Arrêt N° 137/17 - VIII - Travail

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du seize novembre deux mille dix-sept

Numéro 43739 du rôle.

Composition:

Lotty PRUSSEN, président de chambre;
Agnès ZAGO, premier conseiller;
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

A.), demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ de Luxembourg du 8 juin 2016,

comparant par Maître Nicolas DECKER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) la société à responsabilité limitée SOC1.) S.AR.L., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant,

intimée aux fins du prédit acte GALLÉ,

comparant par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) l'ÉTAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par le ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, et pour autant que de besoin, par le ministre du travail et de

l'emploi, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe,

intimé aux fins du prédit acte GALLÉ,

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

LA COUR D'APPEL:

La société à responsabilité limitée SOC1.) a été constituée le 30 septembre 2011 pardevant notaire. A.) a été nommé gérant de catégorie B (*Class B Manager*) pour une durée indéterminée, ensemble avec B.) (gérant de catégorie B) et C.) (gérante de catégorie A), les trois constituant le conseil de gérance de la société (*Board of managers*).

Par *Employment Agreement* conclu entre A.) et la société SOC1.) le 1er février 2012, A.) a été engagé comme *Innovation and Technology manager* ; l'article 2.1. du contrat prévoyait qu'au bout d'une période d'essai de six mois, la position de A.) au sein de la société deviendra celle de *Innovation and Technology director*.

Par lettre recommandée du 2 août 2013, la société SOC1.) a résilié avec effet immédiat « le contrat de mandataire social (intitulé de manière erronée « Contrat de travail ») conclu le 1er février 2012 ». En ordre subsidiaire, elle indiqua que « sans reconnaissance préjudiciable quant à l'existence d'un contrat de travail entre les parties, le présent courrier constitue un licenciement avec effet immédiat (…) sous réserve qu'un tribunal du travail reconnaisse l'existence d'une relation de travail ».

Par requête déposée le 12 décembre 2013, A.) a fait convoquer la société à responsabilité limitée SOC1.) devant le tribunal du travail de Luxembourg pour l'entendre condamner à l'indemniser des suites dommageables de la résiliation de son contrat de travail qu'il qualifie d'abusive, dommage qu'il détaille comme suit :

- dommage matériel	50.000,00 EUR + p.m.
- dommage moral	15.000,00 EUR + p.m.
- indemnité compensatoire de préavis	43.972,50 EUR
- indemnité de départ	14.657,50 EUR
- bonus	324.000,00 EUR
- Frais de voyage non encore remboursés	4.320,60 EUR
- indemnité compensatoire pour congé non pris	5.930,40 EUR,
soit un total de	457.881,00 EUR + p.m.

L'ETAT du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, a formulé une demande en remboursement des indemnités de chômage versées à A.).

Par jugement du 24 novembre 2015, le tribunal du travail a donné acte à A.) de la réduction de sa demande en indemnisation du préjudice matériel (35.626,85 EUR) et à l'ETAT de sa demande, avant d'ordonner une comparution personnelle des parties. Celle-ci a eu lieu les 22 et 25 janvier 2016.

Par jugement du 3 mai 2016, le tribunal du travail a constaté qu'aucune relation de travail n'avait existé entre la société SOC1.) et A.) et il s'est, par conséquent, déclaré incompétent pour connaître de la demande de A.) et de celle de l'ETAT du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi.

A.) a régulièrement relevé appel de cette décision par exploit d'huissier du 8 juin 2016.

Il conclut, par réformation du jugement déféré, à voir dire que le tribunal du travail était compétent pour connaître de sa demande et à voir renvoyer celle-ci, en prosécution, devant le tribunal du travail. Il soutient qu'il n'avait aucun intérêt économique dans la société SOC1.) ; qu'il a signé un contrat de travail avec celle-ci quelques mois après avoir été nommé gérant de la société ; que son activité en tant que mandataire social était inexistante et qu'en tant que salarié/directeur technique, il était soumis à un lien de subordination en étant contrôlé par l'autre gérant de classe B, B.), et en devant régulièrement rendre compte par le biais de *reportings* et qu'il n'avait, par conséquent, aucun pouvoir disciplinaire, ni décisionnel.

La société intimée demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il y est retenu que A.) n'a pas établi avoir exercé des fonctions, techniquement distinctes de son mandat social, sous un lien de subordination, de sorte que l'incompétence matérielle des juridictions du travail pour connaître du litige en rapport avec la résiliation du contrat ayant existé entre A.) et elle-même aurait, à juste titre, été retenue.

Elle expose que l'activité de A.) auprès de la société SOC1.) se limitait à l'exercice de son mandat social et elle soutient, pour l'essentiel, que:

- les statuts de la société SOC1.) publiés à la suite de sa constitution du 30 septembre 2011 désignent A.) comme gérant de catégorie B de la société, soit l'un des trois gérants qui forment le conseil de gérance de la société en question ;

- un contrat de travail à durée indéterminée daté du 1er février 2012 avec effet rétroactif au 1er janvier 2012 entre les parties au litige nomme A.) au poste de directeur technique (*Innovation and Technology Director*),

- l'existence de cette convention se trouve expliquée dans l'attestation testimoniale de B.), dans laquelle le témoin déclare que le contrat du 1er février 2012 n'a été passé qu'à des fins administratives et que la rédaction du contrat correspondait à la pratique en Suède (d'où B.) et C.) sont originaires), où la distinction entre un directeur et un salarié se fait par le titre et où la

rémunération d'un administrateur se fait de la même manière que pour un salarié (déclarations qui ont été réitérées lors de la comparution des parties) ;

- en tant que *Innovation and Technology Director,* A.) devait exécuter la stratégie générale développée par le conseil de gérance de la société et représenter la société SOC1.) ainsi que les autres sociétés du groupe SOC1.) vis-à-vis des tiers librement, sans devoir rendre de comptes à un supérieur, à l'exception d'informer les deux autres membres du conseil de gérance afin qu'ils puissent vérifier la bonne marche des affaires et l'application de la stratégie générale ; ces décisions étaient prises par A.) conjointement avec les autres gérants (cf. procès-verbaux des réunions, pièces nos 3, 4 et 5), ce qui prouverait l'exercice effectif de ses fonctions de gérant ;

- ainsi, A.) disposait d'un pouvoir de signature conjoint avec le gérant de classe A du conseil de gérance; cette double signature était obligatoire dans les cas d'engagements de la société à l'égard de tiers (article 8.3 des statuts) ;

- A.) agissait de manière autonome et indépendante pour la gestion, la mise en place et le développement des divers projets (pièces nos 5 et 16 de Me Jungers et 19 de Me Decker) et effectuait les démarches en relation avec le dépôt et l'enregistrement de brevets pour le compte de la société SOC1.) (pièces nos 3 et 5 de Me Jungers), tâches qui correspondaient à l'objet social de la société et que A.) aurait reconnu avoir remplies lors de la comparution personnelle des parties ;

- A.) n'avait, en outre, de compte à rendre à personne quant à la prise de ses congés, à ses déplacements à l'étranger, à ses horaires et lieux de travail ; contrairement à ce que soutient l'appelant, B.) n'était pas chargé du contrôle des tâches exécutées par A.) et les *reportings* étaient uniquement une manière d'informer le conseil d'administration de ce qui se passait, mais ne faisaient l'objet d'aucun contrôle (cf. procès-verbal de la comparution personnelle des parties, p. 6)

- la révocation de A.) de son poste de gérant a eu lieu en même temps que la résiliation avec effet immédiat, le 2 août 2013, de la convention intitulée *Employment Agreement*.

L'intimée maintient encore les moyens présentés en première instance quant au caractère fictif de l'*Employment Agreement* signé entre parties le 1er février 2012 et quant à la charge incombant à A.) de prouver l'existence d'un lien de subordination.

L'ETAT du Grand-Duché de Luxembourg demande la condamnation, en ordre principal, pour le cas où il y aurait licenciement abusif, de la société SOC1.) au paiement du montant de 23.003,15 EUR avancé au titre d'indemnités de chômage avec les intérêts judiciaires suivant l'article 1153 du code civil à compter de la date du dépôt de la requête introductive d'instance, sinon des décaissements, sinon de la date de la demande en justice. En ordre subsidiaire, il demande la condamnation de A.) à lui rembourser ledit montant avec les intérêts judiciaires à compter des mêmes dates que ci-avant.

Motifs de la décision

- Sur la nature des relations liant les parties

L'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté officiellement exprimée par les parties, ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité professionnelle subordonnée. Le contrat de travail se définit, avant tout, comme une convention par laquelle une personne, le salarié, s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre, l'employeur, sous la subordination juridique de laquelle elle se place, moyennant rémunération. Ce travail se trouve normalement accompli au lieu et suivant l'horaire prescrit pour un salarié exécutant son travail en se conformant aux directives et au contrôle de l'employeur.

Les parties s'opposent, tout d'abord, sur la question à qui la charge de prouver l'existence ou le défaut du lien de subordination allégué par A.) incombe.

La réponse est fournie par l'article 1315 du code civil, qui définit la charge de la preuve des obligations. Par application de ces principes civilistes au contrat de travail, il convient d'admettre qu'il appartient à celui qui invoque le bénéfice de droits ou obligations résultant d'un tel contrat de prouver l'existence et le contenu de celui-ci. Inversement, mais suivant le même principe, il appartient à celui qui invoque la fictivité d'un contrat de travail apparent ou écrit de prouver respectivement l'absence de lien de subordination ou la disparition de ce lien.

Il est versé aux débats un document intitulé *Employment Agreement* daté du 1er février 2012 signé par B.) (désigné comme *class B Manager*) en sa qualité de représentant de la société anonyme SOC1.) et par A.) en tant qu'*employee*. Par ailleurs, des bulletins de paie couvrant la période de janvier à juillet 2013 sont versés au dossier. Ces documents présentent l'apparence d'un contrat de travail ; ils font présumer de l'existence d'un contrat de travail. Cette présomption est une présomption simple et elle peut être renversée par la preuve du caractère fictif de la relation de travail. Il appartient, par conséquent, à la société SOC1.) de rapporter la preuve du caractère fictif du contrat de travail.

Malgré les explications fournies par la partie intimée, l'*Employment Agreement,* tel qu'il est rédigé, contient toutes les mentions propres à un contrat de travail en droit luxembourgeois: les fonctions de A.), qui a été engagé comme *Innovation and Development director* avec la prise en compte d'une ancienneté de services de dix années, y sont définies comme suit: « *The Employee's work duties shall accord with the instructions which may from time to time be given for the position of Innovation and Development director. The Employee shall, as Innovation and Development director of the Company, also represent other companies in the SOC1.) Group* » (art. 3.2.). Les paragraphes suivants déterminent le lieu de travail de A.), fixé dans un premier temps à son domicile privé, l'employeur se réservant le droit de transférer le lieu de travail en un autre endroit suivant les besoins de la société et en s'assurant l'accord de l'*Employee* pour des déplacements à effectuer au Luxembourg ou à l'étranger, voire même

hors de l'Union européenne (art. 3.3.). La durée de travail était de 40 heures hebdomadaires avec des horaires journaliers de 9.00 heures à 18.00 heures, la pause-déjeuner d'une heure comprise (art. 4.1.). La prise des 30 jours de congé annuels était réglée suivant les prescriptions légales au Luxembourg (art. 4.2. et 4.3.). A.) avait droit à un salaire mensuel brut de 7.150.- EUR rattaché à l'indice du coût de la vie ainsi qu'à un bonus annuel « *determined annually by the board of directors of the Company, and reflecting, among other things, the Employee's performance and the degree of achievement of the agreed targets* » (art. 6.1. et 7.1.).

Les bulletins de salaire délivrés à A.) mentionnent la qualification susvisée, le nombre d'heures de travail prestées, son salaire et toutes les cotisations patronales et salariales. Il n'est, en outre, pas contesté que A.) était inscrit auprès du Centre commun de la Sécurité sociale en tant que salarié de la société SOC1.).

La société SOC1.) ne discute pas que A.) ne détenait aucune part du capital social de la société SOC1.), l'ensemble des parts sociales étant détenues par un seul associé, la société anonyme SOC2.), ni qu'il exerçait des fonctions techniques, B.) s'occupant quant à lui de la gestion financière et administrative de la société. A.) considérait B.), qui disposait d'un secrétariat contrairement à lui, comme son supérieur auquel il devait rendre des comptes et qui lui fixait des objectifs. Il conteste qu'ils aient pu, tous deux, se trouver sur un pied d'égalité ; cependant, ni le contrat que B.) a signé avec la société SOC1.), ni ses fiches de salaire et son certificat d'affiliation auprès du Centre commun n'ont été versés aux débats, de sorte qu'une comparaison entre leurs deux statuts n'a pas été possible.

La société SOC1.) explique que A.) avait une activité de direction qu'il pratiquait sans entrave au niveau de la gestion des projets dont il était en charge ; qu'ainsi, il ne devait respecter aucun horaire de travail, qu'aucun lieu de travail, ni règlement interne de travail ne lui étaient imposés, qu'il décidait librement de ses congés et de ses déplacements à l'étranger pour rencontrer les fournisseurs de la société SOC1.).

Le fait que personne d'autre dans la société ne comprenait ce que faisait A.) (cf. déclarations de B.) *in* procès-verbal de la comparution des parties) n'est pas significatif, puisque A.) a été engagé pour ses compétences techniques dans le domaine du *packaging* et qu'il n'est pas contesté en cause qu'il était le seul, au sein de la société SOC1.), à posséder ces connaissances.

Il résulte encore des pièces produites aux débats que l'activité de direction invoquée ne résulte que de la nature même des fonctions salariées de A.), embauché en qualité d'*Innovation and Development director* : le fait qu'il ait effectué des déplacements auprès de clients et négocié des contrats ne relève que de ses fonctions de cadre/directeur technique. S'il avait effectivement une délégation de signature sur les comptes bancaires que la société SOC1.) détenait auprès de la banque SOC3.), les paiements pouvant être effectués par A.) étaient limités à 10.000.- EUR (cf. procès-verbal de la réunion du conseil de gérance du 5 janvier 2012). A.) soutient, en outre, sans être démenti, qu'il n'a

jamais signé, ni endossé de chèque en d'autre domaine que ceux pour lesquels il avait délégation ; le recouvrement de ses frais de déplacements avait lieu après accord du conseil de gérance. Lors d'une réunion ultérieure de ce même conseil, il a été rappelé à A.) que conformément à l'*Employment Agreement*, il lui était interdit d'accepter des activités secondaires (cf. procès-verbal du 3 avril 2012). Une telle interdiction - à condition que, comme en l'espèce, elle vise des activités secondaires sans lien de concurrence avec l'activité de l'employeur - est propre à un contrat de travail, la partie qui est engagée devant réserver sa force de travail pour son seul employeur, contrairement à un mandat social, où le mandataire peut cumuler plusieurs mandats.

L'existence du lien de subordination, qui est encore caractérisée par la possibilité de l'employeur de sanctionner les manquements de son subordonné, est en l'espèce confirmée par les motifs énoncés à l'appui de la résiliation de la convention du 1er février 2012 puisque, après rappel que « *ses missions consistaient à gérer la Société conformément à la stratégie globale définie au niveau du groupe; garantir la rentabilité de la Société, tout en assurant le développement de l'image et de la bonne réputation de la société; représenter les autres sociétés au sein du groupe SOC1.) Group*», il lui est reproché des agissements fautifs tels une 'absence injustifiée', la prise de contact avec d'autres sociétés et le défaut d'avoir communiqué une documentation ou un rapport sur l'état d'avancement des projets qu'il gérait.

En définitive, l'ensemble des éléments produits par le mandataire de la société SOC1.) ne permettent pas d'établir que le contrat de travail signé par A.), au demeurant corroboré par les bulletins de salaire, est fictif. Dans ces conditions, la Cour doit considérer que A.) avait bien le statut de salarié lors de son licenciement.

Le jugement déféré sera, par conséquent, infirmé de ce chef et il y a lieu de dire que le tribunal du travail est compétent pour connaître de la demande de A.) et de renvoyer l'affaire en prosécution de cause devant le tribunal, autrement composé.

Les demandes des deux parties basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile sont à rejeter, aucune partie n'ayant établi en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais par elle exposés et non compris dans les dépens.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel de A.),

le déclare fondé,

réformant,

dit que le tribunal du travail est compétent pour connaître de la demande,

rejette les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

renvoie l'affaire en prosécution de cause devant le tribunal du travail de Luxembourg, autrement composé,

déclare l'arrêt commun à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi,

condamne la société à responsabilité limitée SOC1.) aux frais et dépens des deux instances et ordonne la distraction de ceux de l'instance d'appel au profit de Maître Nicolas DECKER et de Maître Georges PIERRET, avocats constitués qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Lotty PRUSSEN, président de chambre, en présence du greffier Alain BERNARD.