Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du treize mars deux mille quatorze.

Numéro 38996 du rôle

Présents:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à (…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Eschs-sur-Alzette du 6 septembre 2012,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Karim ZEDIRA, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins du susdit exploit GLODEN,

appelante par incident,

comparant par Maître Alex SCHMITT, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 17 septembre 2013.

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

Par requête du 27 avril 2012, A a fait convoquer la société B S.A., domiciliée à Luxembourg, devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir déclarer abusif le licenciement intervenu en date du 23 février 2012 et pour la voir condamner à lui payer 9.000 € de dommages-intérêts du chef de préjudice moral et matériel, 1.387,20 € du chef d'indemnité compensatoire de congé non pris, 6.000 € du chef d'arriérés de salaires et 6.000 € du chef d'indemnité compensatoire de préavis.

Elle a encore demandé la condamnation de la société B S.A. à lui remettre des fiches de salaires manquantes et le certificat de travail.

A l'appui de sa demande, A a exposé qu'elle a conclu un contrat de travail à durée déterminée avec la défenderesse le 15 décembre 2011 lequel stipule en son article 2 qu': *« Il prendra effet dès obtention d'un titre de séjour par l'Employé pour travailleur salarié auprès du Ministère des Affaires étrangères et de l'Immigration… »,* que début janvier 2012, la société B S.A. lui a demandé, sans attendre la délivrance du titre de séjour au Luxembourg, de démarrer immédiatement au Maroc les prestations de travail convenues dans le contrat du 15 décembre 2012, que son contrat de travail à durée déterminée du 15 décembre 2011 n'a pas pris effet puisqu'elle n'a pas obtenu de titre de séjour au Luxembourg, qu'en raison des prestations effectuées par elle au Maroc à partir du début du mois de janvier, elle était, en l'absence d'écrit, en vertu des articles L.121-4.(1), L.122-2.(2) et L.121-5 du code du travail, liée à la société B S.A. par un contrat de travail à durée indéterminée, que le 23 février 2012 la société B S.A. a décidé de mettre fin au contrat de travail à durée indéterminée en lui adressant un courriel de rupture avec un accord de résiliation pour signature, qu'elle a refusé de signer,
que la société B S.A. n'ayant pas répondu à sa demande relative aux motifs du licenciement du 23 février 2012, le licenciement revêt un caractère abusif.

La société B S.A. a soulevé en première instance l'irrecevabilité de la requête au motif que le domicile parisien y indiqué par A est inexact, A, de nationalité marocaine, retournée au Maroc, ne disposant pas en date du 27 avril 2007 de titre de séjour français.

Dans son jugement du 16 juillet 2012, le tribunal du travail a retenu que le bien-fondé de la nullité de forme invoquée est subordonné, en vertu de l'article 264 du NCPC, à la preuve de l'existence d'un grief dans le chef de la société B S.A..

Disant qu'aucun grief n'étant établi, le tribunal a rejeté le moyen de nullité soulevé par la société B S.A..

La société B S.A. a soulevé en première instance l'incompétence du tribunal du travail au motif qu'aucun contrat de travail n'a lié les parties dès lors que pendant la période de début janvier 2012 au 23 février 2012, A a presté pour son compte des services à titre indépendant au Maroc. Elle a soutenu qu'en date du 23 février 2012 elle a décidé de mettre fin à cette prestation de services.

Le tribunal du travail s'est déclaré incompétent pour connaître des demandes de A.

Pour justifier son incompétence, le tribunal du travail a motivé sa décision en les termes suivants :
« La requérante ne s'est pas trouvée sous l'autorité de la défenderesse. D'après les e-mails dont le tribunal peut avoir égard, la requérante a librement organisé sa mission lui confiée par la défenderesse, son activité ne s'exerçant pas au siège ou un autre établissement de la défenderesse avec les moyens mis en place par cette dernière, mais son activité s'exerçant chez elle avec ses propres moyens et cette activité ayant été ponctuelle et brève, de telle sorte que ses obligations ont clairement différé de celles d'un salarié placé sous l'autorité de son employeur. »

Le tribunal a finalement débouté les parties de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure et a condamné A aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 6 septembre 2012, A a relevé appel et demande à la Cour de dire que le litige relève de la compétence des juridictions du travail et de faire droit à ses demandes.

L'appel principal fait dans les formes et délai de la loi est recevable.

Interjetant régulièrement appel incident, la société B S.A. reprend son moyen d'irrecevabilité de la demande du 27 avril 2012 pour indication d'un domicile inexact.

Elle soutient qu'elle a bien subi un grief étant donné que cette indication inexacte a empêché les délais d'appel de courir.

A conteste l'inexactitude du domicile parisien indiqué dans sa requête. Elle soutient en outre qu'une éventuelle inexactitude n'a pas pu induire la société B S.A. en erreur sur son identité et que de toute façon une éventuelle inexactitude serait restée sans incidence au niveau des délais d'appel.

Le vice entachant la mention du domicile du demandeur dans l'acte introductif est une cause de nullité pour vice de forme.

La nullité pour pouvoir jouer est cependant subordonnée en vertu de l'article 264 du NCPC à la preuve de l'existence d'un grief dans le chef de celui qui invoque la nullité.

Le grief est apprécié en principe in concreto.

L'indication du domicile du demandeur n'a pas seulement pour but de permettre au défendeur d'identifier le demandeur mais elle a aussi pour but de faciliter au défendeur l'exécution du jugement.

Il résulte d'un courrier du 26 juillet 2012 du tribunal du travail que la notification du jugement du 16 juillet 2012 n'a pas pu se faire alors que A était inconnue à l'adresse parisienne que celle-ci a indiqué comme son domicile dans sa requête introductive.

Il n'a pas été allégué que A ait été domiciliée à un quelconque moment au Luxembourg.

Selon la société B S.A. A était au moment de l'introduction de la demande domiciliée au Maroc.

L'indication du domicile dans la requête serait-elle inexacte et A aurait-elle été domiciliée au Maroc, la fausse indication n'aurait pas pu engendrer de grief pour la société B S.A..

En effet, compte tenu de la date de l'appel et du délai d'appel de 75 jours pour ceux qui demeurent au Maroc, A aurait de toute façon agi dans le délai légal pour interjeter appel et n'aurait pas privé la société B S.A. du bénéfice de voir déclarer irrecevable l'appel pour n'avoir pas été introduit dans le délai commençant à courir à partir de la notification du jugement.

Il suit des considérations qui précèdent que le grief, tel que décrit par la société B S.A., n'existe pas, de sorte que la requête introductive n'est pas nulle et en voie de conséquence irrecevable.

Pour établir que ses prestations ont été effectuées au Maroc dans le cadre d'un contrat de travail, A invoque différents courriels du mois d'octobre 2011 (pièces 32, 35, 36 et 37 de la farde de Me Karim ZEDIRA) et se réfère à la terminologie employée par la société B S.A. dans son courriel du 23 février 2012 ayant trait à la fin des relations avec elle.

Elle fait également valoir que le contrat de travail à durée déterminée du 15 décembre 2011, bien que n'ayant pas pris effet, constitue par son existence-même une preuve suffisante quant à la commune intention des parties de s'inscrire dès le départ dans une relation salariale.

Elle soutient en outre que la société B S.A. a mis à sa disposition du matériel informatique, qu'elle a bénéficié de sa part d'un serveur automatique et d'une adresse e-mail associant son nom à celui de la société B S.A., qu'elle était référencée sur le web comme « internal controller » de la société B S.A., que la société B S.A. a pris en charge ses frais de location de voiture au Maroc, que la société B S.A. lui a cherché des bureaux et qu'elle l'a installée avec toute une équipe dans un immeuble à Casablanca, que les courriels de la société B S.A. établissent qu'elle était soumise à l'autorité et au contrôle de supérieurs hiérarchiques de la société B S.A. et qu'elle a reçu en réalité un salaire pour ses prestations.

La société B S.A. conteste la réalité et l'interprétation des faits avancés par A.

Se référant plus précisément à un courrier du 4 janvier 2012, elle soutient que les services prestés par A de début janvier 2012 jusqu'au 23 février 2012, à savoir la collecte de documents de fonds spécialisés en énergies renouvelables et la coordination de premières relations avec des partenaires marocains, l'ont été en toute indépendance et sans la moindre autorité d'un hypothétique employeur, elle-même n'ayant pas disposé à l'époque d'infrastructure matérielle de bureaux au Maroc.

Elle relève encore que A n'a pas reçu de salaire mais qu'elle a émis à son adresse une facture dont le montant de 6.937,43 € a été déterminé unilatéralement par A et que ce montant ne correspond pas au montant qui selon le contrat de travail à durée déterminée serait dû pour une période d'un mois et demi.

Le contrat de travail suppose la réunion de trois éléments, à savoir une prestation de travail, une rémunération payée en contrepartie et un lien de subordination.

Parmi ces trois éléments, c'est le lien de subordination qui caractérise le plus la relation de travail.

Il appartient à celui qui se prévaut de l'existence d'un lien de subordination d'en rapporter la preuve. Cette preuve peut se faire par un faisceau d'indices et de présomptions. Des actes d'autorité et de contrôle envers une personne sont de nature à constituer la preuve suffisante de l'existence d'un lien de subordination.

A a travaillé du 31 octobre 2011 au 31 décembre 2011 auprès de la société B1 à Paris.

Cette société fait partie du même groupe de sociétés que la société B S.A. à Luxembourg. Il résulte des différents courriels du mois d'octobre 2011, invoqués par A, qu'il était envisagé de faire établir un contrat de travail liant A à la société B S.A..

Ce contrat a été établi le 15 décembre 2011 entre la société B S.A. et A sous la forme d'un contrat à durée déterminée et sous la condition suspensive de prendre effet dès l'obtention par A d'un titre de séjour au Luxembourg.

Comme le contrat de travail entre A et la société B S.A. n'a dû prendre effet qu'à partir de l'obtention de ce titre, il n'a pas pu avoir d'incidence sur les relations entre A et la société B S.A. avant sa prise d'effet et faire attribuer à celles-ci la qualification de contrat de travail pendant la période où A a, depuis le tout début du mois de janvier 2012, séjourné au Maroc, n'a plus eu de permis de séjour en France et n'a pas encore reçu de permis de séjour au Luxembourg.

Dans un courriel envoyé le 23 février 2012 à 19.51 heures par C, administrateur-délégué de la société B S.A., aux avocats de la société B S.A. et à A, il est fait état du licenciement de A.

Au regard d'un autre courriel et d'une lettre envoyés le même jour à A, il est cependant clair que le terme de *« licenciement »* employé dans le courriel de 19.51 heures, terme en principe spécifique pour le contrat de travail, ne saurait être considéré comme aveu de la société B S.A. qu'il y a eu pour la période à partir de début janvier 2012 contrat de travail.

En effet, dans le courriel envoyé à 16.03 heures, il est dit que le licenciement envisagé concerne le contrat sous condition suspensive *« le jour où celui-ci éventuellement prendrait cours »*. En vertu de ce courriel, le licenciement ne concerne donc pas les relations entre parties à partir de début janvier 2012.

Par ailleurs, dans la lettre du 23 février 2012, il est dit que les missions effectuées récemment en prévision de l'exécution du contrat de travail l'ont été à titre indépendant.

Il résulte des pièces actuellement soumises à la Cour que la société B S.A. a mis à disposition de A du matériel informatique, qu'elle l'a fait bénéficier d'un serveur automatique et d'une adresse e-mail associant son nom à celui de A et que la société B S.A. a pris en charge les frais de location de véhicule.

Il semble, au vu d'un courriel du 2 janvier 2012, que la société B S.A. ait pu recommander à A de s'installer auprès d'une relation d'affaires.

Il n'est même pas établi que A s'y fût en définitive installée.

On ignore à quelle date les différentes cartes de visite versées, dont celle de A, renseignant une entité D, ayant une adresse à Casablanca, ont été établies et si ces cartes concernent des salariés de la société B S.A. installés à cette adresse.

Il n'est donc pas établi sur base des pièces versées que la société B S.A. domiciliée au Luxembourg et où devaient se dérouler en principe les activités de A à partir de la prise d'effet du contrat de travail, ait eu une infrastructure matérielle au Maroc pendant les deux premiers mois de l'année 2012.

Pour obtenir paiement du chef des prestations effectuées au Maroc A a émis une facture. Il n'est pas établi à suffisance de droit, sur base des éléments soumis, que A ait, sous la menace de ne pas se voir payer, dû émettre une facture, document spécifique pour les rapports de prestations de services étrangers à un lien de subordination.

C'est à juste titre que la société B S.A. conteste la pertinence de la pièce versée par A obtenue par capture d'image du site www.zoominfo.com.

Il n'est en effet pas certain que la qualification d'« internal controller » attribuée sur cette image à A émane de la société B S.A. et que la qualification ait trait à la période litigieuse des deux premiers mois de l'année 2012, le document versé indiquant qu'il est *« updated on 1/7/12 ».*

La Cour ne saurait déduire des différents courriels émanant de la société B S.A., invoqués par A, que A ait été soumise à l'autorité et au contrôle de supérieurs hiérarchiques de la société B S.A.

Ainsi, le courriel de C relatif aux « slides » élaborés par A (pièce no 41 de la farde de Maître ZEDIRA) ne contient pas d'ordres donnés à A mais reflète une appréciation des prestations fournies par A ainsi que des suggestions à son adresse, appréciations et suggestions qui peuvent se rencontrer, non seulement dans le cadre d'un contrat de travail, mais aussi dans le cadre d'un contrat d'entreprise sans lien de subordination.

La confirmation, en date du 25 janvier 2012, par E, dont les liens avec la société B S.A. ne sont pas clairs, que A assistera avec d'autres personnes à une réunion ne dit rien sur l'existence d'un lien de subordination.

Ne dit également rien sur l'existence d'un tel lien le courriel de C du 12 janvier 2012 dans lequel celui-ci annonce l'envoi par A d'une pièce par e-mail.

En réponse à un courriel du 2 janvier 2012 de C, demandant à A si elle est bien arrivée et quel est son programme de la semaine, A a répondu le même jour *« Je suis arrivée hier soir. Là je suis chez moi. Pas de programme particulier. Jai informé mes parents que je ferai des horaires de bureau à la maison… ».*

Le 4 janvier 2012, A a envoyé à C un courriel de la teneur suivante :
« Bonjour C,
J'ai eu E et j'ai convenu avec lui de passer au bureau à partir de demain matin et on relancera F lors d'un déplacement à Rabat la semaine prochaine pour la possibilité de passer un peu de temps à la X.
A la même occasion et dans le cadre du Follow up du développement des projets, on arrangera un rendez-vous avec G lors de ce déplacement toujours dans le même objectif évoqué lors du dernier conf call. G de par son positionnement n'apportera pas de valeur ajoutée pour le Fonds aujourd'hui mais c'est important dans le contexte marocain d'une part de faire un peu de politique et ménager un tel opérateur qui a son poids dans l'économie marocaine je t'apprends rien. (...) »

Le 21 janvier 2012, C s'est adressé en les termes suivants à A :
« je trouve franchement pas cool qu'on reçoive un mail comme ça, qui nous dit en gros « il manque plein de trucs et vous n'avancez pas ». Comme tu le sais nous sommes très busy H et moi-même et ne pouvons être en support ou faire les trucs à ta place : « It's your turf to get our marketing part in Morocco flying ! » (...).

Le courriel de A du 2 janvier 2012 prouve que A, non soumise à un programme de travail déterminé, était libre d'organiser à sa guise son travail.

Dans son courriel du 4 janvier 2012, A définit la stratégie à suivre et s'érige pour ainsi dire en donneur de leçon.

Le courriel du 21 janvier 2012 établit que la société B S.A. a voulu laisser main libre à A.

Ces trois courriels excluent à eux seuls qu'il y ait eu actes d'autorité et de contrôle de la part de la société B S.A..

L'absence de lien de subordination dans les rapports entre A et la société B S.A. est dès lors établie. Elle est d'autant plus établie qu'il est difficilement concevable que A et la société B S.A., pourtant dans l'attente de la prise d'effet du contrat de travail à durée déterminée suite à l'obtention d'un permis de séjour, aient, avant la prise d'effet du contrat à durée déterminée, voulu organiser leurs rapports de façon telle que ceux-ci s'inscrivent dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée.

L'absence de lien de subordination est encore corroborée par la facture émise par A.

Les faits d'avoir fait bénéficier A de matériel informatique, d'un serveur automatique et d'une adresse e-mail et d'avoir payé les frais de location de véhicules, faits susceptibles d'être interprétés comme procédant de l'intention de faciliter à A les prestations faites en toute indépendance, ne sont pas susceptibles de contredire les indices contredisant l'existence d'un lien de subordination.

Comme il est dès lors établi que A a effectué contre rémunération des prestations de travail en dehors de tout lien de subordination, A ne saurait se prévaloir de l'existence d'un contrat de travail à durée indéterminée ayant pris effet à partir du début du mois de janvier 2012.

A défaut d'un tel contrat, l'appel contre la décision d'incompétence du tribunal du travail n'est pas fondé.

Dès lors qu'il n'est pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à charge des parties les frais irrépétibles, le tribunal du travail a à bon droit rejeté les demandes des parties en obtention d'une indemnité de procédure.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que les appels principal et incident ne sont pas fondés.

Il ne paraît pas inéquitable de laisser à charge des parties les frais irrépétibles de l'instance d'appel.

A et la société B S.A. sont partant à débouter de leurs demandes 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,

déclare les appels principal et incident recevables,

les déclare non fondés,

confirme le jugement entrepris,

déboute les parties de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel.