Arrêt N° 128/16 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix novembre deux mille seize.

Numéro 43043 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch et de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER de Luxembourg du 19 novembre 2015,

comparant par Maître Alain BINGEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1)l'association sans but lucratif B a.s.b.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit WEBER,

comparant par Maître Henri FRANK, 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 MULLER,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 5 juillet 2016.

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

Exposant avoir été lié à l'a.s.b.l. B par un contrat de travail en bonne et due forme à durée déterminée allant jusqu'au 31 décembre 2015, abusivement résilié suivant lettre recommandée du 24 octobre 2012, A a fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail de Diekirch pour l'entendre condamner à lui payer le montant de 204.762,01 euros du chef de cotisations sociales redues pour les années 2011 à 2013 et du chef de préjudices matériel et moral subis. Il demanda également une indemnité de procédure de 2.500 euros.

A l'audience des plaidoiries l'ETAT du GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi demanda acte qu'il n'a pas de revendications à faire valoir.

L'a.s.b.l. B souleva in limine litis l'incompétence d'attribution du tribunal du travail pour connaître du litige. Elle fit valoir qu'elle n'est pas membre d'une fédération agréée par le COSL, de sorte que les conditions d'application de l'article L.121-1 du code du travail ne seraient pas données. Elle fit également valoir que tout lien de subordination entre parties ferait défaut et que l'activité d'entraîneur prestée par A pour l'a.s.b.l. B échapperait aux règles de droit commun en matière de contrat de travail. A serait à considérer comme indépendant tel que cela résulterait des trois contrats successifs signés entre parties. Elle demanda également une indemnité de procédure de 3.000 euros.

A, au contraire, se prévalut de son statut de salarié et invoqua le bénéfice de l'article L.121-1 du code du travail en soulignant qu'il exerçait l'activité d'entraîneur pour subvenir aux besoins de sa famille et que son revenu brut variait

entre 39.000 euros jusqu'à 70.000 euros en 2013, et serait donc de loin supérieur au seuil fixé à l'article L.121-1 alinéa 2 du code du travail. En outre, il aurait dû être présent six heures par jour pendant six jours de la semaine et aurait dû agir sur instruction de l'a.s.b.l..

Par jugement contradictoire du 9 octobre 2015, le tribunal du travail se déclara incompétent pour connaître de la demande et débouta les deux parties de leurs demandes respectives sur base de l'article 240 du NCPC.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail constata d'abord que l'a.s.b.l. B est membre d'une fédération agréée auprès du COSL.

Il constata ensuite que le revenu principal de A est constitué par les deniers versés directement par les membres du B à A et que ce revenu annuel s'est élevé en 2013 à 40.748,87 euros et en 2012 à 37.600 euros, tandis que le revenu annuel touché de la part de l'a.s.b.l. B, variant entre 19.000 et 21.000 euros, est inférieur à 12 fois le seuil du salaire social minimum mensuel mentionné dans l'article L.121. alinéa 2 du code du travail.

Le tribunal constata encore que les trois conventions d'agrément se réfèrent à des prestations en qualité d'entraîneur de golf pour des leçons de golf sous le statut d'indépendant et qu'après cessation des relations contractuelles fin 2013, l'entraîneur a continué à donner des leçons de golf et que l'a.s.b.l. B a dû l'accepter puisqu'elle n'est pas propriétaire du terrain.

Suivant exploit d'huissier du 12 novembre 2015, A a régulièrement interjeté appel du jugement.

Il conclut, par réformation, à voir dire que le tribunal du travail de Diekirch est compétent pour connaître de sa demande et il demande à voir renvoyer l'affaire en prosécution de cause devant le tribunal du travail de Diekirch autrement composé. Il demande encore une indemnité de procédure de 1.500 euros pour chacune des deux instances.

L'a.s.b.l. B conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption de ses motifs et demande une indemnité de procédure de 2.000 euros.

L'ETAT conclut qu'il n'a pas de revendications à formuler.

A fait grief aux premiers juges d'avoir dit que les conditions de l'article L.121-1 du code du travail n'étaient pas remplies et d'avoir retenu que son activité doit être qualifiée d'accessoire. Il soutient que nonobstant l'intitulé du contrat d'agrément entre parties, un contrat de travail avait lié les parties et qu'il était à considérer comme salarié au service de l'a.s.b.l. B, alors qu'à chaque fois qu'il s'est absenté

pour convenance personnelle pendant la saison, il a dû solliciter une autorisation de son employeur; que son obligation principale consistait dans une présence d'instruction d'au moins six heures par jour au golf pendant six jours par semaine ; que tous les membres du B ayant payé leur cotisation annuelle pouvaient prétendre à ses services d'entraînement et que cette présence permanente et continue ne lui permettait ainsi pas de poursuivre une autre activité professionnelle principale à côté de celle-ci.

A fait encore valoir que, conformément aux stipulations contractuelles, il n'existait pas deux activités distinctes mais une seule activité prise en charge par l'a.s.b.l. B jusqu'à concurrence d'un plafond et par les membres du club pour le surplus. Il n'aurait pu toucher le complément de revenu dépassant le plafond que parce que le contrat entre parties avait réglé expressément cette modalité de paiement.

D'après l'appelant, les montants qu'il touchait dépassaient largement le plafond de 22.638,80 euros représentant 12 x le salaire social mensuel minimum; qu'il n'a bénéficié que de 3 jours de congé en 2012 et 4 jours de congé en 2013 et que l'absence d'une relation de travail ne saurait être déduite du fait qu'il avait dû personnellement s'affilier auprès du Centre Commun de la Sécurité sociale en tant qu'indépendant.

L'a.s.b.l. B en revanche fait valoir que A n'a pas rempli son activité de pro à titre principal et régulier, alors qu'il résulte de son propre aveu que son revenu pour l'année 2012 était de 60.858 euros et celui pour l'année 2013 de 70.000 euros, tandis qu'il n'a touché de la part de la part de l'a.s.b.l. B qu'un montant annuel substantiellement inférieur aux prédits montants. De ce fait, il y aurait de fortes présomptions que l'appelant ait exercé son activité de pro essentiellement pour son propre compte et non pas pour compte du B. Elle conteste de surcroît que l'appelant exerçait son activité telle que prévue au contrat, à savoir pendant 6 heures minimum par jour et pendant six jours par semaine. Elle aurait d'ailleurs toujours dénoncé le non-respect par A de ses engagements à l'égard du B.

Elle s'oppose encore à la prise en compte des dernières pièces versées par l'appelant au motif qu'elles soulèvent une question d'applicabilité de contrats et qu'il s'agit d'un moyen nouveau soulevé pour la première fois en instance d'appel.

La Cour constate que dans son acte d'appel du 19 novembre 2015, A reproche aux premiers juges d'avoir fait une mauvaise qualification des relations contractuelles entre parties au regard des conditions prévues à l'article L.121-1 du code du travail, notamment quant à la question de savoir si le dernier contrat conclu entre parties le 24 octobre 2012 intitulé *« Contrat d'agrément concernant le poste de professionnel Pro de Golf »* et portant sur une période du 1er janvier 2013 au 31 décembre 2015

inclus, était susceptible de bénéficier de l'exception prévue à l'article L.121-1 alinéa du code du travail.

En première instance, la juridiction de travail avait déjà relevé l'existence de trois contrats d'agrément conclus successivement entre parties pour qualifier leurs relations contractuelles. Dès lors, en communiquant de nouveau les trois contrats en question, l'appelant n'a pas soulevé en instance d'appel un moyen nouveau en rapport avec l'applicabilité de contrats.

L'article L. 121-1 du code du travail est de la teneur suivante :

« Sans préjudice des dispositions légales existantes, le contrat de louage de services et d'ouvrage visé par l'article 1779 1° du Code civil est régi, en ce qui concerne les salariés, par les dispositions du présent titre.
Par dérogation à l'alinéa qui précède, ne sont pas à considérer comme salariés ceux qui exercent une activité d'entraîneur ou de sportif en exécution d'un contrat qu'ils concluent avec une fédération agréée ou un club affilié, lorsque cette activité se déroule dans les deux circonstances cumulatives suivantes:

- *l'activité en question n'est pas exercée à titre principal et régulier, et*
- *l'indemnité versée en exécution du contrat ne dépasse pas par an le montant correspondant à douze fois le salaire social minimum mensuel.»*

Ainsi que l'ont retenu à bon droit les premiers juges, la charge de la preuve que les deux conditions cumulatives prévues par l'article L.121-1 infine sont remplies incombe à la partie qui s'en prévaut, à savoir l'a.s.b.l. B.

Il résulte du contrat d'agrément signé entre parties le 24 octobre 2010, pour la période du 1er janvier 2013 au 31 décembre 2015 inclus que :

« Le Pro touchera le produit total des revenus des leçons dispensées aux joueurs et élèves de golf et des réparations du matériel de golf effectuées pour le compte des membres du club.

- *Le Club garantit par an un minimum de 275 leçons pour membres au prix de 55 euros par heure.*

(...) ».

Le contrat prévoit en outre pour l'entraînement des juniors et des équipes du club *« individuellement ou par groupe »* que *« Le Club garantit un minimum de 45 heures de leçons au prix 4.500 euros ».*

Il en résulte que A a pu bénéficier du produit total de son activité d'entraîneur de golf, l'a.s.bl. B ne s'étant engagée à lui garantir qu'un minimum annuel de 275 leçons pour les membres au prix de 55 euros par heure et un minimum de 4.500 euros pour l'entraînement des juniors et des équipes du club individuellement ou

par groupe, soit un montant total garanti de (275 x 55=) 15.125 + 4.500 =19.625 euros par an.

Au vu des pièces versées, les premiers juges ont ainsi pu constater que *« A a touché de la part de l'a.s.b.l. un montant variant entre 19.000 et 21.000 euros, ce qui résulte du certificat de salaire pour 2013, rémunération brute de 26.326,21 euros ».*

Selon l'intimée ce montant fut payé annuellement en trois tranches à A.

A se prévaut encore de l'attestation de la fiduciaire comptable C du 10 mai 2016 suivant laquelle le chiffre d'affaires annuel de A *« provient exclusivement de l'activité au service du B de Clervaux* ».

L'intimée conclut au rejet de cette attestation comme étant irrégulière en la forme et fait valoir que les montants empochés par A au-delà de ceux touchés par le B ne sont pas à prendre en considération alors qu'il s'agissait de relations directes entre le pro et ses propres clients.

En effet, l'attestation de la fiduciaire comptable C qui ne répond pas aux conditions de forme prévues par l'article 402 du NCPC, n'est pas de nature à emporter la conviction de la Cour, étant donné qu'elle indique seulement des chiffres annuels globaux, sans autres précisions ni pièces annexées. Au vu de la conclusion très générale de cette attestation, il n'y a pas lieu de procéder à l'audition de son auteur.

Il résulte au contraire des conclusions de l'appelant que toutes les heures dépassant les 320 heures (=275+45) prises en charge par l'a.s.b.l. B furent payées directement par les membres du B entre ses mains ; que pour l'année 2012, il a touché le montant de 18.255 de la part de l'intimée et le montant de 42.603 euros de la part de ses membres ; que pour l'année 2013, il a touché de la part de l'intimée le montant de 19.625 euros et le montant de 50.375 euros de la part de ses membres.

C'est dès lors à tort que A entend ajouter au minimum garanti par l'a.s.b.l. B les revenus provenant des leçons dispensées aux membres du B pour venir à la conclusion que son revenu annuel dépassait de loin le montant correspondant à 12 fois le salaire social minimum mensuel visé à l'article L. 121-1 alinéa 2 du code du travail et qu'il s'agissait partant d'une activité principale et régulière pour le compte de l'a.s.b.l. B.

Ainsi que l'ont encore relevé à bon escient les premiers juges, la présence de six heures par jour est par ailleurs inhérente à la nature des prestations et au fonctionnement des inscriptions des membres du club pour prendre des leçons de golf.

En ordre subsidiaire, A formule une offre de preuve tendant à établir les faits suivants :

« Pendant toute la durée de la relation contractuelle entre parties, et notamment pendant les années 2009 à 2013 inclus, A a marqué une présence d'instruction de six heures minimum par jour au practice, respectivement au terrain de golf pour compte de l'a.s.b.l. B, et ceci pendant six jours par semaine. »

Cette offre est à rejeter pour défaut de pertinence, alors que suivant le contrat d'agrément A s'est uniquement engagé *à « marquer une présence d'instruction de 6 heures minimum par jour au practice, respectivement au terrain de golf et ceci pendant 6 jours par semaine »,* sans autre spécification.

Enfin, il y a lieu de remarquer que l'affiliation de A en qualité de travailleur indépendant et l'inexistence de fiches de salaires sont de nature à corroborer que son activité prestée en faveur de l'a.s.b.l. B et rémunérée par celle-ci n'était qu'une activité accessoire par rapport à son activité principale consistant à dispenser des leçons de golf à des clients qui l'ont payé directement.

Il suit des développements qui précèdent que c'est à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que le tribunal du travail est venu à la conclusion que A n'était pas lié par un contrat de travail à l'a.s.b.l. B et qu'il s'est partant déclaré incompétent rationae materiae pour connaître de la demande de A.

L'appel n'est partant pas fondé et il y a lieu de confirmer le jugement entrepris.

Aucune des deux parties ne justifiant l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, leurs demandes respectives sur base de l'article 240 du NCPC ne sont pas fondées.

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 fondées les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du NCPC ;

déclare l'arrêt commun à l'ETAT du GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi ;

condamne A à tous les frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Henri FRANK et de Maître Georges PIERRET qui la demandent affirmant en avoir fait l'avance.

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.