

Arrêt N° 22/17 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du neuf février deux mille dix-sept.

Numéro 43516 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 :

la société anonyme A S.A., société de droit grec, établie et ayant son siège social à GR(...), **prise en sa succursale A**, établie et ayant son siège social à L(...), représentée par son représentant permanent actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Luc KONSBRUCK de Luxembourg du 25 mars 2016,

comparant par Maître Guillaume MARY, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à F(...),

intimé aux fins du susdit exploit KONSBRUCK,

comparant par Maître Michel VALLET, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 20 décembre 2016.

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

Par requête du 13 novembre 2014, B réclama à son ancien employeur, la société de droit grec A SA, prise en sa succursale luxembourgeoise A, suite à son licenciement qu'il qualifia d'abusif, des dommages et intérêts pour les préjudices tant matériel que moral subis.

B fut engagé par contrat signé le 24 octobre 2012 avec effet au 1^{er} novembre 2012 comme « *gérant salarié* » et ensuite licencié avec le préavis légal de deux mois, le 27 septembre 2013.

Les motifs invoqués par l'employeur à la base du licenciement de B avaient trait à :

- la prise de congés sans information préalable de la hiérarchie ni accord de cette dernière,
- une contribution au développement de la société déficiente et fautive,
- une gestion pécuniaire défailante de la société,
- une mauvaise gestion du dossier C.

Il contesta tant la précision que la réalité et le sérieux des motifs invoqués.

L'employeur souleva in limine litis l'incompétence ratione materiae du tribunal du travail pour connaître des demandes de B et formula une demande reconventionnelle d'un montant de 8.139 euros sur base de l'article L.121-9 du code du travail.

Par jugement contradictoire du 15 février 2016, le tribunal du travail a rejeté le moyen d'incompétence, reçu les demandes principale et reconventionnelle, dit la demande reconventionnelle non fondée, dit que le licenciement avec préavis du 27 septembre 2013 est abusif, partant dit la demande relative au préjudice matériel fondée pour le montant de 10.984,60.-€, dit la demande relative au préjudice moral non fondée et a condamné la société anonyme de droit grec A, prise en sa succursale luxembourgeoise A, à payer à B la somme de 10.984,60.-€ avec les intérêts légaux, ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000.-€ et a débouté la société anonyme de droit grec A de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure.

La société de droit grec A SA a régulièrement interjeté appel du susdit jugement par exploit d'huissier du 25 mars 2016.

L'appelante demande principalement et par réformation du jugement entrepris, à voir dire les juridictions du travail incompétentes pour connaître du litige et partant, à se voir décharger des condamnations prononcées à son encontre en première instance; subsidiairement, elle demande à voir dire fondé et justifié le licenciement avec préavis prononcé le 27 septembre 2013 et partant se voir décharger de la condamnation au paiement à B du montant de 10.984,60 euros à titre de dommages et intérêts et de l'indemnité de procédure.

L'appelante conclut en tout état de cause et par réformation du jugement a quo, à voir condamner l'intimé sur base de l'article L.121-9 du code du travail au montant de 8.139 euros correspondant aux frais injustifiés lui versés avec les intérêts légaux à compter de la citation du 12 août 2014 jusqu'à solde, à voir dire fondée la demande en paiement de 252.000 euros à titre de dommages et intérêts, à lui voir allouer une indemnité de procédure de 2.000 euros sur base de l'article 240 du NCPC pour la première instance et du même montant pour l'instance d'appel.

Elle fait grief au tribunal du travail de s'être déclaré compétent *ratione materiae*, dans la mesure où B avait, selon le contrat signé entre parties, la qualité de gérant de la succursale et qu'il était le représentant légal de la succursale avec tous les pouvoirs de gestion et d'administration de la succursale, qu'il n'y avait aucun lien de subordination entre B et la société grecque ou la succursale, puisqu'il était le seul salarié au Luxembourg.

Elle soutient encore qu'elle n'exerçait aucun contrôle sur les deniers de la société et qu'elle n'était informée qu'a posteriori de la gestion financière de la succursale, que même les demandes de paiement de supposés frais étaient faites unilatéralement et sans que les justificatifs ne soient produits en amont, tant les parties étaient en confiance au début de leur relation.

Elle précise que B avait procuration sur les comptes de la succursale et gérait seul les fonds de la succursale, qu'il émettait ses propres fiches de salaire et donnait instruction au comptable de les dresser, ce qui a fait l'objet d'une plainte pénale déposée contre lui, qu'il s'estimait en droit de faire de la rétention d'informations et notamment du business plan qui lui avait été demandé de préparer, mais qu'il s'estimait en droit de ne pas dévoiler, que même le prestataire de services, la société D SA, pensait que B avait tous pouvoirs pour diriger la société A, quelle que soit le point de vue de cette dernière à Athènes, qu'il signa unilatéralement et sans l'instruction de qui que ce soit, une résiliation du contrat de bail entre la succursale A et E, de sorte que l'appelante estime que sur base de ce qui précède, le tribunal du travail était manifestement incompétent, faute de lien de subordination existant entre les parties.

Subsidiairement et quant au licenciement, l'appelante reproche au tribunal du travail d'avoir considéré qu'aucun des reproches invoqués à la base du licenciement n'était ni réel ni sérieux.

Elle fait encore une analyse de toutes les fautes reprochées au salarié pour arriver à la conclusion que le licenciement était justifié ; elle conteste finalement les montants réclamés par ce dernier et elle maintient ses deux demandes reconventionnelles basées sur l'article L.121-9 du code du travail, dont la première en restitution des frais non justifiés d'un montant de 9.000 euros.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement déféré par adoption de ses motifs et demande le rejet des deux demandes reconventionnelles pour ne pas être fondées.

Il réclame encore pour les deux instances une indemnité de procédure respectivement de 1.000 euros et 5.000 euros.

Les parties sont en désaccord sur la nature juridique des fonctions exercées par B au sein de la succursale, dès lors sur la compétence *ratione materiae* des juridictions du travail, ainsi que sur le bien-fondé du licenciement.

C'est à bon droit que le tribunal du travail a rappelé que, conformément à l'article 25 du Nouveau Code de Procédure Civile, le tribunal du travail est une juridiction d'exception, qui n'est compétente pour connaître que des contestations entre employeurs et salariés dans le cadre d'un contrat de travail.

Le contrat de travail est défini comme étant la convention par laquelle une personne s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre, sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant rémunération, avec la considération que pour qu'il y ait rapport de subordination juridique, il faut que le contrat place le salarié sous l'autorité de son employeur qui lui donne des ordres concernant la prestation du travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie les résultats.

L'existence d'un contrat de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination ou de la qualification qu'elles ont donné à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité du salarié.

En l'espèce, il résulte des pièces dont la Cour a eu égard, que les parties ont signé en date du 14 octobre 2012 un document intitulé « *contrat de travail à durée indéterminée* », qui présente en apparence les caractéristiques d'un contrat de travail réel, en ce qu'il détermine la nature de l'emploi de B, celui de gérant salarié, le lieu de travail, un horaire de travail à temps plein, une rémunération de base brute de 5.500 euros par mois, auquel s'ajoute une prime brute variable entre 0 et 5.000 euros payable à la fin du mois, les avantages en nature, tels qu'une voiture de leasing, le congé légal de 25 jours.

Le 2 janvier 2013, les mêmes parties ont signé un addendum au prédit contrat venant augmenter la rémunération de B à 6.000 euros.

Or, la société A se prévaut actuellement du caractère fictif de ce contrat de travail dès lors qu'elle conteste l'existence d'un lien de subordination entre elle et B. Elle soutient en effet que ce dernier pouvait organiser son travail, les missions lui confiées, gérer les finances de la succursale, ainsi que ses salaires en toute liberté.

Elle conteste encore avoir exercé un contrôle quelconque sur l'activité de B et prétend, par contre, avoir été plutôt tributaire des rapports et informations qu'il lui faisait sporadiquement parvenir.

En principe, celui qui invoque l'existence d'un contrat de travail doit en établir la preuve.

Lorsque les parties sont en présence d'un contrat de travail apparent comme en l'espèce, il incombe à celui qui conteste l'existence d'un lien de subordination d'établir le caractère fictif du contrat, donc en l'occurrence à la société de droit grec A SA.

Il est établi par les renseignements fournis et les pièces versées aux débats, que fut créée en date du 29 août 2012 par le conseil d'administration de la société anonyme de droit grec A SA, une succursale portant le nom de « *A S.A., succursale de Luxembourg* » dont les activités consistaient en la prestation de services économiques dans les domaines de l'organisation et des statistiques, ainsi que tous services y associés.

B a été nommé « *représentant légal* » de la susdite succursale, il s'est encore vu attribuer par le conseil d'administration de la société mère « *tous les pouvoirs pour la gestion et l'administration de la succursale, et notamment l'ouverture, la fermeture et le fonctionnement des comptes bancaires de la succursale sous sa seule signature* ».

Les pouvoirs tels qu'ils sont énumérés ci-avant, qui plus est exercés sous la seule signature de B, sont par nature ou essence exclusifs d'une relation de travail subordonnée, dans la mesure où ils impliquent que B pouvait librement et valablement engager à tous les égards la succursale envers les tiers par sa seule signature.

Aucun lien de subordination ne pouvait par ailleurs exister avec la succursale, dès lors que B était la seule personne travaillant au sein de la succursale et que l'on voit mal comment il aurait pu se donner des ordres à lui-même.

Il vient s'y ajouter que l'autorisation d'établissement était également à son nom, ce qui constitue un élément supplémentaire dans le sens de l'absence d'un contrat de travail réel.

Il ne résulte par ailleurs ni du contrat de travail, ni de l'acte constitutif de la succursale, quelles fonctions techniques distinctes de celle de gérant de la succursale B exécutait.

Il est intéressant de relever que le document intitulé contrat de travail ne fixe aucun horaire de travail fixe, précisant uniquement qu'il « *est à temps plein* » ; il ne résulte par ailleurs d'aucune pièce qu'il était véritablement assujéti à un horaire de travail fixe contrôlé par son employeur, de sorte qu'il en résulte que B pouvait aller et venir en toute liberté.

Il résulte encore des pièces versées par B, que s'il ne se versait pas lui-même ses salaires, il en réclamait cependant le paiement à la société mère sur base des indications qu'il lui fournissait ou qui étaient préparées par son comptable et ami, E ; qu'il ne faisait pas de demande de congé, mais se contentait d'informer la société mère de son départ en congé la veille ; qu'il en était de même des séjours à l'étranger effectués ou non dans le cadre de sa mission, qu'il ne demandait pas l'autorisation pour ses déplacements professionnels, qu'il a résilié lui-même en date du 31 octobre 2013 le contrat de bail commercial signé entre la succursale et le bailleur, E, expert-comptable, avec la société (D SARL) duquel il a encore signé un contrat de prestation de services pour la comptabilité de la succursale le 30 octobre 2012 ; que si B était affilié à la sécurité sociale, il résulte d'un courrier du Centre Commun de la Sécurité Sociale que les cotisations sociales d'un montant de 4.776,85 euros n'avaient pas été versées par B au 12 octobre 2013.

B a finalement été révoqué de ses fonctions de représentant légal de la succursale par décision du conseil d'administration de la société mère du 23 septembre 2013.

S'il est admis que le critère de subordination est assoupli ou atténué, que l'immixtion de l'employeur dans le déroulement des travaux n'est pas primordiale, selon la place tenue par le salarié au sein de l'entreprise et l'activité qu'il exerce, force est de constater qu'en l'espèce il n'y avait aucun lien de subordination réel et effectif entre les parties, ni même la possibilité pour la société mère d'exercer son autorité et de contrôler B en présence de la liberté absolue pour ce dernier d'exercer sa fonction de gérant de la succursale .

L'élément de subordination juridique n'est dès lors pas donné, lorsqu'une décision attribue, comme en l'espèce, à une personne l'organisation de la stratégie et du financement d'une succursale qu'il est chargé de diriger, ce qui implique qu'il doit lui-même fixer son volume de travail, qu'il n'est soumis à aucun horaire de travail

précis, qu'il gère les finances de la succursale sous sa seule signature, qu'il engage cette dernière juridiquement envers les tiers.

Agissant pour la société mère, la succursale et en son nom et disposant de pouvoirs étendus dans l'exercice de ses fonctions, il n'est pas employé de la société, mais son gérant ou représentant légal.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent, que c'est à tort que le tribunal du travail s'est déclaré compétent pour connaître des demandes de B, de sorte qu'il y a lieu de réformer le jugement déféré et de dire que les juridictions du travail sont incompétentes ratione materiae.

B conclut encore à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il lui a été alloué une indemnité de procédure de 1.000 euros ; il réclame également une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 5.000 euros.

La société de droit grec A SA réclame, par réformation et pour la première instance, une indemnité de procédure de 2.000 euros, de même qu'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 2.000 euros.

La société de droit grec A SA ayant obtenu gain de cause, il ne paraît pas inéquitable de lui allouer, par réformation, une indemnité de procédure de 1.000 euros.

Pour les mêmes raisons, l'indemnité de procédure réclamée pour l'instance d'appel est à déclarer fondée pour le montant de 1.500 euros.

En revanche, la partie qui succombe et est condamnée aux frais et dépens, ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 240 du NCPC, de sorte que les deux demandes afférentes de B 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,

le dit fondé,

réformant :

dit que les juridictions du travail sont incompétentes ratione materiae pour connaître des demandes de B,

décharge la société de droit grec A SA de la condamnation au paiement à B d'une indemnité de procédure pour la première instance,

condamne B à payer à la société de droit grec A SA une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance,

condamne B à payer à la société de droit grec A SA une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel,

rejette la demande de B en paiement d'une indemnité sur base de l'article 240 du NCPC pour l'instance d'appel.

condamne B aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Guillaume MARY qui la demande 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.