

Arrêt N° 39/17 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-trois mars deux mille dix-sept.

Numéro 43535 du rôle

Composition:

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

Entre :

A, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Nadine TAPPELLA d'Esch-sur-Alzette du 6 avril 2016,

comparant par Maître Nicolas BAUER, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

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 TAPPELLA,

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

2) L'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'État, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit TAPELLA,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 31 janvier 2017 quant à la compétence.

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

Par contrat du 20 avril 2007, A a été engagé par l'ASSOCIATION B en qualité d'Imam.

Par courrier du 1^{er} décembre 2014, A a été licencié avec un préavis de 4 mois, débutant le 15 décembre 2014 et expirant le 15 avril 2015, pour ensuite être licencié le 6 mars 2015 avec effet immédiat.

Par requête du 22 avril 2015, A a fait convoquer l'ASSOCIATION B et l'ETAT DU GRAND DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire de l'Agence pour le développement de l'emploi (ci-après l'ETAT) devant le tribunal de travail d'Esch-sur-Alzette aux fins d'y entendre déclarer abusif les licenciements intervenus et pour s'entendre condamner au paiement du montant de 30.000 euros à titre de dommages et intérêts par suite du licenciement avec préavis et au montant de 14.985,21 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis, de dommages et intérêts pour préjudice moral et d'indemnité de départ par suite du licenciement avec effet immédiat.

Il a encore réclamé une indemnité de procédure de 2.500 euros.

Par jugement du 7 mars 2016, le tribunal de travail d'Esch-sur-Alzette s'est déclaré incompétent pour connaître des demandes de A ainsi que des demandes de l'ETAT, a dit non fondée la demande du requérant basée sur l'article 240 du NCPC et a alloué à l'ASSOCIATION B une indemnité de procédure de 500 euros.

Pour ce faire, le tribunal de première instance a retenu que A reste en défaut d'établir l'existence d'un lien de subordination à l'égard de la partie défenderesse.

De ce jugement, A a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 6 avril 2016.

Par réformation du jugement entrepris, il demande à la Cour de constater l'existence d'une relation de travail entre lui-même et l'ASSOCIATION B, de dire que les juridictions du travail sont compétentes pour connaître de ses demandes et de renvoyer les parties devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, autrement composé, pour y voir statuer à nouveau.

Subsidiairement et en cas d'évocation, il demande à se voir allouer les montants réclamés en première instance.

Il conclut encore à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

L'appelant soutient qu'il était placé sous l'autorité de son employeur qui lui donnait des ordres concernant l'exécution de son travail, contrôlait l'accomplissement de son travail et en vérifiait les résultats. Il n'aurait disposé d'aucune indépendance dans l'exercice de ses fonctions.

Pour s'en convaincre, il suffirait de lire les motifs du licenciement. L'ASSOCIATION B lui reprocherait, en effet, de n'avoir pas suivi ses instructions et de ne pas avoir respecté l'horaire de travail. Elle lui aurait également adressé en date du 5 mai 2014 un avertissement pour n'avoir pas été à son poste aux horaires fixés.

À l'appui de ses dires, A verse un contrat de travail, des fiches de salaires, une affiliation au Centre commun de la Sécurité sociale, des demandes d'autorisation de travail, un avertissement et deux courriers de résiliation du contrat de travail. Il ajoute que son contrat de travail prévoyait un horaire de travail de 40 heures par semaine, un salaire fixe brut, payé sous déduction des charges fiscales et sociales prévues par la loi pour un salarié et une période d'essai de trois mois. Le contrat aurait, pour le surplus, renvoyé aux dispositions de la loi sur le contrat de travail, codifiées depuis lors.

A reproche également au tribunal de travail d'avoir, en présence d'un contrat de travail apparent, inversé la charge de la preuve alors qu'il aurait, dans ces conditions, appartenu à l'employeur de rapporter le caractère fictif du contrat.

L'ASSOCIATION B conclut à la confirmation du jugement entrepris.

À titre subsidiaire, et pour le cas où la Cour devait retenir que les juridictions du travail sont compétentes pour connaître de l'affaire, elle demande le renvoi de l'affaire devant la juridiction de première instance. À titre encore plus subsidiaire, elle demande à voir dire les demandes adverses non fondées.

L'ASSOCIATION B réclame également l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance et de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

Elle donne à considérer qu'un Imam est un guide spirituel dont l'activité principale est de prêcher. En se référant à des jurisprudences françaises, elle fait valoir que cette définition va à l'encontre de l'existence d'un contrat de travail.

L'intimée explique que A a conduit seul ses prêches sans la moindre directive de sa part et que toutes les autres activités exercées par l'appelant ont eu un rapport avec le culte musulman.

Il n'aurait existé aucun lien de subordination entre parties. Un Imam ne ferait pas partie d'une structure hiérarchique.

Les horaires de prières seraient fixés aux mêmes heures à travers le monde musulman par l'Assemblée des Imams.

Il appartiendrait donc à l'appelant de prouver la réalité de son contrat de travail.

A réplique que les jurisprudences françaises invoquées sont inapplicables en l'espèce, l'ASSOCIATION B ne pouvant se prévaloir du statut d'association culturelle légalement établie, condition nécessaire pour exclure l'existence d'un contrat de travail suivant la jurisprudence française à laquelle l'intimée fait référence. Le code du travail luxembourgeois, par contre, n'exclurait pas la possibilité de la conclusion d'un contrat de travail pour la fonction d'Imam alors que jusqu'à la loi du 23 juillet 2016, il avait fait référence aux « ministres des Cultes » et se référerait depuis lors aux « salariés engagés par les cultes ».

Ses activités ne se seraient par ailleurs pas limitées à la prière quotidienne. Il devait également donner des cours, visiter les familles, préparer des discours pour des cérémonies particulières, organiser des fêtes, donner des conseils aux jeunes.

Les parties seraient donc liées par un contrat de travail.

L'intimée n'aurait d'ailleurs pas contesté le lien de subordination lorsque l'affaire de référé chômage était plaidée.

Selon le principe d'estoppel, une partie ne pourrait cependant se prévaloir d'une position contraire à celle qu'elle a prise antérieurement lorsque ce changement se

produit au détriment d'un tiers. N'ayant pas invoqué le moyen d'incompétence devant le président du tribunal du travail, l'intimé ne pourrait plus le soulever dans la présente instance.

L'ASSOCIATION B, de son côté, fait valoir que les règles de compétence ratione materiae sont d'ordre public, de sorte que les parties au procès ne sauraient y renoncer et le tribunal devrait même les soulever d'office. Le principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui ne pourrait d'ailleurs être invoqué pour justifier l'irrecevabilité d'un moyen nouveau soulevé par une partie en appel, fût-il en contradiction avec l'argumentation développée par cette même partie en première instance.

L'ETAT demande à voir condamner en ordre principal la partie appelante et à titre subsidiaire l'ASSOCIATION B au règlement du montant de 18.601,45 euros avancé par lui au titre d'indemnités de chômage pendant la période d'avril 2015 à mars 2016.

Pour des raisons de logique juridique, il convient d'abord d'examiner le moyen d'irrecevabilité relatif au principe de l'estoppel soulevé par l'ASSOCIATION B.

En vertu de ce principe, une partie ne peut se prévaloir d'une position contraire à celle qu'elle a prise antérieurement lorsque ce changement se produit au détriment d'un tiers.

Or, en l'espèce, le président du tribunal de travail statuant sur une demande en allocation par provision de l'indemnité de chômage par application de l'article 521-4 (2) du Code du travail ne vérifie que l'apparence du licenciement, mais n'est pas compétent pour se prononcer sur l'existence effective d'un contrat de travail entre parties, appréciation appartenant aux seules juridictions de fond.

Le moyen d'irrecevabilité est donc à rejeter d'autant plus que l'incompétence des juridictions du travail pour statuer sur des affaires qui ne sont pas de leur compétence est d'ordre public.

En effet, les juridictions du travail sont des juridictions d'exception qui ne peuvent connaître que des affaires qui leur sont réservées par la loi et plus particulièrement par l'article 25 du NCPC.

Il y a dès lors lieu d'examiner si les parties sont effectivement liées par un contrat de travail tel que défini par la jurisprudence luxembourgeoise suivant laquelle le contrat de travail est 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.

L'existence d'un contrat de travail ne dépend pas de la qualification que les parties entendent donner à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité du salarié.

En principe, il appartient à celui qui invoque l'existence d'un contrat de travail d'en rapporter la preuve. Cependant, lorsque les parties sont en présence d'un contrat de travail apparent, il incombe à celui qui conteste l'existence d'un lien de subordination d'établir le caractère fictif du contrat.

Comme en l'espèce, les parties ont signé un contrat de travail, que A a été affilié en tant que salarié au Centre commun de la Sécurité sociale et qu'il a touché un salaire brut fixe sous déduction des charges sociales et des impôts réduits, c'est à juste titre que l'appelant soutient qu'il appartient à l'intimée de rapporter la preuve du caractère fictif du contrat de travail du 20 avril 2007.

La Cour rappelle que le lien de subordination est le critère essentiel du contrat de travail qui permet de le distinguer d'autres contrats, tels que le contrat d'entreprise, et est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements d'un subordonné.

La subordination trouve, en effet, sa véritable expression juridique dans les prérogatives de l'autre partie, dans le véritable pouvoir de direction que l'employeur tire de la situation instaurée et qui doit pouvoir s'exercer à tout moment d'une manière effective.

En l'espèce, les éléments du dossier ne permettent pas de retenir que A a reçu des ordres précis, des instructions ou directives de la part de l'association concernant l'exécution de son travail d'Imam.

Le contrat de travail signé entre parties est muet quant aux activités concrètes à exercer par l'appelant en sa qualité d'Imam. Au vu des pièces versées, c'est effectivement l'Assemblée des Imams et non pas l'intimée qui a fixé les activités à exercer par l'appelant en sa qualité d'Imam.

A était par ailleurs autonome dans l'exercice de ses fonctions spirituelles. Il déterminait le contenu de ses prêches. Il n'a pas non plus reçu d'instruction ou de consigne de la part de l'ASSOCIATION B concernant l'exécution de son travail d'enseignant de religion dont il a fixé lui-même le contenu, ni d'ailleurs concernant les autres activités retenues par l'Assemblée des Imams qui ont, tel que le souligne l'ASSOCIATION B, un rapport direct avec l'exercice du culte musulman (discours, visites, contact avec les familles et les jeunes, augmentation des membres de la mosquée, collectes et aide humanitaire pour les personnes en difficultés...). Le compte rendu de l'Assemblée des Imams de 2011 versé en cause qui précise les

activités à exercer par un Imam ne permet pas non plus de conclure à l'existence d'un lien de subordination avec l'ASSOCIATION B pour l'exercice de ces fonctions.

A était également libre d'organiser son travail. Son contrat n'a pas prévu d'horaire précis. En tant qu'Imam il devait seulement respecter les horaires retenus par l'Assemblée des Imams concernant les activités des mosquées. Les reproches relatifs aux absences aux prières quotidiennes adressés par l'association à A suite aux plaintes réitérées de ses membres ne permettent pas à eux seuls de retenir l'existence d'un pouvoir de direction de l'ASSOCIATION B à l'égard de l'appelant alors qu'ils ne sont que le reflet de l'expression du mécontentement de ses membres face au non-respect par l'Imam de la mosquée d'assister aux prières quotidiennes malgré les remarques orales lui faites précédemment, mais non la traduction de l'exercice d'un véritable pouvoir de direction de l'ASSOCIATION B quant aux horaires à respecter.

Il suit de ce qui précède que A n'était pas soumis à des sujétions découlant de règles déterminées par l'ASSOCIATION B. Il n'existe donc pas de véritable lien de subordination au sens du droit de travail entre les parties.

Le contrat de travail étant fictif, les éléments tels que le paiement mensuel d'un salaire, l'affiliation à la sécurité sociale en tant que salarié et la délivrance de fiches de salaires revêtent le même caractère.

La juridiction de première instance est, dès lors, à confirmer, quoique pour d'autres motifs, en ce qu'elle a retenu qu'elle est incompétente pour connaître de la demande de A. Les juridictions de travail étant incompétentes pour connaître de la demande de A, elles sont par voie de conséquence également incompétentes pour statuer sur la demande de l'ETAT.

N'ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais non compris dans les dépens, la demande de l'ASSOCIATION B basée sur l'article 240 du NCPC pour la première instance est, par réformation du jugement entrepris, à déclarer non fondée. Pour la même raison, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter.

Eu égard au résultat du présent litige, A ne peut prétendre à l'octroi d'une indemnité de procédure. Sa demande formulée sur base de l'article 240 du NCPC est, dès lors, à déclarer non fondée.

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 partiellement fondé,

par réformation :

dit non fondée la demande de l'ASSOCIATION B en allocation d'une indemnité de procédure et en déboute,

pour le surplus, confirme le jugement entrepris,

dit non fondées les demandes de A et de l'ASSOCIATION B en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Alain GROSS 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.