

Arrêt N° 79/20 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-neuf octobre deux mille vingt.

Numéro CAL-2019-00312 du rôle

Composition:

Alain THORN, président de chambre,
Carole KERSCHEN, premier conseiller,
Paul VOUEL, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

la société anonyme SOC 1) LUXEMBOURG S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 14 mars 2019,

intimée sur appel incident,

comparant par l'étude ALLEN & OVERY, société en commandite simple, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège à L-1855 Luxembourg, 33, avenue J-F Kennedy, représentée pour les besoins de la présente par Maître André MARC, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

A, demeurant à L-(...),

intimé aux fins du susdit exploit BIEL,

appelant par incident,

comparant par Maître Stéphanie LACROIX, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 7 juillet 2020.

Par requête déposée au greffe de la justice de paix d'Esch/Alzette en date du 28 juillet 2010, A a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme SOC 1) LUXEMBOURG SA (ci-après la société SOC 1) Luxembourg), devant le tribunal du travail pour le voir condamner à lui payer, suite à son licenciement qu'il qualifia d'abusif, le montant total de 908.949,066 euros, sinon de 701.307,18 euros, à augmenter des intérêts légaux, du chef des postes amplement repris dans ladite requête.

Il demanda encore une indemnité de procédure d'un montant de 2.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, ainsi que la condamnation de la partie défenderesse à tous les frais et dépens de l'instance.

Trois jugements et quatre arrêts sont entretemps intervenus suite à cette requête.

Par acte d'huissier du 14 mars 2019, la société SOC 1) Luxembourg a interjeté appel contre les jugements intervenus en date des 3 juin 2016 et 7 février 2019, rendus par le tribunal du travail, par lesquels ce tribunal s'est déclaré compétent pour connaître des demandes, puis a déclaré abusif le licenciement avec effet immédiat intervenu par courrier recommandé du 12 septembre 2009.

Le tribunal a encore :

- rejeté la demande d'A à voir écarter des débats le rapport BDO,
- dit fondées les demandes d'A en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de 120.231 euros et en indemnisation du préjudice moral de 12.500 euros,
- dit non fondées les demandes d'A en paiement d'une indemnité pour irrégularité formelle du licenciement et du chef de « perte de l'indemnité transactionnelle contractuelle »,
- condamné la société anonyme SOC 1) LUXEMBOURG SA à payer à A le montant de 132.731 euros, avec les intérêts légaux à partir du 28 juillet 2010, jusqu'à solde,
- invité A à verser certaines pièces nommément reprises dans le dispositif du jugement du 7 février 2019,
- sursis à statuer sur les demandes respectives d'A en indemnisation du préjudice matériel accru en raison du licenciement du 12 septembre 2009 ainsi qu'en paiement d'une indemnité de départ,
- réservé les frais.

La société SOC 1) Luxembourg fait grief aux juges du premier degré de s'être déclarés compétents *ratione materiae* pour connaître de la demande d'A et ensuite d'avoir déclaré abusif le licenciement avec effet immédiat et l'avoir condamnée à payer des dommages et intérêts à A.

La société SOC 1) Luxembourg insiste sur la recevabilité de son appel. En effet, suite à l'appel interjeté le 12 juillet 2016 contre le jugement du 3 juin 2016, la Cour d'appel l'a déclaré irrecevable, en raison du fait que ledit jugement n'a pas mis fin à l'instance et n'a pas tranché tout ou partie du principal. Par voie de conséquence, le droit d'appel n'est né qu'avec le prononcé ultérieur d'une décision de première instance qui remplit les conditions pour être appellable, à savoir la décision du 7 février 2019.

La société SOC 1) Luxembourg conteste ensuite qu'A ait eu la qualité de salarié, malgré la signature d'un contrat de travail en date du 17 septembre 2002, indiquant qu'il est engagé comme « *Directeur général Belgique et Luxembourg* ». Elle fait valoir que le descriptif des fonctions prévu audit contrat n'a jamais été rédigé, les parties étant dans l'impossibilité d'identifier des fonctions techniques distinctes du mandat social exercé par A.

Même la lettre de résiliation du 12 octobre 2012, qui reprendrait quasiment mot pour mot les reproches invoqués à l'appui de la révocation des mandats sociaux d'A, comprendrait une contestation formelle quant à l'existence d'une relation de travail.

Aucun élément de fait ni aucune pièce ne permettraient de déterminer les activités concrètes réalisées dans le cadre de la fonction de « *Directeur général Belgique Luxembourg* » d'A, celui-ci ayant été en charge de la gestion journalière de la société SOC 1) Luxembourg et aucun lien de subordination n'ayant existé entre A et ladite société.

La société SOC 1) Luxembourg conteste encore le caractère abusif du licenciement avec effet immédiat, notamment pour cause de manque de précision ; il y aurait des indications de temps et lieu, des informations claires quant aux manipulations comptables reprochées avec l'indication de l'entité et des « *clients* » concernés. Ces agissements auraient forcément eu un impact sur tout le groupe et ils ne pourraient être artificiellement isolés de leur contexte. Ni A ni la Cour ne pourraient se méprendre sur la portée et le sens des reproches avancés.

La société SOC 1) Luxembourg pointe aussi sur la gravité des faits commis par A, à savoir la falsification de la comptabilité pour que les chiffres des sociétés dont il avait la charge restent aussi bons que par le passé, afin de lui permettre de rester en poste jusqu'à sa mise à la retraite et aussi pour que ses bonus soient calculés sur ces

faux « bons chiffres ». Il aurait ainsi détourné la somme de 280.045 euros et obtenu à tort des bonus à hauteur de 110.729 euros, ce qu'il aurait avoué lors d'un entretien en date du 1^{er} octobre 2009 et lors de son audition par la police belge en date du 21 mars 2012.

Quant aux revendications financières d'A, la société SOC 1) Luxembourg conclut principalement à le voir débouter de ses demandes en indemnisation de préjudices matériel et moral. À titre subsidiaire, elle signale qu'il n'a entrepris aucune démarche pour retrouver un emploi, ne s'inscrivant même pas comme demandeur d'emploi. Au vu de cette attitude passive, il devrait encore être débouté de sa demande en obtention de la réparation d'un préjudice matériel. Ne s'étant fait aucun souci pour son avenir professionnel, la demande en indemnisation du préjudice moral devrait suivre le même sort.

La société SOC 1) Luxembourg réclame finalement une indemnité de procédure de 5.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Par conclusions déposées au greffe de la Cour en date du 4 octobre 2019, A interjette appel incident pour :

- demander la condamnation de la société SOC 1) Luxembourg au paiement d'un mois de salaire pour vice de forme, pour cause d'absence d'entretien préalable,
- voir dire que les fautes reprochées n'ont pas été invoquées dans le délai d'un mois,
- faire droit à sa demande relative à l'indemnité transactionnelle contractuelle se composant d'une indemnité de départ de douze mois de salaires et d'une indemnité extra-légale forfaitaire et globale de 90.000 euros.

Quant au fond et l'appel contre le jugement du 3 juin 2016, A rappelle que l'incompétence du tribunal du travail a été soulevée pour la première fois en 2016, au bout de six années de procès. Il n'en tire toutefois aucune conséquence juridique.

Il estime avoir été dans un lien de subordination, ne pouvant engager seul la société au-delà d'un certain montant et devant rendre des comptes aux différents administrateurs qui se sont succédé. Il conteste avoir été en charge de la gestion journalière de la société SOC 1) Luxembourg.

Quant au fond et l'appel contre le jugement du 7 février 2019, A demande la confirmation quant à l'absence de précision des motifs gisant à la base de son licenciement. Il dit que les reproches formulés à son encontre ne sont nullement prouvés ni offerts en preuve et qu'ils ont uniquement trait aux mandats sociaux qu'il détenait. Il nie avoir avoué quoi que ce soit devant qui que ce soit. Le principe de présomption d'innocence devrait lui être appliqué. Il n'y aurait pas de preuve

que les erreurs concerneraient l'exercice 2009 ni que les manipulations étaient entrées dans le système informatisé par lui-même.

Quant à ses prétentions indemnitaires, A demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a dit fondée la demande en réparation du préjudice matériel et lui a octroyé l'indemnisation de son préjudice moral.

A s'oppose finalement à la demande en obtention d'une indemnité de procédure par la société SOC 1) Luxembourg et requiert à son tour une indemnité à hauteur de 5.000 euros pour l'instance d'appel.

La société SOC 1) Luxembourg conteste intégralement l'appel incident d'A.

Appréciation de la Cour

Compétence des juridictions du travail

Concernant la compétence *ratione materiae* des juridictions du travail, il échet de rappeler que le tribunal du travail est une juridiction d'exception qui ne peut connaître que des affaires qui lui sont réservées par la loi.

La compétence exceptionnelle attribuée par l'article 25 du Nouveau Code de procédure civile aux juridictions du travail se limite à la connaissance des contestations qui s'élèvent entre, d'une part, les employeurs et, d'autre part, leurs salariés, relatives notamment aux contrats de travail et aux contrats d'apprentissage y compris les contestations survenant après que l'engagement a pris fin.

L'incompétence du tribunal du travail pour statuer sur des affaires qui ne sont pas de sa compétence étant d'ordre public, tel que justement soulevé par le tribunal de première instance, il y a lieu, en présence des contestations de la société SOC 1) Luxembourg sur ce point, d'examiner l'exception d'incompétence *ratione materiae* soulevée par cette dernière, et ce peu importe le moment où elle l'a soulevée.

Si la juridiction de première instance a rappelé les principes régissant la compétence des juridictions du travail, donné la définition du contrat de travail, ainsi que relevé les éléments caractéristiques de ce dernier, et la compatibilité de principe entre un contrat de travail et un mandat social, elle l'a fait sur un plan purement théorique, sans cependant analyser, respectivement vérifier de façon concrète la situation d'A au sein de la société SOC 1) Luxembourg.

En effet, la juridiction de première instance s'est contentée de constater que suivant contrat de travail du 17 septembre 2002, qui retient une ancienneté au 1^{er} octobre 1980, A « *exercera, à temps plein et pour une durée indéterminée, les fonctions de*

Directeur Général Belgique et Luxembourg, pour le compte du groupe SOC 2)», moyennant un salaire annuel brut de 159.913 euros.

Elle s'est encore référée à trois publications au Mémorial C, desquelles découle la nomination d'A au conseil d'administration (19 décembre 1997), sa nomination en tant qu'administrateur-délégué avec un pouvoir de signature individuel (3 mai 2006) et sa révocation en tant qu'administrateur-délégué avec effet au 12 octobre 2009. La juridiction du travail a rajouté que la signature d'A reste obligatoire, depuis le 12 décembre 2006, pour tout ce qui touche aux autorisations d'établissement. Son salaire annuel brut a été augmenté le 9 janvier 2008 à la somme de 182.500 euros.

Elle en vient à la conclusion suivante : *« Il y a lieu de retenir qu'A était membre du conseil d'administration de la société défenderesse à partir du 19 décembre 1997, qu'il était administrateur-délégué du 3 mai 2006 jusqu'au 12 octobre 2009, mais qu'il n'a à aucun moment été le seul administrateur-délégué et qu'il n'était pas en charge de la gestion journalière de la société.*

Au vu de tous ces éléments, la partie requérante a établi qu'il y avait une prestation de travail réelle résultant du contrat de travail, ainsi qu'un lien de subordination et qu'elle ne se trouvait pas au sommet de la hiérarchie de la société SOC 1) Luxembourg, tandis que la partie défenderesse n'a ni rapporté la preuve que la partie requérante n'avait pas cette double qualité, ni que le contrat de travail du 17 septembre 2002 était fictif.

Au vu de l'ensemble des pièces versées, il y a dès lors lieu de retenir que la partie requérante était Directeur Général Belgique et Luxembourg en vertu du contrat de travail signé entre parties le 17 septembre 2002, donc à ce titre salarié et au même temps un des administrateurs-délégués de la société SOC 1) Luxembourg ».

La juridiction de première instance n'a ainsi pas vérifié la nature de la fonction découlant du contrat de travail et en quoi elle consistait réellement dans la pratique, par quelles activités techniques spécifiques elle se différenciait des mandats sociaux exercés par A.

A l'instar du tribunal, la Cour relève que 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 donnée à leur convention, mais *« des conditions dans lesquelles s'exerce l'activité du prétendu salarié ».*

Il s'en dégage que la Cour est amenée à vérifier sur base des pièces soumises à son appréciation et des renseignements fournis par les parties, si A exerçait réellement et effectivement une activité technique distincte de celle de mandataire social, dès

lors que le lien de subordination ne peut exister qu'à l'occasion de l'exercice de cette activité concrète.

Si le contrat de travail signé entre parties le 17 septembre 2002 indique bien qu'A est engagé en qualité de « *Directeur Général Belgique et Luxembourg pour le compte du groupe SOC 2* »), actuellement « SOC 1) Luxembourg », et s'il renvoie à une « *annexe 1* » pour spécifier « *l'ensemble des attributions confiées à A dans une définition de fonction* », toujours est-il que cette annexe est inexistante, les parties étant d'accord pour admettre qu'aucune annexe n'a été ajoutée audit contrat de travail.

Il s'ensuit que le contrat de travail est ainsi muet quant aux activités concrètes dévolues à A ou lui attribuées dans le cadre de cette fonction de direction.

La « *déclaration de bonne pratique commerciale et de conformité avec les directives nationales et européennes en matière de concurrence* » signée par A en date du 29 janvier 2003 laisse quant-à elle supposer qu'elle s'adresse plutôt à un mandataire social qu'à un simple salarié.

Il en est de même des deux « *arrangements contractuels* » signés par les parties le 6 décembre 2008, qui n'apportent aucune précision quant aux fonctions techniques à effectuer par le salarié A dans le cadre de sa fonction dirigeante.

Aucune des pourtant nombreuses pièces versées à la Cour ne permet de déterminer des activités concrètes réalisées dans le cadre de sa fonction de directeur général de la société SOC 1) Luxembourg pour deux pays (Luxembourg et Belgique).

Il n'est pas contesté qu'il ait également exercé des mandats sociaux au sein des entités belges du groupe SOC 1), à savoir SOC 1) Belgium Sprl et SOC 1) Belgium SA et qu'il était chargé de la gestion journalière de ces sociétés, avec pouvoir de signature.

Il est de même constant en cause que depuis le 19 décembre 1997 il fût membre du conseil d'administration de la société SOC 1) Luxembourg.

A se limite à affirmer qu'il n'était pas en charge de la gestion journalière de la société SOC 1) Luxembourg et qu'il ne pouvait engager cette dernière par sa seule signature, pour en conclure « *il résulte des développements qui précèdent qu'il ne peut être contesté que Monsieur A était sous un lien de subordination et notamment qu'il devait rendre des comptes aux différents administrateurs délégués qui se sont succédés à savoir Monsieur B, Monsieur C et Monsieur D puis enfin Monsieur D seul.*

Que rien dans ce dossier ne démontre une quelconque autonomie de Monsieur A non seulement dans les prises de décision pour la société, mais également dans l'organisation notamment de ses horaires de travail ou bien encore de son travail en lui-même.

Qu'en revanche, il ressort du dossier que Monsieur A était placé sous la supériorité hiérarchique directe de Monsieur D ».

Or, ces affirmations à elles seules ne sont pas de nature à permettre de donner aux relations entre parties la qualification de relation subordonnée de travail. Il existe bien des domaines de compétence au sein d'un conseil d'administration.

Force est partant de constater qu'A reste en défaut de donner une quelconque indication à la fois quant au lien de subordination qui aurait existé entre lui et la société SOC 1) Luxembourg et la nature exacte de ses fonctions de salarié.

La seule pièce encore susceptible de donner quelques informations sur l'activité d'A reste la lettre de licenciement, dans la mesure où il est généralement admis que la lettre de congédiement énumère en principe les reproches faits au salarié dans le cadre des activités pour lesquelles il a été engagé.

Il convient cependant de relever que les reproches contenus dans la lettre de licenciement litigieuse ne correspondent nullement à des fonctions techniques nettement dissociables de celles découlant d'un mandat social.

Il en résulte au contraire d'une part que suite à la révocation de tous les mandats sociaux d'A auprès du groupe SOC 2), la société SOC 1) Luxembourg indique « *Pour autant que de besoin, nous résilions également avec effet immédiat tout lien contractuel ayant existé entre le groupe SOC 2) et votre personne (dont l'arrangement contractuel du 17 septembre 2002 avec SOC 2) SA, ainsi que pour autant que de besoin, les deux arrangements contractuels avec SOC 2) SA du 6 décembre 2008). Les raisons qui nous ont amenés à prendre cette décision vous sont communiquées ci-dessous sans reconnaissance préjudiciable aucune et pour autant que de -juridiquement-besoin et sous réserve d'une éventuelle qualification de la relation contractuelle entre SOC 2) SA et votre personne en tant que relation de travail-ce que nous contestons* », et d'autre part que les reproches y énoncés, telles les écritures comptables insuffisamment justifiées et la falsification d'informations dans l'établissement de factures, concernent tous le mandat social d'A, qui était en charge du suivi et de la surveillance des écritures comptables et financières des sociétés belges du groupe SOC 1). La directrice administrative et financière de SOC 2) SPRL et de SOC 3) SA (sociétés du groupe), E, était en effet placée sous les ordres d'A.

Les développements d'A laissent ouvertes plusieurs questions : quel salarié, se trouvant dans un lien de subordination réel, peut se permettre de faire établir des factures sur des produits fictifs, pour les faire passer comme revenus, alors qu'il s'agissait en réalité de charges (rabais de 4% du chiffre d'affaires...), sans savoir donner d'explications, notamment quant à une volonté délibérée de falsification d'informations comptables ? Quel salarié peut payer des factures, sans les faire approuver par l'administrateur-délégué et sans les faire passer par le logiciel comptable, en gonflant ainsi artificiellement le résultat comptable d'une société du groupe ? Quel salarié peut obliger une directrice administrative et financière d'agir sur ses ordres et lui faire craindre pour l'avenir de son emploi ?

Par ailleurs, loin de démontrer l'existence d'une autorité, respectivement d'un contrôle exercé par la société SOC 1) Luxembourg sur A, la lettre de licenciement reflète le contraire, en ce sens que les faits en question ont été révélés dans le cadre d'un audit et non pas découverts par un employeur exerçant son contrôle sur le travail presté par le salarié.

En l'absence d'éléments probants permettant de déterminer les activités techniques réelles d'A au sein de la société SOC 1) Luxembourg, différentes de celles exercées dans l'exécution de ses mandats sociaux, à défaut partant de preuve quant à un lien de subordination entre lui et la société SOC 1) Luxembourg, d'un contrôle exercé sur lui par la prédite société, il laisse d'être établi que les parties au litige ont été liées par une relation de travail.

Les éléments tels que le paiement mensuel d'un salaire, la soumission à des objectifs pour certaines sociétés, le fait d'avoir été soumis en 2007 à un rapport d'évaluation ne sont pas suffisants à cet égard en l'absence des deux caractéristiques essentielles du contrat de travail ci-devant détaillées, de sorte que les juridictions du travail ne sont pas compétentes pour connaître des demandes formulées par A.

Le jugement entrepris est partant à réformer dans ce sens, l'appel principal étant fondée et l'appel incident ne l'étant pas.

Les indemnités de procédure

Comme A succombe en instance d'appel et devra supporter l'intégralité des dépens, il ne peut prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure.

Au vu de l'issue de ladite instance, il paraît justifié de faire droit à la demande de la société SOC 1) Luxembourg en obtention d'une indemnité de procédure à hauteur de 2.500 euros.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement,

déclare les appels principal et incident recevables,

dit l'appel principal fondé et l'appel incident non fondé,

réformant,

dit que les juridictions du travail sont incompétentes pour connaître des demandes formulées par A,

rejette la demande d'A sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

dit recevable et fondée la demande en obtention d'une indemnité de procédure de la société anonyme SOC 1) Luxembourg SA à hauteur de 2.500 euros,

partant condamne A à payer à la société anonyme SOC 1) Luxembourg SA la somme de 2.500 euros,

condamne A aux frais et dépens des deux instances, avec distraction au profit de Maître André MARC, qui affirme en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Alain THORN, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.