

Arrêt N° 60/21 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-sept juin deux mille vingt-et-un.

Numéro CAL-2019-00361 du rôle

Composition:

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

Entre :

A, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Chrsitine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, du 29 mars 2019,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Alex ENGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

1) la société anonyme SOC 1) 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 KOVELTER,

intimée sur appel incident,

comparant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO s.e.c.s., inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2361 Strassen, 7, rue des Primeurs, représentée aux fins de la présente instance par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à la même adresse,

2) L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'État, établi à L-1341 Luxembourg, 2, place de Clairefontaine,

intimé aux fins du susdit exploit KOVELTER,

appelant par incident,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 30 mars 2021.

Par requête déposée le 30 juin 2017 au greffe de la justice de paix de Luxembourg, A a fait convoquer la société anonyme SOC 1) SA (ci-après SOC 1)) devant le tribunal du travail aux fins de s'y entendre condamner à lui payer les montants suivants :

* dommages et intérêts 391.490,40 euros + p.m.

* indemnité de préavis 36.649,04 euros

* indemnité de départ 46.843,20 euros

* salaire variable année 2017 30.582,50 euros

Ces montants ont été réclamés, chaque fois, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

Finalement, A a encore demandé la condamnation d'SOC 1) à lui payer une indemnité de procédure de 3.000 euros, sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

A l'audience du 9 janvier 2019, A a fait exposer qu'il avait été engagé par la partie défenderesse, en qualité de dirigeant social (« *Geschäftsführer* »), suivant contrat de travail (« *Anstellungsvertrag* ») signé en date du 18 avril 2005, avec effet au 1er juin 2005 et que le 28 février 2017, l'employeur lui avait remis, en main propre, un courrier daté du 27 février 2017, comprenant, en annexe, un procès-verbal du conseil d'administration d'SOC 1), aux termes duquel le contrat susmentionné

prendrait fin le 30 juin 2017 et le requérant serait dispensé de toute prestation de travail avec effet immédiat.

Par un courrier daté du 24 mars 2017, le requérant aurait protesté contre la façon de procéder de la défenderesse, par l'intermédiaire de son mandataire *ad litem*, et lui aurait reproché une résiliation abusive de son contrat de travail et le non-respect du délai de préavis légal de six mois.

A titre subsidiaire, il aurait sollicité la communication des motifs de son licenciement, conformément à l'article L.124-5 du Code du travail.

Par un courrier de réponse du 31 mars 2017, SOC 1) aurait, par l'intermédiaire de son mandataire *ad litem*, contesté l'existence d'une relation de travail entre les parties au litige et considéré qu'il n'y avait dès lors pas lieu à communication des motifs de sa décision.

Selon A, la convention susmentionnée, intitulée « *Anstellungsvertrag* », constituerait un véritable contrat de travail.

En présence d'un contrat de travail en bonne et due forme, il appartiendrait à l'employeur d'apporter la preuve de son caractère fictif.

La défenderesse n'apporterait pas cette preuve et aurait omis de lui communiquer les motifs de son licenciement, de sorte que le licenciement intervenu serait à déclarer abusif.

SOC 1) a soulevé, en premier lieu, l'exception d'incompétence *ratione materiae* du tribunal du travail pour connaître de la demande.

Selon la défenderesse, les parties litigantes auraient été liées, non pas par un contrat de travail, mais par un « *Geschäftsführervertrag* », c'est-à-dire un contrat de mandat social, dont l'objet aurait été l'exercice de la fonction d'administrateur délégué à la gestion journalière.

Par ailleurs, la fin de la relation contractuelle serait due au non-renouvellement du mandat social et ne constituerait pas un licenciement.

Dans un ordre subsidiaire, la défenderesse a contesté les montants qui lui étaient réclamés dans leur principe et leur *quantum*.

Enfin, SOC 1) a conclu à l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 euros, sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi (ci-après l'ETAT), a déclaré intervenir au litige et exercer le recours prévu par l'article L.521-4 du Code de travail.

Aux termes de conclusions notifiées le 12 décembre 2017, l'ETAT a demandé la condamnation d'SOC 1), pour autant qu'il s'agisse de la partie mal fondée, à lui rembourser la somme de 17.025,65 euros, représentant les indemnités de chômage avancées à A, outre les intérêts légaux, et s'est réservé le droit de présenter un décompte actualisé en cours de délibéré.

Par des conclusions ultérieures, l'ETAT a conclu à la condamnation d'SOC 1), pour autant qu'il s'agisse de la partie mal fondée, à lui rembourser la somme de 64.835,01 euros, outre les intérêts légaux.

Par jugement rendu le 14 février 2019, le tribunal du travail s'est déclaré incompétent *ratione materiae* pour connaître de la demande.

Pour statuer ainsi, il a retenu qu'une même personne peut certes cumuler les fonctions de mandataire social et de salarié, dès lors qu'elle exerce une fonction technique distincte de son mandat social, d'une part, et que les rapports entre les cocontractants sont caractérisés par un lien de subordination, d'autre part, mais que le requérant était resté en défaut d'établir que ces conditions seraient données en l'espèce.

Par exploit du 29 mars 2020, A a régulièrement relevé appel de ce jugement qui lui avait été notifié le 18 février 2019.

L'appelant demande à la Cour de réformer le jugement entrepris, de dire que les parties litigantes étaient liées par un contrat de travail, de dire le licenciement abusif et de faire droit à ses revendications pécuniaires présentées en première instance.

Selon l'appelant, les critères distinctifs d'un contrat de travail seraient réunis en l'espèce.

Dès son premier jour de travail, l'appelant aurait été affilié comme salarié auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale, à l'initiative de l'intimée.

Chaque mois, l'intimée lui aurait délivré une fiche de salaire ayant « *le même contenu que les fiches de salaire remises à n'importe quel autre salarié* ».

L'appelant n'aurait eu aucune participation financière dans la société intimée.

Enfin, l'appelant aurait eu sa place dans l'organigramme de la société intimée et aurait été le subordonné d'un dénommé B, vice-président du conseil d'administration de l'intimée et « *chef du segment clientèle privée* ».

Ce dernier lui aurait régulièrement donné des ordres, outre qu'il lui aurait fixé des objectifs et évalué ses performances, ainsi que cela résulterait de nombreuses pièces justificatives versées aux débats.

L'appelant affirme avoir rempli plusieurs fonctions techniques distinctes d'un mandat d'administrateur (traitement des réclamations des clients, élaboration de comptes rendus et avis, présentation d'exposés ...).

Au soutien de ces dires, l'appelant présente une offre de preuve tendant à l'audition de quatre témoins.

L'intimée conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris.

La juridiction de première instance aurait, à bon droit, imposé la charge de la preuve du contrat de travail à la partie adverse et constaté que celle-ci était restée en défaut de l'administrer.

Les parties au litige n'auraient été liées que par un contrat de mandat social dont le seul objet aurait été de donner des précisions sur la fonction d'administrateur et de délégué à la gestion journalière à exercer par l'appelant.

Il n'y aurait, en l'occurrence, ni contrat de travail apparent ni réunion des éléments caractéristiques d'une relation de travail, à savoir des fonctions distinctes de celles inhérentes au mandat social, une rémunération distincte de celle liée au mandat social, et un lien de subordination.

Selon l'intimée, les relations entre l'appelant et les autres membres du conseil d'administration, et notamment B auraient été dépourvues d'un tel lien de subordination. Elle souligne à cet égard que le conseil d'administration est un organe collégial, auquel tout administrateur délégué doit rendre compte.

Les pièces auxquelles se réfère l'appelant ne contiendraient aucun « *ordre direct* » et concerneraient des échanges d'informations et la nécessaire coordination entre les différentes entités composant la société intimée, d'une part, et le groupe de sociétés auquel elle appartient, d'autre part.

L'offre de preuve adverse serait à rejeter comme étant imprécise, non pertinente et non concluante, outre qu'elle serait destinée à pallier la carence probatoire de l'appelant.

Enfin, l'appelant n'aurait bénéficié que d'une seule rémunération, prévue par le contrat de mandat social du 18 avril 2005.

Or, celle-ci aurait été qualifiée de « *Vergütung* » et non de « *Gehalt* ».

On serait donc en présence du non renouvellement d'un contrat de mandat social, et non de la résiliation d'un contrat de travail, ainsi que les juges du premier degré l'auraient constaté à juste titre.

Enfin, SOC 1) conteste, en ordre subsidiaire, les montants qui lui sont réclamés.

Il conviendrait notamment de déduire de l'indemnité de préavis les indemnités de chômage allouées à l'appelant, de réduire l'indemnité de départ à de plus justes proportions en omettant la partie variable de la rémunération, de rejeter la demande en réparation d'un préjudice matériel, en l'absence d'efforts suffisants de l'appelant pour trouver un emploi de remplacement et de rejeter pareillement sa demande en réparation d'un préjudice moral, eu égard, d'une part, aux particularités du contrat litigieux tenant à la précarité de la tâche confiée à l'appelant, et d'autre part, au défaut de preuve de ce que l'appelant se serait fait des soucis quant à son avenir professionnel.

L'ETAT relève appel incident.

Il réclame le remboursement du montant de 75.131,84 euros correspondant au total des indemnités de chômage allouées à l'appelant, outre les intérêts légaux, principalement, à la partie SOC 1) et, subsidiairement, à A.

Concernant l'appel incident relevé par l'ETAT, A soulève l'irrecevabilité de la demande subsidiaire tendant à sa condamnation au remboursement des indemnités de chômage, au motif qu'une telle demande n'aurait pas été formulée en première instance, de sorte qu'il y aurait méconnaissance de l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile portant interdiction de présenter une demande nouvelle en instance d'appel.

A soutient, en ordre subsidiaire, que la demande formée à son encontre par l'ETAT, est dépourvue de fondement, au motif qu'il n'existe aucune disposition légale autorisant l'ETAT à « *solliciter le remboursement des indemnités de chômage payées en l'occurrence à Monsieur A* ».

Appréciation de la Cour

La question litigieuse soulevée par l'appel principal est celle de la qualification des relations contractuelles ayant lié les parties au litige, l'appelant soutenant qu'il aurait été lié à l'intimée par un contrat de travail, tandis que l'intimée estime n'avoir été liée à l'appelant que par un contrat de mandat social.

La qualification à retenir détermine la solution à intervenir sur la question de la compétence matérielle des juridictions du travail pour connaître du présent litige.

Les juridictions du travail sont des juridictions d'exception qui ne peuvent connaître que des affaires qui leur 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 relatives au contrat de travail, aux contrats d'apprentissage et aux régimes complémentaires de pension qui s'élèvent entre les employeurs, d'une part, et leurs salariés, d'autre part, y compris celles survenant après que l'engagement ait pris fin* ».

Si le cumul entre les fonctions de mandataire social, chargé de la direction d'une société, et celles de salarié de cette même société est possible, encore faut-il que ces dernières fonctions soient nettement distinctes et dissociables des fonctions de mandataire social et que, dans leur exercice, l'intéressé se trouve dans un état de subordination à l'égard de la société.

Concernant la spécificité des fonctions de salarié, il y a lieu de préciser que celles-ci doivent être nécessairement distinctes des fonctions relevant du mandat social, en ce sens qu'elles doivent être insusceptibles d'être considérées comme découlant du mandat social (cf. Cour d'appel, III, 25.06.2015, n° du rôle 40 805 ; 14.07.2015, n° du rôle 40 526 ; VIII, 13.07.2017, n° du rôle 43 962).

Tandis qu'un certain courant jurisprudentiel et doctrinal français considère qu'un tel cumul ne peut être retenu qu'à la condition que les tâches salariées fassent l'objet d'une rémunération spécifique (cf. not. Cass. Soc. 21.07.1981, Bull. civ. V, n° 722 et n° 723 ; Encyclopédie Dalloz, Droit du travail, v° Cumul d'un contrat de travail et d'un mandat social, 2010, n° 37), la jurisprudence luxembourgeoise considère l'absence d'une rémunération spécifique comme un indice important, mais non déterminant.

Quant à l'état de subordination, celui-ci se caractérise par l'exécution d'instructions précises sous l'autorité et le contrôle d'une personne qui, le cas échéant, en sanctionne les manquements.

L'affiliation au Centre Commun de la Sécurité Sociale n'est, quant à elle, pas déterminante.

Celle-ci n'est rien d'autre qu'une simple déclaration unilatérale qui n'est pas de nature à établir l'exercice effectif d'une activité salariée dans les conditions définies ci-dessus (cf. Cour d'appel, III, 25.06.2015, n° du rôle 40 805 ; 14.07.2015, n° 40 526 du rôle).

Les parties au litige ont qualifié expressément la convention conclue le 18 avril 2005 de « *Geschäftsführervertrag* », et non de « *Arbeitsvertrag* » (cf. pièce n° 1 de la farde I de Me ENGEL).

Les stipulations de ladite convention ayant trait à la description des fonctions et des devoirs de l'appelant se limitent à charger l'appelant de « *la représentation de la*

société dans la gestion quotidienne » et de « *la défense ainsi que de la promotion des intérêts de la société dans tous ses aspects* » (cf. page 4, paragraphe 11).

Ni la convention dont il s'agit, ni aucun autre document versé aux débats, ne contient quelque stipulation que ce soit relative à une mission autre que celle de mandataire social, la durée ou les horaires de travail de l'appelant, le lieu d'exécution de son travail (sauf à préciser que celui-ci se situe en principe au Luxembourg) ou sa soumission à une autorité hiérarchique ou un règlement intérieur.

Loin de se référer aux dispositions légales applicables au contrat de travail, la convention du 18 avril 2005 se réfère exclusivement aux dispositions de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales (cf. page 2, paragraphe 1).

Elle a été conclue pour une durée déterminée, renouvelable en fonction de l'appréciation de la société quant à l'opportunité de confirmer l'appelant dans ses fonctions de dirigeant de la société (cf. page 2, paragraphe 2).

Les tâches dont l'appelant affirme s'être acquittées dans le cadre de fonctions caractéristiques d'un contrat de travail (présentation d'exposés, rédaction d'avis et de comptes rendus, traitement des réclamations des clients ...) ne correspondent pas nécessairement à des fonctions techniques spécifiques, dissociables de la fonction de mandataire social et peuvent être considérées comme étant absorbées par cette dernière.

Par ailleurs, les tâches en question ne donnaient lieu à aucune rémunération distincte.

Les fiches de rémunération versées aux débats précisent toutes qu'elles ont trait à la contrepartie financière de l'activité intellectuelle déployée par l'appelant (« *Vergütung intellektuelle Tätigkeit* »).

D'autre part, l'appelant reste en défaut de donner des exemples concrets d'ordres précis qui lui auraient été donnés par B concernant l'exécution de tâches déterminées.

Il est relevé à cet égard que tout mandataire social est soumis au contrôle de l'organe social qui l'a mandaté et qu'il doit à cet effet rendre compte de l'exécution de sa mission et, le cas échéant, solliciter l'approbation de son mandant quant aux démarches projetées ou encore se conformer à certaines directives de son mandant (cf. Cass. Soc. 26.02.1964, Bull. civ. V, n° 175 ; A. Brun et H. Galland, Droit du travail, Sirey, tome I, n° 364).

Des directives émanant du conseil d'administration ne suffisent pas à créer un lien de subordination. De même, les pouvoirs du délégué à la gestion peuvent être limités dans leur étendue comme dans leur durée, sans que le délégataire ne perde la qualité de mandataire social (cf. Cass. Soc. 28.01.1988, Bull. civ. V, n° 83).

Il n'en est autrement qu'en présence d'un mandataire social qui, dans l'exercice de fonctions techniques spécifiques, ne pouvant être absorbées par celles découlant du mandat social, reçoit régulièrement des instructions précises quant à l'exécution de son travail, de telle sorte qu'il ne dispose que d'une faible liberté d'agir.

Tel n'est cependant pas le cas en l'espèce puisque, dans les exemples cités par l'appelant, ce dernier prenait librement l'initiative des mesures en question et se limitait à rendre compte des mesures prises à B ou à solliciter son approbation quant aux mesures projetées.

La circonstance que le conseil d'administration de l'intimée ou son vice-président aient fixé à l'appelant des objectifs à atteindre et procédé annuellement à son évaluation ne saurait entraîner la qualification de contrat de travail, cette circonstance étant étrangère au point de savoir si l'appelant se trouvait dans un état de subordination à l'égard de l'intimée.

L'échange d'informations et l'émission de directives visant à coordonner les différentes entités du groupe dont fait partie l'intimée ne sont pas davantage caractéristiques d'un rapport de subordination entre les parties au litige.

L'offre de preuve présentée par l'appelant est à rejeter pour défaut de pertinence.

En effet, celle-ci ne tend pas à établir des faits précis qui seraient révélateurs de l'exercice par l'appelant de fonctions techniques spécifiques, ne pouvant être absorbées par celles découlant de son mandat social, dans le cadre d'instructions précises ne lui laissant guère de liberté d'agir.

Il suit de là que la juridiction du premier degré a décidé à bon droit que le contrat en cause n'était pas à qualifier de contrat de travail et qu'elle s'est, en conséquence, déclarée avec raison incompétente *ratione materiae* pour connaître de la demande.

L'article 592 du Nouveau Code de procédure civile dispose ce qui suit : « *Il ne sera formé, en cause d'appel, aucune demande nouvelle, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale* ».

Pourront aussi les parties demander des intérêts, arrérages, loyers et autres accessoires échus depuis le jugement de première instance, et les dommages et intérêts pour le préjudice souffert depuis ledit jugement.

Force est de constater que l'ETAT n'a pas demandé, en première instance, la condamnation de A au remboursement des indemnités de chômage allouées à ce dernier, l'ETAT ayant dirigé sa demande en remboursement exclusivement contre SOC 1), pour autant qu'il s'agisse de la partie mal fondée.

En conséquence, la demande de l'ETAT tendant à la condamnation de A, formée pour la première fois en instance d'appel, est à déclarer irrecevable, en application de l'article 592 précité.

Comme le jugement déféré est à confirmer en ce qu'il a retenu l'incompétence *ratione materiae* du tribunal du travail pour connaître de la demande de A, ledit jugement doit également être confirmé en ce qu'il a retenu son incompétence pour connaître de la demande en remboursement des allocations de chômage allouées à ce dernier.

L'appelant conclut à l'allocation d'une indemnité de procédure de 3.000 euros pour la première instance et de 5.000 euros pour l'instance d'appel, tandis que l'intimée conclut à l'obtention d'une indemnité de procédure de 4.500 euros, pour l'instance d'appel.

Comme l'appelant succombe dans ses prétentions et qu'il devra supporter la charge des dépens, il y a lieu de rejeter sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour les deux instances, par confirmation de la décision entreprise dans la mesure où cette demande se rapporte à la première instance.

Faute par l'intimée de justifier de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, il convient de la débouter de sa demande formée sur cette base légale.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel principal,

le dit non fondé,

déclare irrecevable la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, en tant qu'elle est dirigée contre A,

reçoit pour le surplus l'appel incident,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris,

déboute A et la société anonyme SOC 1) SA de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,
condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel.

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.