

**Arrêt N° 17/20 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-sept février deux mille vingt.

Numéro 44385 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,  
Carole KERSCHEN, premier conseiller,  
Paul VOUEL, conseiller,  
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

**la société en commandite simple S1 s.e.c.s.**, établie et ayant son siège social à L- (...), représentée par son associé commandité actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette, du 27 décembre 2016,

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 Philippe NEY, avocat à la Cour à Luxembourg.

et :

**A**, demeurant à CH-(...),

intimé aux fins du susdit exploit REYTER,

comparant par Maître Claude BLESER, avocat à la Cour à Luxembourg.

**LA COUR D'APPEL:**

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 26 novembre 2019.

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

Vu l'arrêt du 7 mai 2019.

Vu l'arrêt du 7 novembre 2019.

La s.e.c.s S1, ayant en ordre principal contesté la compétence matérielle des juridictions du travail, en contestant tout lien de subordination dans la relation de travail entre elle et l'intimé, il y a lieu de statuer en premier lieu sur ce point, dans un souci de logique juridique.

Conformément à l'article 25 al.1<sup>er</sup> du nouveau code de procédure civile, « *Le tribunal du travail est compétent pour connaître des contestations relatives aux contrats de travail, aux contrats d'apprentissage et aux régimes complémentaires de pension, qui s'élèvent entre les employeurs, d'une part, et leurs salariées, d'autre part, y compris celles survenant après que l'engagement a pris fin* ».

D'après la jurisprudence, le contrat de travail est défini comme étant « *une 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* ».

Le contrat de travail suppose dès lors une prestation de travail, effectuée en contrepartie d'une rémunération, dans un lien de subordination. Le juge est par ailleurs libre de qualifier le contrat au regard de la situation réelle, sans être lié par la qualification choisie par les contractants.

Etant donné qu'en l'espèce, tant la prestation de travail salariée que l'existence d'un lien de subordination sont contestées, à l'exclusion de la rémunération, il y a lieu de limiter l'argumentation à l'examen de l'existence des deux éléments contestés précités.

En l'occurrence, les parties étaient liées par plusieurs contrats :

1) D'après l'intimé, il était au service de la société S1 s.e.c.s., (ci-après la s.e.c.s. S1), représentée par son associé commandité la société S1 s.à r.l., (ci-après la s.à r.l. S1), sur base d'un contrat intitulé « *Arbeitsvertrag* », signé entre les parties les 24 et 28 mai 2013.

2) Ce contrat a été suivi par la signature d'un contrat intitulé « *Dienstvertrag* », signé entre l'appelant et la s.e.c.s. S1 en date du 9 juillet 2013 et

3) un contrat intitulé « *Dienstvertrag* » signé entre l'appelant et la s.à r.l. S1, également en date du 9 juillet 2013,

4) Le contrat nommé « *Dienstvertrag* » conclu avec la s.e.c.s S1, a lui-même été complété et amendé par un accord « *Vereinbarung* » du 9 juillet 2013, conclu entre l'appelant et la s.e.c.s. S1.

Ces contrats ont tous été signés par B, C et A.

Le contrat conclu en date du 24 et du 28 mai 2013 intitulé « *Arbeitsvertrag* » a été résilié avec préavis conventionnel de 6 mois en date du 30 janvier 2014 et le même jour le contrat intitulé « *Dienstvertrag* » a été résilié également avec un préavis de 6 mois.

Par courrier du 24 juin 2014, la s.e.c.s. S1 a licencié l'intimé avec effet immédiat.

B et C ont procédé aux licenciements litigieux en signant également le licenciement avec préavis, la lettre de motivation et le licenciement avec effet immédiat.

Dans le contexte de la présente affaire, il convient encore de relever qu'il ressort des pièces figurant au dossier qu'en vertu d'un « *service agreement* » conclu entre la s.e.c.s. S1 et la société de droit suisse S2 GmbH, dont A était le fondateur et gérant, ce dernier avait été chargé de conseiller la s.e.c.s. S1 sur une période comprise entre le 1<sup>er</sup> juin 2013 et le 31 juillet 2013. Ce contrat avait été signé le 28 mai 2013 par les dénommés C et B de la s.à r.l. S1 (l'associé commandité) pour la s.e.c.s. S1. (Pièce numéro 1 de Me Jungers). Ce contrat avait ainsi été conclu de façon concomitante à celui intitulé « *Arbeitsvertrag* » détaillé ci-après.

### **Le contrat intitulé « *Arbeitsvertrag* »**

D'après ce contrat signé les 24 et 28 mai 2013, l'intimé a été engagé en tant que « *Chief Human Ressource Officer* », faisant, partie des cadres supérieurs. (*Mitarbeiter der höheren Führungsebene*, article 1.1 de ce contrat).

L'article 2 de ce contrat prévoit que la réglementation luxembourgeoise du temps de travail n'est pas applicable aux cadres supérieurs. « *Die luxemburgische Regelung zur Arbeitszeit gilt nicht für Mitglieder des höheren Managements („cadres supérieurs“)* ».

La Cour en retire qu'il était de la volonté commune des parties de placer le contrat ainsi conclu en dehors du champ d'application de la législation du travail en ce qui concerne le temps de travail.

A noter que l'article 3 du contrat prévoit une rémunération annuelle brute de 500.000 euros sur 12 mois, indexée, ainsi qu'une prime à l'objectif annuelle et variable à hauteur de 375.000 euros bruts, à calculer d'après les modalités plus amplement détaillées au contrat.

**Le 1<sup>er</sup> contrat intitulé « Dienstvertrag » du 9 juillet 2013 entre l'appelant et la s.e.c.s. S1:**

Ce contrat précise en son §1<sup>er</sup> que la s.à r.l. S1 est l'associé commandité, seul gérant de la s.e.c.s. S1 et que A, donc l'intimé, devait être nommé gérant de la s.à r.l. S1, donc de l'unique associé commandité de la s.e.c.s S1.

Plus particulièrement, il ressort du §1<sup>er</sup> intitulé « *Tätigkeit und Aufgabengebiet / Verantwortungsbereich* » que l'appelant dirigeait en sa qualité de gérant et représentant permanent de la s.à r.l. S1 la gestion journalière de la s.e.c.s. S1. Par ailleurs, ce contrat précise en son alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 1<sup>er</sup> du §1 que « *Der vorliegende Dienstvertrag beabsichtigt, Herrn Dr.A für seine Tätigkeiten und Aufgaben als permanenter Vertreter der S1 s.à r.l. in ihrer Eigenschaft als alleinige Geschäftsführerin der S1 S.e.c.s. zu entschädigen* ».

L'article 3 de ce paragraphe stipule que le déroulement des processus décisionnels s'aligne sur les statuts de la s.e.c.s S1 et de la s.à r.l. S1, (ceci plus particulièrement en relation avec le pouvoir décisionnel de l'appelant en tant que gérant de la s. à r. l. S1), ces règles concernant le déroulement des processus décisionnels étant définies par les assemblées respectives des sociétés s.e.c.s. S1 et s.à r. l. S1 et sont à considérer comme faisant partie intégrante du contrat, donc du présent « *Dienstvertrag* ».

**Le 2<sup>ème</sup> contrat intitulé « Dienstvertrag » du 9 juillet 2013 entre l'appelant et la s. à r.l. S1 :**

D'après le paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, l'appelant a été engagé en tant que gérant de la s.à r.l. S1 et les parties contractantes ont défini par ce contrat le champ d'action ainsi que les responsabilités, « *Tätigkeit/Verantwortungsbereich* », de l'intimé dans les relations internes.

Étant donné que cette société est le seul associé commandité et le seul gérant de la s.e.c.s S1, cela implique que l'intimé était également en charge de la gestion journalière de la s.e.c.s. S1, tel que cela ressort notamment de l'article 4 des statuts de la s.e.c.s. S1, (pièce 3 Me Jungers), ainsi que des pièces 7 et 8 de Me Jungers.

L'article 2 de ce contrat stipule ainsi « *In seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der S1 S. à r. l. ist Herr Dr. A beauftragt (neben seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der S1 S.à r.l.), als permanenter Vertreter der S1 S. à r.l. die tägliche Geschäftsführung der S1 S.e.c.s. zu leiten* ».

En conséquence de ces contrats, l'intimé ne devait dès lors rendre compte qu'aux assemblées de ces sociétés d'après leurs propres règles internes.

Il disposait par ailleurs d'un pouvoir de co-signature de cinq millions d'euros d'après le paragraphe 7 du document intitulé « *Geschäftsordnung* » du groupe S1 (pièce 25 de Me Bleser) en sa capacité de gérant de la s.à r.l. S1.

### **Le contrat intitulé « Vereinbarung » du 9 juillet 2013 entre l'intimé et la s.e.c.s S1.**

Ce contrat a été conclu en complément « *als Ergänzung* » du « *Dienstvertrag* » signé en date du 9 juillet 2013, tel que cela ressort de l'intitulé figurant au-dessus de l'article 1<sup>er</sup> de ce contrat. (Pièce 9 de Me Jungers) et règle, notamment, la rémunération variable de l'intimé, sans apporter un élément nouveau permettant de confirmer l'existence ou non d'un lien de subordination.

La Cour constate que ces différents contrats coexistent, alors qu'aucun de ces contrats ne comporte une clause indiquant qu'il remplace l'autre, aucune novation certaine n'est donc établie.

En résumé, il s'agit d'un contrat de travail apparent et d'autant de contrats de mandats sociaux.

La s.e.c.s S1 se prévaut du caractère fictif du contrat de travail, contestant tout lien de subordination et l'existence d'une activité distincte de celle de mandataire social.

« *Le lien de subordination, caractéristique du louage de service, et qui le distingue du contrat d'entreprise, consiste en ce que la personne qui loue ses services est dans l'exécution même de son travail, sous l'autorité, la direction et la surveillance de l'employeur, lesquelles doivent pouvoir s'exercer à tout moment d'une manière effective, mais sans qu'elles doivent être strictes et ininterrompues et ne laisser aucune initiative au locateur de travail, la reconnaissance d'une certaine liberté dans l'exécution du travail ne suffisant pas à exclure l'autorité de l'entreprise et la dépendance juridique du salarié à l'égard de l'employeur dans le cadre d'une entreprise organisée* ».

Cette subordination n'exige pas des critères rigides et immuables et les degrés de contrôle et de direction de l'employeur s'examinent, notamment, par rapport à la nature du travail exécuté.

Il a également été jugé que « *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 ».* (CSJ, 3<sup>e</sup>, 23 mars 2017, numéro 43535).

De même, en présence de plusieurs contrats comme en l'espèce, il est admis qu'une même personne peut cumuler les fonctions de mandataire social (administrateur ou gérant d'une société) avec celle de salarié de la même société, à condition que les activités d'administration soient distinctes de celles de louage de services et que dans l'exercice de celles-ci, il y ait subordination, les deux activités étant régies par des règles qui leur sont propres.

En effet, le contrat de travail n'a de réelle existence que s'il correspond à des fonctions nettement dissociables de celles découlant du mandat social.

Or, en l'espèce, il résulte non seulement de la présentation des différents contrats, mais également de l'organigramme de la direction du groupe S1 au Luxembourg, (Pièce 15 de Me Jungers), que chacune des trois personnes, C, B et A, dirigeait son propre département.

L'intimé signait par ailleurs au nom et pour le compte de la s.e.c.s S1, des documents qui établissent que le pouvoir décisionnel de l'appelant n'était pas limité au seul département des ressources humaines, ce qui correspond en fait à sa fonction de gérant de l'unique associé commandité de la s.e.c.s. S1, à savoir la s.à r.l. S1. (Pièce 39 de Me Kleyr, Grasso).

Le fait pour l'appelant de ne devoir rendre compte qu'aux seules assemblées de ces sociétés ne se confond pas avec l'existence d'un lien de subordination.

L'explication de l'intimé à l'audience du 24 février 2019, à l'appui des conclusions écrites, que S1 en personne dirigeait en fait l'ensemble des sociétés du groupe et qu'aucune décision ne pouvait être prise sans son accord, n'est pas confirmée par les documents versés au dossier et serait difficilement concevable étant donné la taille du « *groupe à rayonnement mondial* » et le nombre important de ses salariés dépassant les 27.000, selon les conclusions de l'appelante, non contestées sur ces points.

La Cour retient qu'il découle de l'ensemble de ces considérations, que les contrats en présence coexistent et font apparaître que le contrat intitulé « *Arbeitsvertrag* » ne constitue en fait qu'une fiction, alors qu'en réalité aucune activité salariée réelle, à la fois subordonnée et distincte de celle de son mandat social, n'a pu être mise en évidence.

En conséquence, la Cour déclare que les juridictions du travail sont incompétentes, *ratione materiae*, pour connaître des demandes de A et le jugement de première instance du 17 juin 2016 est à réformer dans la mesure où il s'est déclaré compétent pour connaître de la demande introduite contre la s.e.c.s. S1.

Il en est de même en qui concerne la demande reconventionnelle de la s.e.c.s. S1 à l'encontre de A.

Etant donné que la partie qui succombe n'a pas droit à l'allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du code de procédure civile, la demande de A est à rejeter, car non fondée.

Comme la s.e.c.s S1 n'a pas établi en quoi il serait inéquitable de lui faire supporter les frais non compris dans les dépens, la demande sur base de l'article 240 du code de procédure civile est également non fondée et doit partant être rejetée.

#### **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,

vidant les arrêts du 7 mai 2019 et du 7 novembre 2019,

dit l'appel fondé,

#### **réformant :**

dit que les juridictions du travail sont incompétentes, *ratione materiae*, pour connaître des demandes de A et de la demande reconventionnelle de la s.e.c.s S1,

déclare non-fondées les demandes de A et de la s.e.c.s. S1, sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, partant les rejette.

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.