Exempt- appel en matière de droit du travail

Audience publique du dix-sept décembre deux mille neuf.

Numéro 33736 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

Entre:

A, employé privé, demeurant à CH-,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 16 avril 2008,

comparant par Maître Mario DI STEFANO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société anonyme B S.A., établie et ayant son siège social L-nseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit SCHAAL,

comparant par Maître Michel MOLITOR, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 23 février 2007 A a fait convoquer la société anonyme B S.A. devant le tribunal du travail pour s'entendre condamner au paiement de la somme de 1.720.090,15 euros du chef du préjudice subi par suite de son licenciement avec effet immédiat qu'il qualifie d'abusif.

Par jugement rendu le 15 février 2008, le tribunal du travail s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande.

De ce jugement, A a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 16 avril 2008.

En première instance, A a fait exposer à l'appui de sa demande qu'il a été embauché par la société anonyme B S.A. le 27 octobre 2004 en qualité de manager. Aux termes de ce contrat, A s'est engagé à fournir ses services pour la société anonyme B S.A. et pour sa société fille la GmbH Metzeler Automotive Profile Systems Europe établie à Lindau, Allemagne. A la même date il y a eu rédaction des « side letters », qui ont réglé l'affectation d'A, le préavis applicable et l'obligation de non-concurrence. A expose qu'il a été licencié le 21 juillet 2006 avec effet immédiat sans indication des motifs.

Après avoir analysé le contrat conclu entre parties et les fonctions exercées par A les premiers juges sont venus à la conclusion que le contrat n'avait pas les caractéristiques d'un contrat de travail et que les fonctions exercées par A ne comportaient pas de lien de subordination. Sur base de ces éléments, le tribunal s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande.

Les premiers juges ont retenu que le droit suisse s'applique au litige.

Dans son acte d'appel, A fait exposer que les parties au litige sont d'accord à faire appliquer le droit suisse.

Quant aux faits, A indique qu'il a travaillé pendant 12 ans auprès de TRW Automotive GmbH en Allemagne et aux Etats-Unis et que son dernier poste était celui de directeur et vice-président de cette firme jusqu'au jour où la société anonyme B S.A. l'a contacté pour l'embaucher chez elle. Un premier contrat fut conclu le 15 février 2002 sur base du droit allemand et A occupait les fonctions de directeur exécutif (CEO).

Après s'être installé en Suisse, A contacta l'intimée pour lui demander de transformer son contrat en contrat de droit suisse pour des questions d'avantages fiscaux et ainsi le contrat du 15 février 2002 fut remplacé par un contrat du 21 mai 2003, intitulé « Mandate Agreement » et en même temps il fit rédigé une « side letter » comprenant une clause de non-concurrence.

Par après le contrat du 27 octobre 2004 intitulé également « Mandate Agreement » a été conclu et en même temps 3 « side letters » ont été signées.

L'appelant soutient que tant le contrat du 21 mai 2003 que celui du 27 octobre 2004 sont la continuation du contrat de travail conclu le 15 février 2002 aux termes duquel il assumait « les fonctions de CEO et de président et s'occupait de la fonction stratégique et opérationnelle de MAPS Europe, ainsi que les plus hautes compétences et fonctions de management de l'entreprise ».

L'appelant soutient que le contrat entre parties avait toutes les caractéristiques d'un contrat de travail. Il fait valoir qu'il devrait mettre à disposition de la société toutes ses capacités de travail, son expérience, son savoir-faire, qu'il devrait agir selon les intérêts de l'entreprise et suivre les ordres et les instructions des organes de la société. Un salaire annuel de 367.177 euros, étalé en 12 tranches mensuelles fut convenu ainsi qu'une prime en fonction des résultats de l'entreprise.

Le contrat du 27 octobre 2004 fit conclu pour une période de 12 mois à partir du 1er juillet 2004 avec reconduction automatique pour une durée indéterminée.

L'intimée conteste l'existence d'un contrat de travail entre parties. Elle soutient que le contrat du 15 février 2002, invoqué par l'appelant, n'est jamais entré en vigueur, puisqu'A a pris ses fonctions le 1er septembre 2002 et quelques jours après il a demandé de pouvoir conclure un contrat de mandat à la place du contrat de travail au motif qu'il souhaitait avoir un statut d'indépendant pour des raisons fiscales et sociales dues à sa résidence en Suisse. Sur ce, B S.A. soutient qu'elle a signé un contrat de mandat avec A le 21 mai 2003 avec effet rétroactif au 1er septembre 2002, date de prise effective de fonction de l'appelant. Le 27 octobre 2004, les parties ont signé un nouveau « Mandate Agreement » avec effet rétroactif au 1er juillet 2004. D'après l'intimée le « Mandate Agreement » n'est pas à qualifier de contrat de travail, mais de contrat de mandat et elle se réfère à l'article 394 du code des obligations suisse qui définit le mandat comme un contrat par lequel le mandataire s'oblige, dans les termes de la convention, à gérer l'affaire dont il s'est chargé ou à rendre les services qu'il a promis. L'intimée affirme que les relations entre parties ne peuvent être qualifiées de contrat de travail, celui-ci étant défini par l'article 319 du même code comme le contrat par lequel le travailleur s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur et celui-ci à payer un salaire fixé d'après le temps ou le travail fourni (salaire aux pièces ou à la tâche).

Il résulte des pièces versées en cause qu'A a signé avec la société SERCK Holding GmbH sur papier à en-tête de la société Metzeler Automotive Profile Systems un document intitulé « Contract of Employment » en date du 15 février 2002. Aux termes de ce contrat il devait occuper les fonctions de Joint CEO/Président pour Metzeler European Sealing Systems à partir du 1er décembre 2002 ou à une date antérieure.

En date du 21 mai 2003, A a signé avec la société anonyme B S.A. un document intitulé « Mandate Agreement » et dans une « side letter » du même jour il est indiqué qu'A prendra ses fonctions de CEO/Président pour Metzeler European Sealing Systems à partir du 1er septembre 2002 ou une date antérieure.

Il se dégage de ces pièces que le « Contract of Employment » du 15 février 2002 n'a jamais pris d'effet, puisque le « Mandate Agreement » prévoit l'entrée en fonction d'A à une date antérieure (1er septembre 2002) que celle prévue au « Contract of Employment » (1er décembre 2002). Le libellé des deux contrats est tout à fait différent. Ainsi le « Contract of Employment » prévoit le paiement du salaire en cas de maladie, les droits à pension sont réglés et une clause concerne les congés auxquels A avait droit. Toutes ces clauses caractéristiques du contrat de travail ne sont pas reprises ni dans le « Mandate Agreement » du 21 mai 2003, ni dans celui du 27 octobre 2004.

L'appelant est partant mal venu de soutenir que les deux « Mandate Agreement » ne sont que la continuation du « Contract of Employment » du 15 février 2002 qui n'a jamais trouvé application entre parties.

Par conséquent il incombe à l'appelant de prouver que les « Mandate Agreement » constituent des contrats de travail au sens des dispositions de droit suisse applicable au litige.

L'appelant invoque à l'appui de sa thèse la doctrine et la jurisprudence suisse versées en cause d'après lesquelles le premier signe permettant de différencier un contrat de travail d'une mission est l'incorporation dans une organisation étrangère et la relation de subordination juridique tant dans le domaine personnel, que dans le domaine temporel et de l'organisation.

L'appelant fait valoir que le critère de subordination n'est pas le seul critère pertinent, mais il faut apprécier des indices complémentaires d'importance décisive, ainsi que toutes les circonstances de l'espèce. Il soutient que les critères matériels qui indiquent l'existence d'une relation de travail sont le fait d'agir au nom d'un autre et pour le compte d'un autre, le fait que ce soit un autre qui décide des prestations de travail, d'être absorbé par un seul employeur, que l'employeur accorde les congés, le paiement de salaires périodiques, la fixation d'un délai de préavis, une clause de non-concurrence.

L'appelant prétend que tous ces critères sont remplis et que le « Mandate Agreement » constitue un contrat de travail.

L'appelant concède que les seuls indices allant dans le sens d'un contrat de mission sont la dénomination erronée du contrat (« Mandate Agreement »), le fait qu'il a facturé son salaire et qu'il a payé lui-même ses cotisations sociales.

L'intimée fait valoir que le « Mandate Agreement » ne constitue pas un contrat de travail, étant donné qu'A avait un statut d'indépendant. Ainsi il n'était pas affilié aux caisses de sécurité sociale par la société anonyme B S.A., il établissait des factures et mettait en compte la TVA. Il n'était pas classé dans une structure de travail déterminé puisqu'il était amené à intervenir auprès de plusieurs filiales du Groupe Metzeler. A n'avait pas d'horaires de travail imposés et le contrat ne prévoit ni période d'essai ni congés payés.

A est en défaut de prouver l'inexactitude des affirmations de l'intimée. Ainsi il n'établit pas qu'il était dans un lien de subordination et qu'il recevait des ordres qu'il devait suivre, ni qu'il était soumis à un horaire précis et qu'il bénéficiait de congés payés et de rémunération en cas de maladie. Il ne conteste pas les dires de l'intimée que les cotisations sociales étaient payées par lui, de sorte qu'aucune retenue de ce chef n'était effectuée. Par ailleurs, il résulte des pièces versées en cause qu'il établissait des factures pour ses prestations. S'il est vrai qu'un dirigeant d'une société peut être un salarié, toujours est-il que la relation contractuelle doit avoir les caractéristiques d'un contrat de travail. En l'espèce, le « Mandate Agreement » ne peut être considéré comme un contrat de travail, étant donné que tous les critères développés ci-dessus lui font défaut.

C'est partant à juste titre et pour les motifs que la Cour fait siens que les premiers juges se sont déclarés incompétents pour connaître du litige, à défaut de preuve de l'existence d'un contrat de travail. Le jugement entrepris doit partant être confirmé dans toute sa forme et teneur.

Les deux parties concluent à l'allocation d'une indemnité de procédure. La demande de l'appelant doit être rejetée eu égard à l'issue du litige. Celle de l'intimée n'est pas non plus fondée, vu qu'elle n'a pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser lesdits frais à sa charge.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme la décision entreprise ;

dit non fondées les demandes en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne l'appelant à tous les frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Michel Molitor sur ses affirmations de droit.