

Arrêt N° 55/16 - VIII - Travail

**Exempt – appel en matière de droit du travail**

**Audience publique du vingt et un avril deux mille seize**

Numéro 41804 du rôle.

Composition:

M. Étienne SCHMIT, président de chambre;  
M. Serge THILL, premier conseiller;  
Mme Monique FELTZ, premier conseiller;  
M. Alain BERNARD, greffier.

**Entre:**

**M. A.),** demeurant à L-(...),

**appelant** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ de Luxembourg du 11 novembre 2014,

**comparaissant par Maître Fabio TREVISAN,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et:**

**1) la société anonyme SOC1.) S.A. (anciennement SOC2.) S.A.),** établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration,

**2) la société anonyme SOC1.) S.A. (anciennement SOC2.) S.A.),** établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration, **en sa qualité de société absorbante de la société SOC3.) S.A.** établie et ayant eu son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration, suivant projet de fusion daté du 17 mai 2013, acté par l'assemblée générale extraordinaire du 20 septembre 2013,

**intimés** aux fins du prédit acte GALLÉ,

**comparaissant par Allen & Overy, société en commandite simple**, établie et ayant son siège social à L-1855 Luxembourg, 33, avenue J.F. Kennedy, représentée **par Maître Christophe ERNZEN**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

-----

**LA COUR D'APPEL:**

Les avocats ont marqué leur accord à ce que M. le premier conseiller Serge THILL, chargé de faire rapport, tienne seul l'audience pour entendre les plaidoiries. Il a indiqué la composition de la Cour et a fait son rapport oral.

Le conseiller rapporteur a rendu compte de l'audience à la Cour dans son délibéré.

Par jugement rendu en date du 23 octobre 2014 le tribunal du travail de Luxembourg s'est déclaré incompétent *ratione materiae* pour connaître de la demande en indemnisation des préjudices matériel et moral que A.) affirmait avoir subis par suite des licenciements avec préavis dont il avait fait l'objet de la part de la S.A. SOC2.) et de la S.A. SOC3.), deux sociétés existant actuellement, suite à un changement de dénomination sociale et à une fusion absorption, sous forme de la S.A. SOC1.).

Par exploit du 11 novembre 2014 A.) a interjeté appel contre le jugement en question.

Cet appel est recevable pour avoir été introduit dans la forme et endéans le délai prévus par la loi.

Il est constant en cause qu'en date du 28 juin 2007 A.) avait conclu un contrat de travail avec la s. à r. l. SOC3.). En vertu de l'article 4 de ce contrat la durée normale de travail du salarié avait été fixée à un minimum de trois heures par semaine.

Le 29 juillet 2009 un accord de cession des parts de la s. à r. l. SOC3.) est signé entre la s. à r. l. SOC4.) et la s. à r. l. SOC1.).

Le contrat de travail entre A.) et la s. à r. l. SOC3.) n'est pas dénoncé.

Dès avant la conclusion de l'accord du 29 juillet 2009, et plus précisément le 1<sup>er</sup> juillet 2009, un « management agreement » est conclu entre la s. à r. l. SOC1.) et la s. à r. l. SOC5.).

Les articles 1, 2.1, 2.2, 3.1.1 et 4.4 de ce contrat sont de la teneur suivante :

*« The company appoints SOC5.) to render the advisory and consulting services described in clause 2 below, which appointment SOC5.) accepts. (article 1)*

*SOC5.) shall render to the company in cooperation with the company's chief executive officer, advisory, consulting and other services ("the services") in relation to the operations of the company and its associated companies, namely SOC3.) s. à r. l., SOC6.) s. à r. l. and SOC2.) (Luxembourg) s. à r. l. ("the affiliates"). (article 2.1)*

*Unless otherwise agreed to in writing by the company SOC5.) will provide the services to the company exclusively through the expertise of the persons referred to in clause 1 of annexure A hereto ("the SOC5.) executives"), each of whom will devote their full time and attention to the operations of the company and its associated companies. (article 2.2)*

*In consideration of the performance of the services, the company will pay to SOC5.) an aggregate fee of EUR 480,000 per annum ("the annual fee"), payable in twelve (12) monthly instalments of EUR 40,000 each. (article 3.1.1)*

*In the event that, for any reason the SOC5.) executive's gross salaries are paid directly by the company or its affiliates, then SOC5.) shall reduce the monthly invoice(s) by an amount equal to the gross salary paid to that executive(s) by the company or its affiliates. (article 4.4) ».*

Les personnes désignées en tant que "executives" à l'annexe A de l'accord du 1<sup>er</sup> juillet 2009 sont A.) et son frère B.).

Suivant contrat de travail daté du 31 juillet 2009 la s. à r. l. SOC5.) engage A.) à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2009. Cet écrit précise que l'employé est affecté au poste de chargé de relations et consultant spécialisé dans le cadre de l'exécution de conventions de management des clients d'SOC5.) et que la durée normale de travail est fixée à 30 heures par semaine.

Un contrat de travail entre la S.A. SOC2.) et A.) est signé en date du 1<sup>er</sup> janvier 2011. Aux termes de l'article 4 de ce contrat la durée normale de travail est fixée à 10 heures par semaine.

Pour se déclarer incompétents les premiers juges ont retenu que les contrats de travail conclus avec la s. à r. l. SOC3.) et la S.A. SOC2.) étaient fictifs.

Le contrat de travail se définit comme étant une convention au moyen de laquelle une personne, dénommée salarié, s'engage à accomplir une prestation de travail pour le compte et sous l'autorité d'une autre, dénommée l'employeur, qui lui verse, en contrepartie, une rémunération.

En l'occurrence il résulte des fiches de salaire et avis de crédit produits par A.) que la rétribution convenue lui a été versée.

Sous ce rapport c'est à tort que la S.A. SOC1.) se prévaut des attestations testimoniales établies par C.) et B.) dans lesquelles ces derniers ont déclaré que « le contrat de management prévoyait la prise en charge par SOC5.) de tous les salaires de A.) qui étaient payés par SOC3.) et SOC1.) et SOC2.) ».

Tel qu'il est libellé, l'article 4.4 du « management agreement », qui traite de la réduction des factures d'SOC5.), n'envisage ce mécanisme qu'en rapport avec les salaires que A.) devait toucher en sa qualité d' « executive » d'SOC5.) et non pas en tant que salarié de la S.A. SOC3.) ou de la S.A. SOC2.).

Il est d'ailleurs à noter que les pièces versées en cause ne comprennent pas une seule facture d'SOC5.) à l'adresse de la s. à r. l. SOC1.) dans laquelle les salaires que A.) touchait de la part de la S.A. SOC3.) et de la S.A. SOC2.) auraient été portés en déduction.

Sur base des éléments soumis à son appréciation la Cour n'a pas non plus de raison d'admettre que A.) n'aurait pas travaillé effectivement pour le compte de la S.A. SOC3.) et de la S.A. SOC2.).

En vertu de l'article 2 du contrat conclu avec la s. à r. l. SOC3.), A.) était affecté au poste de chargé de relations et consultant spécialisé dans le cadre des analyses de situations juridiques et comptables des clients de SOC3.) et représentant de SOC3.) au sein de l'ESF à Londres.

Suivant l'article 7 du contrat qui le liait à la S.A. SOC2.) il devait notamment « participer de façon pro-active à la gestion des dossiers clients de l'employeur, l'analyse juridique, comptable et fiscale de ces dossiers ».

Il n'est pas établi que ces missions se soient totalement recoupées avec celles d'avis et de conseil qu'il devait, aux termes de l'article 2.1 du « management agreement » fournir pour le compte de la s. à r. l. SOC1.) et des autres sociétés du groupe.

A ce sujet il est encore intéressant de relever que dans le cadre des lettres de motivation des licenciements intervenus, la S.A. SOC3.) et la S.A. SOC2.), qui ont fait état d'un abus de confiance pour d'autres faits, n'ont pas fait grief à A.) de ne pas avoir fourni une prestation spécifique en contrepartie du salaire qu'il touchait, alors pourtant qu'un tel reproche se serait imposé s'il avait reflété la réalité.

En rapport avec le lien de subordination il convient de souligner qu'il n'est pas soutenu que A.) aurait exercé un mandat social ou détenu une participation financière dans l'une des sociétés qui l'avaient engagé.

S'il est exact qu'en vue de l'exécution du « management agreement » il ne devait se conformer qu'aux instructions d'SOC5.), cela ne signifie pas pour autant que dans le cadre des relations contractuelles avec la S.A. SOC3.) et la S.A. SOC2.) il pouvait prendre des décisions en toute indépendance, sans en référer à personne, et organiser son emploi du temps à sa guise.

C'est bien au contraire une toute autre conclusion qui s'impose à la lecture du contrat conclu avec la s. à r. l. SOC3.) et des lettres de motivation des licenciements.

Ainsi l'article 6 du contrat du 28 juin 2007 prévoit que « ses supérieurs hiérarchiques sont le(s) gérant(s) et fondé(s) de pouvoir de SOC3.) auquel il rend compte ».

Dans les lettres de motivation des licenciements il lui est notamment reproché de ne pas avoir informé la S.A. SOC3.) et la S.A. SOC2.) de la date à laquelle il reprendrait ses fonctions à la suite d'un congé de maladie et d'avoir accumulé un total de 20,5 jours d'absences injustifiées durant les mois de juin et de juillet 2011.

Au vu de l'ensemble des développements qui précèdent le caractère fictif des contrats conclus n'est pas établi et par voie de conséquence il convient de réformer le jugement de première instance dans la mesure où il a retenu que les juridictions du travail sont incompétentes pour connaître du litige.

A.) est encore à décharger de la condamnation au paiement des dépens de première instance prononcée à son encontre.

Aucune des parties n'ayant justifié en quoi il serait inéquitable de laisser à charge de chacune d'elles l'intégralité des sommes non comprises dans les dépens qu'elles ont dû exposer le cas échéant, elles sont à débouter toutes les deux de leur requête en obtention d'une indemnité de procédure.

#### **PAR CES MOTIFS:**

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport de M. Serge THILL, premier conseiller,

dit l'appel recevable,

le dit fondé,

réformant

dit que le tribunal du travail de Luxembourg est compétent pour connaître de la demande de A.),

renvoie l'affaire en prosécution de cause devant le tribunal du travail de Luxembourg,

décharge A.) de la condamnation au paiement des dépens de première instance prononcée à son encontre,

déboute A.) et la S.A. SOC1.) de leurs requêtes respectives en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la S.A. SOC1.) aux dépens de l'instance d'appel.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par M. Étienne SCHMIT, président de chambre, en présence de M. Alain BERNARD, greffier.