

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-deux octobre deux mille vingt

Numéro CAL-2019-00262 du rôle.

Composition:

Valérie HOFFMANN, président de chambre ;
Monique HENTGEN, premier conseiller ;
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller ;
Brigitte COLLING, greffier.

Entre:

A), demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice suppléant Michèle BAUSTERT, en remplacement de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 22 février 2019,

comparant par Maître Radu DUTA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société de droit suédois SOCIÉTÉ 1), établie et ayant son siège social à SE-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit acte BAUSTERT,

comparant par KLEYR GRASSO, société en commandite simple, établie à L-2361 Strassen, 7, rue des Primeurs, inscrite sur la liste V du tableau de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg, qui est constituée et en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée par son gérant Kleyr Grasso GP s.à.r.l., établie à la même adresse, représentée aux fins de la présente procédure **par Maître Christian JUNGERS**, avocat à la Cour, demeurant à la même adresse.

LA COUR D'APPEL:

Par requête du 12 mars 2018, A) (ci-après « le salarié ») a fait convoquer la société de droit suédois SOCIÉTÉ 1) (ci-après « l'employeur ») devant le tribunal du travail de Luxembourg pour la voir condamner à déclarer tous les mois auprès des organismes sociaux compétents les informations relatives à l'assiette cotisable et verser les cotisations afférentes, à lui payer le montant de 5.000 + p.m. euros au titre du dommage matériel et moral subi du chef du refus abusif de ce faire, le montant de 30.000 + p.m. euros au titre du dommage subi du chef de harcèlement moral sur le lieu de travail, le montant de 10.000 euros + p.m. au titre du remboursement de frais de déplacement professionnel et une indemnité de procédure de 2.000 euros.

Par requête du 10 août 2018, le salarié a fait convoquer l'employeur devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir dire qu'il a fait l'objet d'un licenciement abusif sinon irrégulier et le voir condamner à lui payer les montants respectifs de 20.000 euros à titre d'indemnité pour préjudice moral subi, de 192.150 euros à titre d'indemnité pour préjudice matériel subi, de 25.620 euros à titre d'indemnité pour préavis non respecté, de 12.810 euros à titre d'indemnité pour irrégularité formelle du licenciement intervenu et de 2.500 euros à titre d'indemnité de procédure. Il a encore demandé la condamnation de l'employeur à lui fournir sous peine d'astreinte les fiches de salaire de mai à septembre 2016, le certificat de travail et l'attestation patronale U1 pour l'année 2016.

Par jugement du 28 janvier 2019, le tribunal du travail a déclaré les demandes du salarié recevables en la forme, ordonné la jonction des affaires introduites par requête du 12 mars 2018 et par requête du 10 août 2018 et donné acte aux parties au litige qu'elles limitaient les débats à la question de la compétence territoriale du tribunal du travail de Luxembourg pour connaître des demandes du salarié et qu'elles demandaient un jugement séparé sur ce point. Il s'est déclaré territorialement incompétent pour connaître des demandes au motif que le salarié est lié à l'employeur qui a son siège en Suède par un contrat de travail prévoyant un lieu de travail en Suède et qu'il est resté en défaut de prouver le moindre travail effectif presté au Luxembourg.

Le tribunal a débouté les parties de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure et condamné le salarié aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 22 février 2019, le salarié a régulièrement relevé appel du prédit jugement. Il demande à la Cour, par réformation du jugement entrepris, de dire que le tribunal du travail de Luxembourg est territorialement compétent pour juger le litige introduit suivant requêtes des 12 mars 2018 et 10 août 2018 et de renvoyer les affaires devant les juges de première instance afin de statuer sur le fond du litige.

Le salarié fait valoir que la compétence territoriale des tribunaux luxembourgeois serait donnée sur base des articles 47 alinéa 4 du Nouveau code de procédure civile et 19 1) a) du Règlement (CE) n°44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des

décisions en matière civile et commerciale (ci-après « Règlement (CE) n°44/2001 ») étant donné qu'il aurait exercé la plus grande partie de son temps de travail au Grand-Duché de Luxembourg et ce, avec l'aval de l'employeur.

Il invoque un arrêt de la Cour de Justice de l'Union Européenne (arrêt (M...) du 13 juillet 1993, aff. C-125/92) selon lequel, pour déterminer le lieu habituel de travail il faudrait prendre en compte le lieu à partir duquel le salarié s'acquitte principalement de ses obligations à l'égard de son employeur, soit le lieu où il a son bureau et sa résidence. Il renvoie encore à un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation française du 27 novembre 2013 (N° de pourvoi : 12-24880, publié au bulletin) aux termes duquel « *le lieu de travail habituel est l'endroit où le travailleur accomplit la majeure partie de son temps de travail pour le compte de son employeur en tenant compte de l'intégralité de la période d'activité du travailleur ; en cas de périodes stables de travail dans des lieux successifs différents, le dernier lieu d'activité devrait être retenu dès lors que, selon la volonté claire des parties, il a été décidé que le travailleur y exercerait de façon stable et durable ses activités* ».

Il affirme avoir effectué des prestations intellectuelles, en l'espèce des projets de marketing, ne nécessitant pas une présence au siège social de l'employeur en Suède, mais pouvant être réalisées dans le cadre du télétravail. L'employeur aurait été au courant de l'exécution du travail au Luxembourg et aurait accepté cela. En effet, le salarié serait domicilié pour des raisons familiales au Luxembourg depuis le 6 juillet 2017.

Son contrat de travail ne spécifierait pas de lieu de travail précis, mais prévoirait qu'il pourrait être amené à voyager en Suède et à l'étranger et il ne stipulerait pas de clause territoriale attributive de compétence au profit des juridictions suédoises.

Il résulterait d'un certificat de l'employeur que celui-ci l'aurait autorisé en date du 23 novembre 2017 à exercer la majeure partie de son travail (3 jours sur 5) à l'étranger « *working out of another place* », cette autorisation ayant visé le Luxembourg.

En effet, l'employeur aurait déjà été au courant avant le 23 novembre 2017 que la relation de travail allait se poursuivre au Luxembourg, ce qui résulterait des courriels du salarié des 14 et 20 novembre 2017 et d'un courriel de l'employeur du 23 novembre 2017. La lettre de l'employeur du 23 novembre 2017 ne ferait aucune référence au domicile du salarié à Stockholm, celui-ci ayant été domicilié au Luxembourg depuis le 6 juillet 2017.

Il résulterait des termes du courriel du 23 novembre 2017 rédigé par B) en sa qualité de « HR Business Partner & Recruiting Specialist » que l'employeur était bien conscient que le salarié exercerait son activité à partir du Luxembourg.

Aux termes d'un courriel du 24 janvier 2018 l'employeur aurait confirmé que le contrat de travail serait exécuté au Luxembourg et que le salarié serait assujéti au système fiscal et social luxembourgeois.

L'employeur aurait par ailleurs affilié le salarié auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale (CCSS), après avoir reçu en date du 19 décembre 2017 une injonction de la part des organismes sociaux luxembourgeois de procéder à cette affiliation.

Ainsi, l'employeur aurait effectué une déclaration d'exploitation en date du 4 janvier 2018, une déclaration d'entrée pour salarié du secteur privé en date du 12 janvier 2018 avec mention « *read and approved* » et un « *Antrag auf Versicherungsnachweis bei Ausübung der Berufstätigkeit ausserhalb Luxemburgs* » en date du 15 janvier 2018, toutes ces pièces renseignant une fin de contrat au 31 juillet 2018.

Le salarié conteste l'affirmation de l'employeur selon laquelle tous ces documents auraient été émis « par erreur » ou sur pression exercée par le salarié sur une simple employée en vue d'être affilié aux organismes sociaux luxembourgeois. Ces documents auraient été émis par F) en sa qualité de « *HR Administrator* », directrice des ressources humaines. Il affirme que sa qualité d'enfant d'un des associés de l'employeur ne lui aurait valu aucun privilège et qu'il aurait été un simple salarié sans autres fonctions au sein de l'entreprise.

Il appartiendrait à l'employeur de rapporter la preuve d'un vice de consentement relatif à l'affiliation du salarié auprès des organismes sociaux luxembourgeois.

Le courrier du 23 novembre 2017 attesterait de la compatibilité de l'exercice des fonctions du salarié avec un travail à distance ne nécessitant qu'une présence minimale au sein du siège social de l'entreprise.

Le fait que l'employeur n'ait pas d'activité économique au Luxembourg serait dénué de pertinence, les critères d'application de l'article 19 du Règlement (CE) n° 44/2001 étant essentiellement quantitatifs et objectifs.

Pour autant que de besoin, il demande à la Cour de saisir la Cour de Justice de l'Union Européenne sur base de l'article 267 TFUE aux fins de l'interprétation de l'article 19 du Règlement (CE) n°44/2001 de la question préjudicielle suivante : « *La notion de « lieu de travail habituel » implique-t-elle que l'employeur dispose d'une activité économique dans le pays dans lequel l'employé exécute le contrat de travail* ».

En ce qui concerne la réalité de son travail presté au Luxembourg, le salarié reproche au tribunal du travail d'avoir sollicité une telle preuve pour des prestations de travail intellectuel pouvant être fournies à distance. Il affirme que la preuve de ses affirmations résulte à suffisance de ses déplacements professionnels constants vers la Suède et de ses retours permanents vers le Luxembourg, lieu de travail principal, documentés par des tickets d'avions et factures d'hôtel en Suède ainsi que de l'autorisation de l'employeur du 23 novembre 2017 et de l'affiliation aux organismes sociaux luxembourgeois. Il se réfère encore à une série de courriels qui démontreraient que même à distance, il aurait assuré le suivi des affaires avec la direction et donné et reçu des consignes.

En outre, en présence de prestations alléguées comme étant fictives, la charge de la preuve serait inversée au préjudice de l'employeur.

Le seul fait que l'employeur ait volontairement inscrit le salarié auprès des organismes sociaux luxembourgeois constituerait la preuve que le travail a été exécuté au Grand-Duché et les documents adressés par l'employeur au CCSS constitueraient un aveu extrajudiciaire au sens de l'article 1355 du Code civil de l'exercice de son activité salariale en majeure partie du temps au Grand-Duché de Luxembourg.

La lettre du 23 novembre 2017, aux termes de laquelle l'employeur a considéré que la relation de travail est compatible avec des prestations effectuées en majorité à distance, serait un second aveu imputable à l'employeur au sens de l'article 1355 du Code civil.

Compte tenu de la durée du contrat de travail du 9 mai 2017 au 31 juillet 2018, le salarié aurait été autorisé pendant la majeure partie du temps de travailler au Luxembourg, soit du 23 novembre 2017 au 31 juillet 2018. En outre, la volonté réitérée de l'employeur de définir le Luxembourg comme le lieu de travail stable et durable se serait étalée sur plusieurs semaines, entre la lettre du 23 novembre 2017 et la déclaration d'entrée auprès du CCSS du 12 janvier 2018.

Le salarié ajoute que l'ADEM a fini par reconnaître son droit à des prestations de chômage au Luxembourg.

Il fait encore plaider que la loi applicable devrait suivre la compétence juridictionnelle de sorte que les juridictions luxembourgeoises, qui seraient territorialement compétentes, devraient faire application de la loi luxembourgeoise.

Le salarié sollicite finalement une indemnité de procédure de 2.500 euros.

L'employeur conclut à la confirmation du jugement entrepris et au rejet des demandes adverses.

Par ses conclusions subséquentes, il demande encore le rejet des pièces n° 10 et 11 de la farde I et n° 15, 19, 21 et 27 à 30 de la farde II ainsi que des pièces n° 3 à 10 de la farde VI de Maître DUTA au motif qu'il s'agirait de pièces en langue suédoise non traduites par un traducteur assermenté.

Par ailleurs, il sollicite, au moyen d'un appel incident implicite, l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros pour la première instance et demande en outre une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

L'employeur soutient qu'en vertu de l'article 21 a) du Règlement (UE) n°1215/2012 du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (ci-après « Règlement (UE) n°1215/2012 »), la relation de travail relèverait de la compétence exclusive des juridictions suédoises alors que le contrat de travail aurait été conclu et exécuté en Suède et que l'employeur serait établi et aurait

son siège social en Suède. Il conteste formellement que le salarié ait exercé habituellement son travail au Grand-Duché de Luxembourg conformément à l'article 21 b) i) du prédit Règlement de sorte qu'aucun élément ne permettrait de retenir la compétence du juge luxembourgeois.

Le contrat de travail signé le 9 mai 2017 serait rédigé en suédois, soumis aux lois suédoises et à la compétence des juridictions suédoises et prévoirait comme lieu de travail Stockholm en Suède. Au courant de l'été 2017, le lieu de travail aurait été modifié pour se situer à (...) en Suède et dans le cadre de ce changement et à la demande du salarié, l'employeur l'aurait autorisé à travailler depuis un autre endroit, avec un minimum de deux jours de présence par semaine à (...), suivant courrier du 23 novembre 2017, étant entendu que cette autorisation tenait compte du domicile du salarié qui était à l'époque situé à Stockholm.

L'employeur conteste formellement avoir autorisé le salarié à travailler trois jours par semaine depuis un autre pays de son choix, en l'espèce le Luxembourg. Il affirme que ce n'aurait été qu'en janvier 2018 que le salarié l'aurait informé de son déménagement au Luxembourg, le mettant ainsi devant le fait accompli. Même s'il ressort des pièces du salarié que celui-ci a déclaré sa résidence au Luxembourg en juillet 2017, il apparaîtrait de l'extrait du registre de la population suédois que le salarié n'aurait déclaré ce changement en Suède que le 19 décembre 2017. Le salarié n'aurait donc jamais été autorisé à exécuter son travail depuis le Luxembourg, ce d'autant moins que l'employeur n'aurait aucune activité au Luxembourg et n'aurait dès lors aucune raison de demander à l'un de ses employés de travailler au Luxembourg. Le salarié n'aurait par ailleurs jamais travaillé, ne serait-ce qu'occasionnellement, au Luxembourg. Le fait que le travail du salarié ait été compatible avec des prestations effectuées à distance n'établirait pas que l'employeur ait accepté que le salarié effectue son travail depuis le Luxembourg.

Même à admettre que l'employeur ait eu connaissance du souhait du salarié de s'installer au Luxembourg avant l'émission du certificat du 23 novembre 2017, ce qu'il conteste, il n'en resterait pas moins qu'il ne l'aurait jamais autorisé à travailler depuis le Luxembourg selon les termes dudit certificat.

Selon l'employeur, l'affiliation du salarié auprès du CCSS résulterait d'une erreur commise par une employée de l'employeur, C), suite à des manipulations et pressions exercées par le salarié, qui est l'un des enfants de A), le propriétaire de la société employeuse, sur le département des ressources humaines. Dès que cette erreur aurait été découverte par D), supérieur hiérarchique de cette employée, celui-ci ainsi que le conseil de l'employeur auraient pris contact avec le CCSS pour expliquer la situation. En outre, l'employeur aurait annulé son autorisation permettant au salarié de travailler depuis son domicile à compter du 19 février 2018 dans un courrier adressé au conseil du salarié le 15 février 2018. L'employeur signale encore avoir résilié le contrat de travail du salarié en date du 31 juillet 2017 avec un préavis courant jusqu'au 31 juillet 2018. Depuis lors, le salarié aurait été absent de son poste de travail pour cause de maladie la plupart du temps. Finalement, il aurait été dispensé de son obligation de prêter son travail pendant le reste de son préavis à compter du 2 mars 2018.

Le salarié ne verserait aucune pièce concernant une prestation de travail effectuée au mois de décembre 2017 ou janvier 2018.

Suite à plusieurs courriers explicatifs adressés par le conseil de l'employeur au CCSS contestant l'affiliation erronée du salarié, le CCSS aurait finalement procédé à l'annulation de l'affiliation du salarié au régime de sécurité sociale luxembourgeoise.

Le fait qu'une employée, d'ailleurs non habilitée à prendre la décision d'affilier le salarié dans un pays étranger, ait procédé par erreur à l'affiliation du salarié auprès du CCSS ne saurait constituer un aveu extrajudiciaire au sens de l'article 1355 du Code civil puisque le CCSS aurait accepté la contestation de l'employeur et décidé d'annuler l'affiliation du salarié avec effet rétroactif. De plus, l'employeur aurait toujours payé les cotisations sociales du salarié en Suède et ce dernier aurait été continuellement affilié à la sécurité sociale en Suède pendant la période litigieuse.

En tout état de cause, la question du lieu d'exécution du travail ne saurait résulter d'une simple affirmation de la part de l'employeur, mais de plusieurs indices factuels permettant de déterminer le lieu habituel de la prestation de travail. Le courrier du 23 novembre 2017 ne constituerait pas un aveu extrajudiciaire d'une prétendue autorisation de l'employeur de pouvoir travailler depuis l'étranger.

A titre subsidiaire, même à considérer que le salarié ait partiellement exercé son travail sur le territoire luxembourgeois, l'employeur relève que le salarié a exercé la majeure partie de son travail en Suède et qu'il n'existait aucun accord de l'employeur concernant un changement du lieu de travail vers le Luxembourg, de sorte que, conformément à la jurisprudence de la CJUE (arrêt du 27 février 2002, C-37-00) et en l'absence de lien de rattachement du contrat de travail avec le Luxembourg, les juridictions suédoises seraient seules compétentes.

La question préjudicielle posée par le salarié ne serait pas pertinente dès lors qu'elle n'aurait pas d'incidence sur l'appréciation de la notion de « lieu de travail habituel ».

Finalement, l'employeur précise qu'il n'y a pas lieu de développer la question de la loi applicable au litige, les débats ayant été limités en première instance à la compétence des juridictions luxembourgeoises.

Appréciation de la Cour

En ce qui concerne la demande de rejet de pièces formulée par l'employeur, il y a lieu de noter que le mandataire du salarié verse plusieurs pièces en langue suédoise qui ne font pas l'objet d'une traduction officielle, tandis que d'autres ont été traduites par une agence de traduction 1) ayant son siège à Moscou. Au vu des contestations de l'employeur, le salarié ne justifie pas que les traductions litigieuses aient été effectuées par un traducteur assermenté. Les pièces contestées ne faisant pas l'objet d'une traduction par un traducteur assermenté ne sauraient dès lors être prises en considération qu'avec la plus grande circonspection.

Le Règlement (UE) no 1215/2012, applicable au présent litige intenté en 2018, dispose en son article 21, relatif à la compétence en matière de contrats individuels de travail, que :

« 1. Un employeur domicilié sur le territoire d'un État membre peut être attiré:
a) devant les juridictions de l'État membre où il a son domicile; ou
b) dans un autre État membre:
i) devant la juridiction du lieu où ou à partir duquel le travailleur accomplit habituellement son travail ou devant la juridiction du dernier lieu où il a accompli habituellement son travail; ou
ii) lorsque le travailleur n'accomplit pas ou n'a pas accompli habituellement son travail dans un même pays, devant la juridiction du lieu où se trouve ou se trouvait l'établissement qui a embauché le travailleur. »

Aux termes de l'article 23 « Il ne peut être dérogé aux dispositions de la présente section que par des conventions:

1) postérieures à la naissance du différend; ou
2) qui permettent au travailleur de saisir d'autres juridictions que celles indiquées à la présente section. »

Non seulement, le contrat de travail signé le 9 mai 2017 entre les parties, en prévoyant selon les traductions respectives du contrat de travail versées par les parties que les litiges seront portés devant l'« *ordinary court of law* » ou la « *general court* », ne prévoit pas explicitement une attribution de compétence aux juridictions suédoises, mais encore une telle convention ne serait pas valable en vertu de l'article 23 précité.

La Cour de justice des communautés européennes a décidé dans l'affaire (M...) (CJCE, 13 juill. 1993, aff. C-125/92), au sujet d'un travailleur exerçant son activité de représentation commerciale dans plusieurs pays, que, dans l'hypothèse d'un contrat de travail en exécution duquel le salarié exerce ses activités dans plus d'un État contractant, le lieu où l'obligation caractérisant le contrat de travail a été ou doit être exécutée est celui où, ou à partir duquel, le travailleur s'acquitte principalement de ses obligations à l'égard de son employeur et que pour la détermination de ce lieu, il convient de tenir compte de la circonstance que l'exécution de la mission confiée au salarié a été assurée à partir d'un bureau situé dans un État contractant, où ce travailleur avait établi sa résidence, à partir duquel il exerçait ses activités pour son employeur et où il revenait après chaque déplacement professionnel dans d'autres pays.

La même Cour a retenu dans l'affaire (R...), (CJCE, 9 janv. 1997, aff. C-383/95) que dans l'hypothèse d'un contrat de travail en exécution duquel le salarié exerce ses activités dans plus d'un État contractant, le lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail, est celui où il a établi le centre effectif de ses activités professionnelles et que, pour la détermination concrète de ce lieu, il convient de prendre en considération la circonstance que l'intéressé accomplit la majeure partie de son temps de travail dans un des États contractants où il a un bureau à partir duquel il organise ses activités pour le compte de son employeur et où il retourne après chaque voyage professionnel à l'étranger.

Dans l'affaire (W....) (CJUE, 27 févr. 2002, aff. C-37/00) la Cour a finalement précisé que, dans l'hypothèse où le salarié exécute les obligations résultant de son contrat de travail dans plusieurs États contractants, le lieu où il accomplit habituellement son travail, est l'endroit où, ou à partir duquel, compte tenu de toutes les circonstances du cas d'espèce, il s'acquitte en fait de l'essentiel de ses obligations à l'égard de son employeur. S'agissant d'un contrat de travail en exécution duquel le salarié exerce les mêmes activités au profit de son employeur dans plus d'un État contractant, il faut, en principe, tenir compte de toute la durée de la relation de travail pour déterminer le lieu où l'intéressé accomplissait habituellement son travail, au sens de ladite disposition. À défaut d'autres critères, ce lieu est celui où le travailleur a accompli la plus grande partie de son temps de travail. Il n'en serait autrement que si, au regard des éléments de fait du cas d'espèce, l'objet de la contestation en cause présentait des liens de rattachement plus étroits avec un autre lieu de travail.

La Cour de cassation française (ch. soc. 27 novembre 2013, n° 12-24.880, publié au bulletin) a décidé qu'un employeur ayant son domicile sur le territoire d'un Etat membre peut être attiré dans un autre Etat membre devant le tribunal du lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail ou devant le tribunal du dernier lieu où il a accompli habituellement son travail. Le lieu de travail habituel est l'endroit où le travailleur accomplit la majeure partie de son temps de travail pour le compte de son employeur en tenant compte de l'intégralité de la période d'activité du travailleur. En cas de périodes stables de travail dans des lieux successifs différents, le dernier lieu d'activité devrait être retenu dès lors que, selon la volonté claire des parties, il a été décidé que le travailleur y exercerait de façon stable et durable ses activités.

La question préjudicielle proposée par le salarié manque de pertinence dans la mesure où elle est sans incidence sur l'appréciation de la notion de « lieu de travail habituel » telle qu'elle se dégage des jurisprudences citées.

En l'occurrence, l'employeur a son siège en Suède et le contrat de travail prévoyait comme lieu de travail Stockholm, en Suède, tout en précisant que le salarié serait amené à voyager en Suède et à l'étranger. Les parties n'ont signé aucun avenant au contrat de travail prévoyant un changement du lieu de travail vers le Grand-Duché de Luxembourg.

Il n'est pas contesté qu'au courant de l'été 2017, l'employeur a transféré son siège social à (...) en Suède.

Dans un document intitulé « *Certificate of Employment* » du 23 novembre 2017 l'employeur a certifié, à la demande du salarié, que celui-ci effectuait ses tâches au moins deux jours par semaine à (...) et que pour les trois jours restants, « *he has the option of working out of another place* ».

Il découle de ce certificat que le travail du salarié était compatible avec des prestations effectuées à distance et que le salarié était autorisé à effectuer partiellement ses tâches par télétravail. Le fait que le salarié était autorisé à

travailler trois jours par semaine depuis son domicile n'est par ailleurs pas contesté par l'employeur.

Contrairement à ce que fait plaider le salarié, il ne résulte cependant pas des éléments du dossier que l'employeur a donné son accord à un transfert au Luxembourg du lieu de travail de son salarié. En effet, le certificat n'indique pas l'endroit à partir duquel le salarié était autorisé à effectuer son travail pendant trois jours par semaine.

Suivant un certificat de résidence établi par la Ville de Luxembourg, le salarié est inscrit depuis le 6 juillet 2017 à Luxembourg. Or, il résulte d'un extrait du registre de la population suédois que le salarié n'a émigré de Stockholm à Luxembourg que le 19 décembre 2017, soit quelques semaines après l'émission du prédit certificat par l'employeur.

L'affirmation de l'employeur que le certificat a été établi en considération du fait que le salarié habitait à Stockholm est corroborée par les déclarations faites par E), « Head of HR », dans son attestation testimoniale versée en cause.

En ce qui concerne les différents courriels auxquels le salarié se réfère, il y a lieu de relever que non seulement ils n'ont pas fait l'objet d'une traduction assermentée, mais que de toute façon, il n'en résulte pas une volonté non équivoque de l'employeur d'accepter un changement du lieu du travail du salarié vers le Luxembourg dans la mesure où, par courriel du 23 novembre 2017, il s'oppose à prendre en charge toute augmentation des coûts en raison d'une éventuelle résidence du salarié au Luxembourg.

Ces éléments ne suffisent dès lors pas à établir l'accord de l'employeur de voir transférer le lieu de travail du salarié au Luxembourg.

En ce qui concerne l'affiliation du salarié auprès du CCSS, à laquelle l'employeur a procédé en date du 12 janvier 2018 pour la période du 19 décembre 2017 au 31 juillet 2018, elle ne saurait en aucun cas constituer une preuve suffisante du lieu de travail habituel du salarié qui doit s'apprécier selon les critères factuels dégagés ci-avant.

L'affiliation ne saurait pas non plus constituer un aveu extrajudiciaire par l'employeur en ce qui concerne le lieu de travail du salarié étant donné qu'il n'est pas établi qu'elle a été effectuée en toute connaissance de cause par une personne habilitée à engager l'employeur, ce d'autant moins au vu des attestations testimoniales de D) et E).

Il s'y ajoute que, suite aux multiples réclamations du mandataire de l'employeur, le CCSS a finalement pris la décision d'annuler l'affiliation du salarié aux régimes de sécurité sociale luxembourgeois pour la période du 19 décembre 2017 au 31 juillet 2018.

Par ailleurs, il résulte de l'attestation testimoniale de D) que pendant toute cette période l'employeur a payé les cotisations sociales du salarié en Suède.

Les éléments du dossier ne permettent dès lors pas de retenir l'accord clair et non équivoque des parties que le salarié exercerait de façon stable et durable ses activités à son domicile au Luxembourg.

Face aux contestations de l'employeur, il appartient au salarié d'établir que son lieu de travail habituel se situait au Luxembourg. La jurisprudence invoquée par le salarié, concernant un renversement de la charge de la preuve en cas de contrat de travail prétendument fictif, ne saurait être transposée au présent cas.

Le fait que l'ADEM ait fini par reconnaître le droit du salarié à des prestations de chômage au Luxembourg n'est pas de nature à établir que le lieu de travail habituel au sens de l'article 21 du Règlement (UE) no 1215/2012 précité se situait au Luxembourg.

Force est de constater que le salarié ne verse pas de preuve qu'il a effectué de manière effective et habituelle son travail à partir du Luxembourg.

En effet, les quelques courriels datant de décembre 2017 et de mi- à fin février 2018 ne font non seulement pas l'objet d'une traduction assermentée, mais il n'en résulte de toute façon pas qu'ils aient été rédigés au Luxembourg et, même si tel avait été le cas, ils ne sauraient suffire à établir que le salarié a travaillé la majeure partie du temps au Luxembourg.

De même, les tickets d'avion datant d'avant novembre 2017 manquent de pertinence alors qu'il n'est même pas allégué que l'employeur ait donné son accord à un changement du lieu de travail avant cette date. Si les tickets d'avion postérieurs et les factures d'hôtel démontrent l'existence de quelques déplacements du salarié entre le Luxembourg et la Suède, il n'en résulte pas pour autant que le salarié a effectivement travaillé la plupart du temps au Luxembourg.

Il résulte de l'attestation testimoniale de E) que le salarié était en congé de maladie de décembre 2017 à fin janvier 2018. Suivant un courrier du mandataire de l'employeur à celui du salarié en date du 15 février 2018, l'employeur a annulé son autorisation donnée en novembre 2017 au salarié d'exécuter pour partie sa prestation de travail depuis son domicile et indiqué que le salarié devait, à partir du 19 février 2018, effectuer tout son travail à (...). Suivant courrier du 2 mars 2018, le salarié a été dispensé de travailler à partir de cette date pendant le reste de son préavis courant, d'après l'employeur, jusqu'au 31 juillet 2018.

Il en découle que, sur l'ensemble de la période d'activité du salarié employé du 9 mai 2017 au 31 juillet 2018, le salarié a accompli la majeure partie de son travail en Suède. Il accomplissait dès lors habituellement son travail en Suède, au sens de l'article 21 du Règlement (UE) no 1215/2012 précité.

Le jugement est partant à confirmer en ce qu'il a retenu que les juridictions du travail luxembourgeoises sont incompétentes pour connaître du litige.

Aucune des parties n'établissant l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau code de procédure civile, il y a lieu de confirmer le jugement en ce qu'il a rejeté

les demandes respectives des parties formulées en première instance et il y a encore lieu de rejeter leurs demandes pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement et en application de l'article 2 de la loi du 20 juin 2020 portant prorogation de mesures concernant la tenue d'audiences publiques pendant l'état de crise devant les juridictions dans les affaires soumises à la procédure écrite,

reçoit les appels principal et incident en la forme,

dit qu'il n'y a pas lieu de poser une question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union Européenne,

dit les appels non fondés,

confirme le jugement entrepris,

dit non fondées les demandes respectives des parties en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne A) aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de la société en commandite simple KLEYR GRASSO, sur ses affirmations de droit.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Valérie HOFFMANN, président de chambre, en présence du greffier Brigitte COLLING.