

Arrêt N°136/20 - VIII - Travail

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

**Audience publique du trois décembre deux mille vingt**

Numéro CAL-2019-00482 du rôle.

Composition:

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

**Entre:**

**la société anonyme SOCIÉTÉ 1),** établie et ayant son siège social à L-(...),  
représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

**appelante** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Gilles HOFFMANN de  
Luxembourg du 4 avril 2019,

**comparant par Maître Karim SOREL,** avocat à la Cour, demeurant à  
Luxembourg,

**et:**

**A),** demeurant à L-(...),

**intimé** aux fins du prédit acte HOFFMANN,

**comparant par Maître Benoît ENTRINGER,** avocat à la Cour, demeurant à  
Luxembourg,

**en présence de :**

**la société anonyme SOCIÉTÉ 2), en abrégé (...),** établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

**intimée** aux fins du prédit acte HOFFMANN,

**partie défaillante.**

---

### LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 3 juillet 2018 au greffe de la justice de paix de Luxembourg, A), exposant :

- avoir été embauché au cours de l'année 2016 en qualité de directeur général par la société anonyme SOCIÉTÉ 1) (ci-après « SOCIÉTÉ 1) ») et avoir exercé ce poste à temps plein à partir du 8 août 2016,
- que SOCIÉTÉ 1) a décidé de ne pas formaliser de contrat de travail et lui a imposé de recourir à une fiction juridique selon laquelle il aurait existé un contrat de conseil entre elle et la société anonyme SOCIÉTÉ 2), exerçant le commerce sous l'appellation (...), (ci-après « (...) »),
- qu'(...) facturait une fois, puis deux fois par mois à SOCIÉTÉ 1) les prestations fournies par A) et que « les prestations formellement facturées par (...) constituaient *de facto* la rémunération de A) »,
- que le 14 mai 2018, SOCIÉTÉ 1) a adressé à A) un courrier mettant fin avec effet immédiat à la relation contractuelle des parties,
- que la relation ayant existé entre A) et SOCIÉTÉ 1) est à requalifier en contrat de travail et que la lettre du 14 mai 2018 s'analyse en un licenciement avec effet immédiat,

a demandé la convocation de SOCIÉTÉ 1) devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir déclarer le prédit licenciement abusif, faute d'existence de la moindre motivation, et condamner la partie défenderesse à lui payer une indemnité compensatoire de préavis (22.230 euros), des dommages et intérêts au titre de ses dommages matériel et moral (50.000 euros et 10.000 euros), le salaire du mois de mai 2018 (5.265 euros) ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.500 euros.

Par la même requête, A) a également mis en intervention (...) aux fins de déclaration de jugement commun.

Par un jugement du 25 février 2019, le tribunal du travail de Luxembourg a dit qu'il y a eu relation de travail entre A) et SOCIÉTÉ 1), a déclaré abusif le licenciement avec effet immédiat du 14 mai 2018, a réservé la demande d'indemnisation du dommage matériel et a condamné SOCIÉTÉ 1) à payer à A) le montant de 31.200 euros, c'est-à-dire 5.265 euros à titre d'arriérés de salaire,

22.230 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis et 3.705 euros à titre d'indemnité compensatoire pour congé non pris, avec les intérêts au taux légal à partir du 3 juillet 2018, date de la demande en justice, jusqu'à solde, à majorer conformément aux termes du dispositif du jugement. Le tribunal a débouté A) de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure et a déclaré le jugement commun à (...).

Par exploit d'huissier de justice du 4 avril 2019, SOCIÉTÉ 1) (dénommée ci-après « l'appelante ») a régulièrement relevé appel du prédit jugement.

L'appelante conclut, par réformation du jugement, à voir dire qu'elle n'a pas été liée à A) par un contrat de travail de sorte que les juridictions du travail seraient matériellement incompétentes pour connaître de la demande. En conséquence, elle demande à être déchargée des condamnations ayant été prononcées contre elle par le jugement a quo. Subsidiairement, elle formule une offre de preuve par témoins. En tout état de cause, elle réclame l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance et de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

Selon l'appelante, il appartient à celui qui se prévaut de l'existence d'un contrat de travail d'en rapporter la preuve. Tel ne serait pas le cas en l'espèce.

En effet, il aurait été convenu en l'occurrence que A) lui fournirait des prestations de conseil et d'audit en qualité d'indépendant, dans le cadre d'un contrat de prestations de service. L'appelante aurait été tenue de régler les prestations réalisées par A) sur base de factures émises par (...), dont A) aurait été administrateur-délégué et actionnaire unique, sinon majoritaire.

A), ayant d'autres clients que l'appelante, se serait comporté comme un prestataire de services.

Il n'aurait existé aucun lien de subordination entre l'appelante et A), qui aurait bénéficié d'une complète liberté dans l'organisation de son activité professionnelle et dans ses horaires de travail, ceci n'empêchant pas que des heures d'intervention soient fixées, comme pour tout prestataire de services.

Ce serait à la demande de A) que l'appelante aurait présenté celui-ci aux tiers comme étant son CEO, pareil titre étant un gage de sécurité pour les créanciers et clients de A), mais cela n'établirait pas de lien de subordination entre les parties, ce d'autant plus que la fonction de CEO affranchirait de l'obligation de rendre compte d'une activité à un quelconque supérieur hiérarchique. Il n'aurait jamais été envisagé par le conseil d'administration de l'appelante de conférer un tel statut à A) et la gestion journalière de l'appelante aurait été assurée par les deux administrateurs-délégués B) et C), seuls détenteurs du pouvoir de signature.

Au gré des nécessités, A) se serait présenté comme administrateur de sociétés.

Les courriels sur lesquels le tribunal s'est fondé pour conclure à un lien de subordination auraient exclusivement eu pour but de permettre à A) de se

familiariser avec le fonctionnement de l'appelante dans le but de pouvoir exécuter ses prestations de conseil et d'audit et ils ne contiendraient aucune instruction contraignante à son attention. Dans le cadre de la grande majorité des courriels versés en première instance, A) n'aurait été mis qu'en copie.

A) aurait été interrogé par l'appelante sur ses dates de congé en vue de connaître ses disponibilités, mais lesdites dates n'auraient jamais été imposées par l'appelante.

A) ne figurerait pas sur la liste des salariés, versée en pièces 12 et 13.

La contrepartie financière des prestations réalisées par A) et commandées à (...) aurait été payée par l'appelante à (...), sur base de factures émises et présentées par celle-ci. Les honoraires facturés à l'appelante auraient toujours été fonction des prestations effectuées. Il ne saurait être soutenu que le salaire de A) serait égal aux factures payées par l'appelante à (...). De plus, il y aurait lieu d'admettre que A) a facturé ses propres prestations à (...) pour être rétribué à son tour.

Suite à la résiliation de la relation contractuelle des parties, A), continuant ses prestations pour d'autres clients via (...), ne se serait pas inscrit à l'ADEM et n'aurait pas effectué de démarche pour retrouver un nouvel emploi.

A) conclut à la confirmation du jugement et il n'interjette appel incident que dans la mesure où le tribunal l'a débouté de sa demande en indemnisation du dommage moral, qu'il y aurait lieu d'admettre à concurrence de la somme réclamée de 10.000 euros, et de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure, qu'il faudrait également accueillir à raison du montant réclamé de 2.500 euros.

Il réitère l'argumentation de sa requête et affirme avoir toujours suivi, pendant la durée de ses fonctions de directeur général, les instructions des administrateurs de l'appelante. Celle-ci lui aurait mis à disposition un véhicule, un ordinateur, une carte bancaire et la clé de ses locaux afin de lui permettre d'effectuer ses missions.

Le jugement serait à confirmer en ce qu'il a tenu pour établis et concluants le fait que l'appelante ait qualifié dans la lettre de motivation du licenciement d'un salarié tiers ainsi que dans de nombreux courriers A) comme étant son CEO, l'absence de critique de l'appelante par rapport au fait que A) se soit présenté dans ses courriels comme son CEO, le fait que la lettre de résiliation du 14 mai 2018 ait été adressée à A) et non à (...), le fait que l'appelante ne démontre pas que A) lui ait fourni des prestations d'audit ou de conseil et le fait que A) ait reçu des instructions claires et précises concernant le fonctionnement de l'appelante.

A) se prévaut également d'une plainte pénale déposée le 9 janvier 2020 par B) contre lui dans laquelle il aurait qualifié l'appelante d'employeur. Il verse une ordonnance de la Chambre du conseil du 9 juin 2020 faisant mention de cette plainte.

Il donne encore à considérer que les factures émises par (...), bien que n'indiquant aucune précision au sujet des prestations fournies, auraient toujours été payées par l'appelante, qui aurait pertinemment su à quoi elles correspondaient et ne les aurait jamais contestées.

Le courrier de protestation du mandataire de l'intimé du 17 mai 2018 n'aurait été suivi d'aucune réaction quant à la qualification juridique y étant contenue.

A) réclame également l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel. Il demande enfin que l'arrêt soit déclaré commun à l'intimée (...).

L'appelante réplique que A), loin de travailler à temps plein pour elle, aurait travaillé la majeure partie du temps pour son propre compte et dans son propre intérêt, notamment en créant et gérant de nombreuses autres sociétés domiciliées au Luxembourg, en France, en Irlande et en Grande-Bretagne.

Elle souligne également que la plainte pénale à laquelle A) se réfère n'est pas versée en cause. En tout état de cause, l'emploi du terme « employeur » procéderait d'une erreur de terminologie.

L'appelante conclut au rejet de l'appel incident et s'oppose à l'indemnité de procédure réclamée par A).

A) réplique qu'aucune disposition contractuelle ne lui aurait interdit d'être administrateur d'autres sociétés pendant son contrat de travail.

#### *Appréciation de la Cour*

C'est à juste titre que le jugement énonce que le contrat de travail est une convention par laquelle une personne s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre personne, sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant une rémunération.

L'existence d'un contrat de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni des termes employés pour mettre fin aux relations existant entre elles, mais des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité du prétendu salarié. Il faut prendre en considération tous les indices fournis par la situation particulière des parties dans laquelle doit s'intégrer le supposé lien de subordination et desquels peut se dégager la véritable intention des parties.

En l'espèce, un contrat de travail n'est pas versé en cause.

L'appelante verse :

- en pièce 8 du classeur de pièces, un courriel du 26 mai 2016 de A) à l'administrateur-délégué de l'appelante dans lequel il écrit:  
« ... Je vous joins mon CV et vous signale que je suis aussi ouvert à un paiement en facture (Hors charges) pour accélérer notre mise en route.... »,

- en pièce 2 du classeur de pièces, un contrat de prestation de services du 5 août 2016 entre l'appelante et (...), non signé,

- en pièce 9 du classeur de pièces, un contrat intitulé contrat de prestation de services signé le 1<sup>er</sup> octobre 2017 entre le prestataire (...), représentée par son gérant A), et l'appelante. D'après ce contrat, (...) apportera à l'appelante son expertise en matière de gestion d'entreprise, moyennant un tarif forfaitaire de 500 euros par journée de travail équivalant à 8 heures de travail,

- en pièce 8 de la farde de pièces, une attestation testimoniale de Monsieur Témoin 1), contrôleur de gestion auprès de l'appelante en 2018, qui atteste que A) a travaillé pour l'appelante en tant que prestataire de services et non pas en tant que salarié,

- en pièce 9 de la farde de pièces, une attestation testimoniale de Madame Témoin 2), administratrice de l'appelante, qui atteste que A) a été engagé comme prestataire de services selon un contrat définissant ses missions et objectifs, mais qu'il n'a pas daigné signer, et que A) facturait des prestations mensuellement ou bimensuellement au nom de sa société (...).

Indépendamment des prédites pièces et en l'absence de tout contrat de travail écrit et signé par les parties, c'est cependant à A), qui se prétend lié à l'appelante par un contrat de travail, qu'il incombe de rapporter la preuve de l'existence des éléments constitutifs du contrat de travail, notamment d'un lien de subordination et d'une rémunération, et non pas à l'appelante d'établir qu'il n'existait pas de lien de subordination entre elle et A), respectivement que celui-ci lui a fourni des prestations d'audit et de conseil ainsi que le tribunal l'a retenu.

A) ne verse aucune pièce permettant de conclure à l'existence d'un lien de subordination à l'égard de l'appelante. Les courriels figurant parmi les pièces de l'appelante ne sont pas concluants sous ce rapport et ne permettent pas de caractériser l'existence d'instructions d'exécution du travail constituant l'expression de l'autorité que l'employeur exerce sur son salarié.

La circonstance que A) ait signé certains courriels en indiquant le titre CEO ou que l'appelante l'ait présenté comme tel dans différents courriels ainsi que dans une lettre de licenciement d'une tierce personne - non versée en cause - ne suffit pas à caractériser l'existence effective d'un lien de subordination. Il en est de même de la plainte pénale dirigée contre A) - non versée au dossier - dans laquelle l'administrateur-délégué de l'appelante aurait qualifié celle-ci d'employeur de A). Il en est enfin de même de la circonstance que la lettre de résiliation du contrat de prestation du 14 mai 2018 ait été adressée par l'appelante à A) et non pas à (...).

Le fait que l'appelante ait mis à la disposition de A) un véhicule, un ordinateur, une carte bancaire et la clé de ses locaux n'est pas plus pertinent.

A) reste donc en défaut de démontrer qu'il a été uni à l'appelante par un lien de subordination.

Par ailleurs, il n'établit pas avoir bénéficié d'une quelconque rémunération de la part de l'appelante dans la mesure où il est constant en cause que les prestations qu'il fournissait étaient honorées par l'appelante, mais à (...) directement, sur base de factures que cette dernière émettait. Le paiement de ces factures ne saurait en aucun cas valoir versement d'un salaire à A).

Les relations entre A) et l'appelante ne sont dès lors pas à requalifier en contrat de travail. En conséquence et par réformation du jugement, les juridictions du travail sont incompétentes pour connaître de la demande de A). L'offre de preuve présentée par l'appelante est superfétatoire et à rejeter.

Aussi est-ce à tort que l'appelante a été condamnée à payer à A) le montant de 31.200 euros, avec les intérêts au taux légal tels que spécifiés au dispositif du jugement entrepris. Par conséquent, il y a lieu de décharger l'appelante de cette condamnation.

Il s'ensuit également que l'appel incident de A), tendant à l'admission de la demande d'indemnisation du dommage moral et d'octroi d'une indemnité de procédure pour la première instance, est à déclarer non fondé.

Eu égard à l'issue de l'instance d'appel, A) n'a pas justifié en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais exposés pour sa représentation en justice en instance d'appel, mais n'étant pas compris dans les dépens. Il est donc à débouter de sa demande d'allocation d'une indemnité de procédure.

Au vu de l'issue du litige et du fait que la condition d'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau code de procédure civile est remplie, il y a lieu d'accorder à l'appelante une indemnité de procédure évaluée ex aequo et bono à 1.000 euros pour la première instance, étant précisé que cette demande n'est pas critiquée comme constituant une demande nouvelle, ainsi qu'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel évaluée ex aequo et bono à 2.000 euros.

Concernant les modalités de la remise de l'acte d'appel à (...), qui n'a pas comparu, cet acte d'appel ne lui a pas été signifié à personne. Quant à une éventuelle application de l'article 84 du Nouveau code de procédure civile, cet article suppose plusieurs défendeurs ayant un intérêt identique.

Comme (...) fait seulement l'objet d'une demande de déclaration d'arrêt commun, elle n'a pas un intérêt identique à celui de l'autre partie intimée de sorte que la prescription de l'article 84 du Nouveau code de procédure civile ne joue pas.

Il convient dès lors de statuer par défaut à l'égard d(...) et contradictoirement à l'égard de A).

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

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement à l'égard de A) et par défaut à l'égard de la société

anonyme SOCIÉTÉ 2), 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 l'appel principal fondé,

dit l'appel incident non fondé,

réformant,

dit que les juridictions du travail sont incompétentes pour connaître de la demande de A),

décharge la société anonyme SOCIÉTÉ 1) des condamnations prononcées contre elle par le jugement déféré,

condamne A) à payer à la société anonyme SOCIÉTÉ 1) une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance,

déboute A) de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure pour la première instance et l'instance d'appel,

condamne A) à payer à la société anonyme SOCIÉTÉ 1) une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel,

condamne A) aux frais et dépens des deux instances, avec distraction des frais de l'instance d'appel au profit de Maître Karim SOREL, sur ses affirmations de droit,

déclare le présent arrêt commun à la société anonyme SOCIÉTÉ 2).

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.