

Arrêt N° 48/20 - VIII - Travail

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-trois avril deux mille vingt

Numéro CAL-2019-00069 du rôle.

Composition:

Valérie HOFFMANN, président de chambre;
Monique HENTGEN, premier conseiller;
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

A.), demeurant à L-(...),

appellant aux termes d'un acte d'appel de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 8 janvier 2019,

comparant par Maître Ferdinand BURG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) la société anonyme SOC.1.), anciennement SOC.1'.) s.a., établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration,

intimée aux fins du prédit acte SCHAAL,

comparant par la société à responsabilité limitée MOLITOR Avocats à la Cour, établie et ayant son siège social à L-2763 Luxembourg, 8, rue Sainte-Zithe, inscrite sur la liste V du tableau de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg, représentée dans le cadre de la présente procédure par **Maître Michel MOLITOR,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) l'ÉTAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, représenté par son ministre d'État, dont les

bureaux sont établis à L-1341 Luxembourg, 2, place Clairefontaine, sinon par son ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'Emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe,

intimé aux fins du prédit acte SCHAAL,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

A.) a été engagé en tant que réviseur d'entreprises par la société anonyme en voie de formation **SOC.2.)**, en abrégé **SOC.2.)** S.A., suivant contrat de travail du 20 janvier 2010. Cette société a été constituée par trois associés, dont **A.)**.

Lors de la fusion de **SOC.2.)** S.A. avec la société **SOC.3.)** S.A., le prédit contrat de travail a été repris avec effet au 6 décembre 2011 par la société issue de la fusion, à savoir la société **SOC.1'.)** S.A.. Ce contrat prévoyait pour **A.)** un salaire annuel brut de 130.000 euros (indice 702,29). **A.)** a été nommé administrateur et co-administrateur-délégué de **SOC.1'.)** S.A..

Par courriers recommandés du 11 novembre 2012, il a démissionné, d'une part, avec effet immédiat de ses fonctions d'administrateur et d'administrateur-délégué et, d'autre part, avec effet au 15 décembre 2012 de son poste de réviseur d'entreprises.

A.) a été licencié avec effet immédiat pour faute grave par courrier recommandé du 19 novembre 2012, remis en mains propres le même jour.

Par courrier recommandé du 11 février 2013, il a formellement contesté les motifs du licenciement.

Par requête déposée le 10 février 2014 au greffe de la justice de paix d'Esch/Alzette, **A.)** a fait convoquer la société anonyme **SOC.1.)** (anciennement **SOC.1'.)** S.A.) afin de voir déclarer le licenciement du 19 novembre 2012 abusif, faute de reposer sur des motifs réels et sérieux, et afin de voir condamner cette dernière à lui payer de ce chef :

- le montant de 98.970,60 euros, avec les intérêts au taux légal à partir du jour du licenciement, sinon à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde, au titre d'indemnité compensatoire de préavis, de dommages matériel et moral, de salaires impayés au titre des 13ème et 14ème mois pour l'année 2012 et d'indemnité pour congé non pris,
- le montant de 88.222,99 euros à titre d'arriérés de salaire et d'augmentation du préjudice pour licenciement abusif, avec les intérêts au taux légal à partir des dates d'échéance des salaires respectifs, sinon à partir du jour du licenciement, sinon à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

Dans la requête, **A.)** a également demandé la condamnation de la société **SOC.1.)** sous peine d'astreinte à lui remettre le certificat de travail et l'attestation de rémunération endéans le délai de huit jours à partir de la notification du jugement à intervenir ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.500 euros.

Il est à noter que par un courrier du 8 mai 2014, l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, (ci-après « l'ETAT »), a informé le tribunal qu'il n'avait pas de revendications.

Au dernier état de ses conclusions, **A.)** a renoncé à la demande d'indemnisation pour congé non pris et à la demande de paiement d'un 13^{ème} et 14^{ème} mois, augmenté l'indemnité compensatoire de préavis au montant de 23.332,02 euros, diminué le dommage matériel au montant de 80.928,08 euros et réclamé le montant de 6.417,42 euros au titre d'arriérés de salaire du 1^{er} décembre 2011 jusqu'à la fin du contrat. La demande d'indemnisation du préjudice moral est restée chiffrée à 15.000 euros.

Par un jugement du 6 décembre 2018, le tribunal du travail d'Esch/Alzette a donné acte à **A.)** des modifications de sa demande et à l'ETAT qu'il n'a pas de revendications, s'est déclaré incompétent pour connaître des demandes de **A.)** et a débouté les parties de leurs demandes introduites sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

Pour statuer ainsi, le tribunal a constaté que **A.)** a été engagé par **SOC.2.)** S.A., qui était représentée lors de la signature du contrat de travail par **A.)** lui-même et que le contrat de travail ne précisait pas quelles activités concrètes lui étaient attribuées dans le cadre de sa fonction de réviseur d'entreprises.

Le tribunal a retenu que le cumul dans le chef d'une même personne des fonctions d'organe social et de salarié d'une société est possible, mais qu'il faut que le contrat de travail soit une convention réelle et sérieuse, qui corresponde à une fonction réellement exercée et distincte de la fonction d'organe social.

Selon le tribunal, l'unique pièce susceptible de fournir des informations sur l'activité de **A.)** est la lettre de licenciement. Cependant, les reproches contenus dans cette lettre ne correspondent pas à des fonctions techniques nettement dissociables de celles découlant du mandat social et concernent au contraire le mandat social de **A.)**.

Le tribunal a considéré que la lettre de licenciement, loin de démontrer l'existence d'une autorité ou d'un contrôle exercé par l'employeur sur **A.)**, reflète le contraire dans la mesure où les faits invoqués à l'appui du licenciement ont été révélés dans le cadre de la transmission des mandats suite à la démission de **A.)**.

Le tribunal a conclu qu'il n'existe aucun élément probant déterminant les activités techniques réelles de **A.)** différentes de celles d'administrateur-délégué, c'est-à-dire aucune preuve d'un lien de subordination entre **A.)** et son prétendu employeur.

Par exploit d'huissier de justice du 8 janvier 2019, **A.)** a régulièrement relevé appel de ce jugement.

Il conclut à la réformation du jugement, à la compétence des juridictions du travail et à l'admission de sa demande, telle que présentée en première instance selon le dernier état de ses conclusions.

Concernant la compétence des juridictions du travail et l'existence d'un lien de subordination, l'appelant donne à considérer que le licenciement constitue en soi la preuve de la reconnaissance par l'employeur de la validité du contrat de travail.

Il fait valoir qu'il était salarié, qu'il disposait d'un contrat de travail dûment paraphé par les autres administrateurs **B.)** et **C.)**, qu'il a été affilié par son employeur auprès du Centre commun de la sécurité sociale, qu'il a perçu des salaires et s'est vu remettre des bulletins de salaire, que des charges sociales et impôts ont été retenus sur son salaire brut, qu'il a fourni de janvier 2010 au jour du licenciement un travail effectif en tant que réviseur d'entreprises, qu'il a notamment contrôlé et certifié les bilans des clients de son ancien employeur - ce travail étant distinct de la gestion journalière de l'entreprise qu'il effectuait à titre d'administrateur-délégué - , qu'il devait effectuer son travail de réviseur d'entreprises sous les directives et le contrôle de son employeur, et qu'en présence d'un contrat de travail écrit signé et exécuté par les parties ainsi que d'une lettre de licenciement, il appartient à la partie intimée, qui conteste sa qualité de salarié, de rapporter la preuve de ce qu'elle avance.

L'appelant argumente encore que l'existence d'un lien de subordination découle des reproches contenus dans la lettre de licenciement avec effet immédiat, un administrateur de sociétés n'effectuant pas d'audit pour des clients.

A.) fait ensuite valoir que la lettre de licenciement ne remplit pas les critères de précision posés par l'article L.124-10(3) du Code du travail parce qu'elle ne contient ni fait concret, ni chiffres exacts, ni noms des clients concernés, ni la moindre précision quant aux normes d'audit ISA ou règles déontologiques prétendument violées ou encore quant à un éventuel préjudice subi par **SOC.1'.)** S.A..

Il en conclut que le licenciement est à déclarer abusif pour cause d'imprécision des motifs, qui équivaut à une absence de motifs.

Il ajoute que le licenciement est encore abusif pour être intervenu en violation de l'article L.124-10(6) du Code du travail étant donné que **SOC.1'.)** S.A. a invoqué des faits datant de plus d'un mois avant le licenciement.

A.) conteste que les motifs invoqués à l'appui du licenciement soient réels et sérieux et qu'ils soient de nature à justifier le licenciement.

Pour ce qui concerne l'indemnisation pour cause de licenciement abusif, l'appelant estime être en droit de prétendre à une indemnité compensatoire de préavis correspondant à deux mois de salaire brut, soit au montant de 23.332,02 euros (11.666,01 x 2).

Quant au dommage matériel, **A.)** précise avoir créé une société dans laquelle il occuperait la fonction d'administrateur-délégué et toucherait depuis le mois d'avril 2013 une rémunération brute mensuelle de 3.100 euros.

A.) réclame enfin une indemnité de procédure de 2.500 euros pour les deux instances.

L'ETAT demande à ce que le présent arrêt lui soit déclaré commun.

La partie intimée conclut à la confirmation du jugement.

Aucun lien de subordination entre les parties n'aurait existé étant donné que **A.)** était à la fois administrateur et administrateur-délégué de **SOC.1'.)** S.A., qu'il était actionnaire de cette société pour avoir détenu jusqu'au 9 novembre 2012 34 actions sur les 102 actions constituant le capital social, qu'il a lui-même signé le contrat de travail en qualité de représentant de l'employeur, qu'il disposait d'une parfaite indépendance dans la gestion de son activité, qu'il concluait au nom de **SOC.1'.)** S.A. des mandats de réviseur d'entreprises avec ses clients, que personne ne lui donnait d'ordres dans l'exécution de sa mission et n'en contrôlait l'accomplissement et qu'il n'avait pas de supérieur hiérarchique mais était l'égal des deux autres associés de la société, chacun d'eux ayant la qualité d'administrateur et d'administrateur-délégué ainsi que la gestion de ses dossiers, sans autre forme de supervision de la part des deux autres.

Subsidiairement, la partie intimée estime que les motifs de la lettre de licenciement sont précis et que **A.)** n'a pu se méprendre à leur sujet. Les fautes de gestion, découvertes suite à sa démission, seraient énumérées de manière précise.

Ces fautes de gestion auraient été portées à sa connaissance dans la semaine ayant suivi la démission de **A.)**, de sorte qu'elle serait en droit de s'en prévaloir, sans violer l'article L.124-10(6) du Code du travail.

Les motifs du licenciement seraient réels et sérieux.

En effet, la partie intimée aurait exigé le 12 novembre 2012 que l'appelant établisse une liste des mandats dont il avait la charge afin d'en assurer la reprise par les autres administrateurs. L'appelant n'aurait remis que trois fichiers parcellaires. Les fautes graves et erreurs de gestion commises dans la certification des comptes de clients auraient alors été découvertes.

Dans la certification des comptes, l'appelant n'aurait pas respecté les exigences des normes ISA. Pour la quasi-totalité des mandats, il n'aurait procédé ni à une évaluation du risque ni à un contrôle par le biais du système interne (...).

Nonobstant un accord informel entre les administrateurs, l'appelant aurait délibérément conclu des contrats de mandat pour compte de **SOC.1'.)** S.A. avec de nouveaux clients à des conditions financières ne permettant pas de couvrir les frais des prestations faisant l'objet des mandats. **SOC.1'.)** S.A. aurait alors été contrainte de tenter de renégocier les honoraires des contrats en question.

En conséquence, le licenciement serait justifié et les demandes indemnitaires de **A.)** seraient à rejeter.

Pour autant que de besoin, l'intimée formule une offre de preuve afin d'établir la réalité des motifs du licenciement.

Plus subsidiairement, l'indemnisation réclamée est contestée.

Selon l'intimée, il y aurait lieu de tenir compte de ce que **A.)** a démissionné le 11 novembre 2012 moyennant un préavis d'un mois, de sorte que la relation de travail aurait dû se terminer le 14 décembre 2012. Le licenciement avec effet immédiat du 19 novembre 2012 n'aurait pas pour effet d'annihiler cette démission. Tout éventuel préjudice postérieur au 15 décembre 2012 ne serait pas en relation causale avec le licenciement.

Il en serait ainsi de l'indemnité compensatoire de préavis.

Concernant le dommage matériel, l'appelant n'établirait pas en quoi une période de référence de huit mois est justifiée. Les neuf candidatures versées en cause pour documenter les recherches d'un nouvel emploi auraient été présentées endéans une période de deux mois et demi et ne permettraient pas de justifier une période de référence de huit mois. Dans la fixation du dommage matériel, il faudrait également tenir compte de l'éventuelle indemnité compensatoire de préavis à octroyer à l'appelant.

Compte tenu de la démission de l'appelant, celui-ci ne saurait faire valoir un quelconque dommage moral.

Enfin, l'appelant n'établirait pas sa créance d'arriérés de salaire.

La partie intimée réclame pour sa part une indemnité de procédure de 2.500 euros et s'oppose à l'indemnité de procédure réclamée par l'appelant.

L'appelant réplique que l'offre de preuve de la partie intimée est à rejeter au motif qu'une mesure d'instruction de ce type ne peut avoir pour finalité de suppléer la carence d'une partie dans l'administration de la preuve. De plus, les témoins proposés ne sauraient être auditionnés comme témoins, vu leur fonction de directeurs au sein de la société intimée.

Il réplique également quant à la détermination du dommage matériel que l'indemnité compensatoire de préavis a un caractère forfaitaire.

L'appréciation de la Cour

Quant au moyen d'incompétence *ratione materiae*, le tribunal a correctement rappelé l'article 25 du Nouveau code de procédure civile selon lequel la compétence d'attribution des juridictions du travail se limite aux contestations qui s'élèvent entre les employeurs et leurs salariés et qui sont relatives notamment aux contrats de travail.

Le tribunal a également correctement rappelé que cette compétence n'existe que si la demande prend son origine dans un contrat de travail caractérisé par un lien de subordination, qui est également correctement défini.

C'est à bon droit que le tribunal a retenu que le cumul dans le chef d'une même personne des fonctions d'organe social et de salarié est possible.

L'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité.

En l'occurrence, **A.)** verse un contrat de travail, qui présente la particularité d'être signé par lui en sa double qualité de salarié et de représentant de l'employeur. Ce contrat de travail est paraphé par les deux autres administrateurs, ce qui n'est pas contesté. Il indique la fonction de réviseur d'entreprises que **A.)** exercera, la rémunération, le lieu et la durée de travail, le congé annuel ainsi que les obligations de discrétion et de confidentialité à charge de **A.)**.

A.) verse également quelques fiches de salaire desquelles il résulte qu'il percevait une rémunération et que des prélèvements de cotisations sociales et d'impôts étaient effectués mensuellement sur la rémunération brute.

En présence d'un contrat de travail apparent, il appartient à la partie intimée, qui se prévaut du caractère fictif de ce contrat d'en rapporter la preuve.

Il ressort en l'espèce des renseignements constants fournis en cause et des pièces du dossier que **A.)** était à la fois administrateur et administrateur-délégué de **SOC.1'.)** S.A. au même titre que les administrateurs **B.)** et **C.)** et qu'il détenait 34 des 102 actions constituant le capital social de cette société.

D'après les pièces du dossier, **A.)** exerçait ses fonctions de réviseur d'entreprises en toute indépendance. Aucune pièce, notamment aucun courriel, ne permet de constater qu'il ait reçu un ordre ou une instruction dans le cadre de l'exécution de sa mission de réviseur d'entreprise. Au contraire, il ressort du contenu de la lettre de licenciement que jusqu'à la démission de **A.)**, aucune vérification n'était effectuée quant à la qualité de son travail de vérification et de certification des comptes des clients. Ce n'est en effet qu'au moment de la transmission des différents mandats de **A.)**, suite à sa démission, que différents manquements ont été révélés.

A.) n'allègue pas avoir été soumis aux consignes et au contrôle d'un supérieur hiérarchique, qui n'est ni identifié ni identifiable. Rien n'établit qu'il ait rendu compte à quiconque de l'exécution de son travail.

D'après les pièces 27 à 31 versées par la partie intimée, **A.)** concluait au nom de **SOC.1'.)** S.A. des mandats de réviseur d'entreprise avec des clients.

L'ensemble de ces éléments permet d'établir qu'il n'existait pas de lien de subordination entre **A.)** et la société **SOC.1'.)** S.A.. C'est donc à juste titre que le

tribunal a conclu qu'il laisse d'être établi que les parties étaient liées par une relation de travail salariée.

Par conséquent, le jugement est à confirmer en ce qu'il a retenu que le tribunal du travail est incompétent pour connaître des demandes de **A.**).

Aucune des parties n'a démontré en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais exposés pour sa représentation en justice et n'étant pas compris dans les dépens. Les demandes respectives en paiement d'une indemnité de procédure sont dès lors à rejeter.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris,

déboute les parties de leur demande en paiement d'une indemnité de procédure,

condamne **A.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maître Georges PIERRET, sur ses affirmations de droit,

déclare le présent arrêt commun à l'ÉTAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi.

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 Alain BERNARD.