

Arrêt N° 46/22 - VIII – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-et-un avril deux mille vingt-deux

Numéro CAL-2021-00027 du rôle

Composition:

Elisabeth WEYRICH, président de chambre,
Marianne EICHER, premier conseiller,
Yola SCHMIT, premier conseiller,
Christophe WAGENER, greffier assumé.

Entre :

A, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick Muller de Diekirch du 6 novembre 2020,

comparant par Maître Joëlle Choucroun, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

SOC1, établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), exerçant le commerce sous la dénomination SOC2, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit Muller,

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

LA COUR D'APPEL :

Par requête déposée le 11 juillet 2019 au greffe du tribunal du travail de Diekirch, A a fait convoquer la SOC1 (ci-après SOC1) devant le tribunal du travail aux fins de l'y entendre condamner à lui payer les montants de 26.561,15 euros au titre de salaires impayés couvrant la période de décembre 2017 à octobre 2018 et 8.611,20 euros au titre de commissions impayées, outre les intérêts, ainsi que le montant de 1.500 euros au titre d'une indemnité de procédure. Suivant demande reconventionnelle, SOC1 a sollicité l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Par jugement du 2 octobre 2020, le tribunal du travail s'est déclaré incompétent *ratione materiae* pour connaître de la demande de A et a débouté les parties respectives de leurs demandes en allocation d'une indemnité de procédure.

A a régulièrement relevé appel de ce jugement suivant exploit d'huissier de justice du 6 novembre 2020.

L'appelant explique que suivant contrat conclu le 4 décembre 2017, il a été engagé par SOC1 en qualité d'agent immobilier-conseiller commercial, contrat qui serait à qualifier de contrat de travail.

Ce serait à tort que le tribunal du travail s'est déclaré incompétent *ratione materiae* pour connaître de ses demandes, étant donné que toutes les conditions de l'existence d'une relation de travail ayant liée les parties seraient remplies, à savoir l'existence d'un lien de subordination par rapport à SOC1, un pouvoir de direction et de sanction de l'employeur et une rémunération redue pour le travail presté.

L'absence de revendication de son statut de salarié durant toute la durée de la relation contractuelle ne saurait être prise en compte, dès lors que la qualification du contrat appartiendrait au juge sur base de l'intention des parties et des modalités d'exécution du contrat.

L'appelant estime que les clauses du contrat dénotent un réel pouvoir de contrôle, de sanction et de direction dans le chef de SOC1 et il n'aurait pas pu exercer ses fonctions de conseiller commercial avec la liberté d'un indépendant. Il se serait trouvé sous l'autorité de SOC1, aurait dû suivre les directives précises de l'intimée, aurait été tenu d'obligations de confidentialité, de non-concurrence et de non-sollicitation, et aurait été soumis à un suivi informatique et à un contrôle de gestion, ensemble d'indices qui caractériseraient le lien de subordination à l'égard de SOC1.

Il se prévaut en outre des attestations testimoniales, desquelles il résulterait qu'il aurait dû suivre les ordres de SOC1.

Ainsi, l'appelant fait valoir qu'il aurait dû suivre les directives précises de SOC1, lui remettre des documents, tels que copie de chaque mandat,

compromis de vente et contrat de location ou de vente. Il aurait par ailleurs eu « *l'obligation d'exercer l'activité de conseiller commercial en suivant le Code éthique, les directives et les principes relatifs à l'utilisation des marques et du savoir-faire de SOC2* », il aurait été obligé d'assister à des réunions et aurait dû informer SOC1 de « *l'évolution commerciale des mandats qu'il reçoit et des marchés qu'il conclut, et ce, à l'aide de formulaires et/ou via l'informatique* ». Le port de certains vêtements lui aurait été interdit.

A considère par ailleurs que la clause concernant la zone de prospection insérée au contrat du 4 décembre 2017 serait ambiguë et il se réfère aux dispositions de l'article 1156 du Code civil pour en conclure qu'il faudrait rechercher l'intention réelle des parties et interpréter les clauses ambiguës en faveur de celui qui s'est engagé.

Par réformation du jugement entrepris, A conclut à voir dire que le tribunal du travail est compétent *ratione materiae* pour statuer sur sa demande en condamnation de SOC1 à lui payer les montants tels que réclamés en première instance, sinon à voir faire droit à son offre de preuve par voie d'enquête.

En conséquence, et en ordre principal, il conclut au renvoi des parties devant la juridiction de première instance, autrement composée, afin de voir statuer sur le fond de ses revendications. En ordre subsidiaire, l'appelant conclut, par évocation, à voir condamner SOC1 aux prédicts montants et à voir annuler la clause de non-concurrence figurant au contrat du 4 décembre 2017.

A demande finalement à se voir allouer une indemnité de procédure de 2.500 euros pour la première instance et l'instance d'appel.

SOC1 conclut à la confirmation du jugement déféré en explicitant ses moyens de défense présentés en première instance.

Elle expose que les parties ont conclu un contrat de collaboration par lequel A s'est engagé à travailler en tant que conseiller commercial indépendant en utilisant son propre capital, donnant à A le droit d'utilisation de la marque SOC2, du savoir-faire et des prestations d'assistance en contrepartie d'une redevance sur toutes les transactions à venir ainsi que d'une participation aux frais d'exploitation et de développement du réseau de franchise.

SOC1 relève l'absence de revendications par A de son prétendu statut de salarié durant toute la durée d'exécution de la relation contractuelle et prend position quant aux divers éléments invoqués par l'appelant pour en conclure à l'absence d'une relation de travail ayant existé entre parties.

Elle relève encore que l'appelant aurait exercé son activité pour son propre compte, que le statut d'indépendant aurait été mentionné à plusieurs reprises au contrat conclu entre parties, que A aurait eu parfaitement conscience d'exercer son activité sous le statut d'indépendant et qu'il aurait été rémunéré au travers des factures de commissions, commissions rédues par le client à condition qu'une transaction immobilière ait été conclue par l'entremise de l'appelant.

SOC1 s'oppose à la prise en considération des attestations testimoniales, sinon à la tenue d'une enquête, au motif que les témoins proposés par l'appelant seraient animés par un esprit revanchard. Les déclarations fournies seraient en outre imprécises et non concluantes, comme étant rédigées en des termes généraux.

Elle estime encore que les jurisprudences citées par l'appelant dans les affaires SOC3 et SOC4 ne seraient pas transposables au cas d'espèce.

En ordre subsidiaire, SOC1 demande la condamnation de A à lui payer le montant de 8.398,47 euros « *à titre de remboursement des commissions* ».

SOC1 conclut finalement à la condamnation de A à lui payer le montant de 2.000 euros au titre d'indemnisation de son préjudice moral et le montant de 5.000 euros au titre d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Appréciation de la Cour

Aux termes de l'article 25 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, « *le tribunal du travail est compétent pour connaître des contestations relatives aux contrats de travail, aux contrats d'apprentissage et aux régimes complémentaires de pension qui s'élèvent entre les employeurs, d'une part, et leurs salariés, d'autre part, y compris celles survenant après que l'engagement a pris fin* ».

Le tribunal du travail, juridiction d'exception, n'est dès lors compétent que s'il est saisi d'une demande qui prend son origine dans un contrat de louage de service caractérisé par un lien de subordination.

Le contrat de travail ou d'emploi s'analyse en substance comme la convention par laquelle une personne s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre, sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant une rémunération. De cette définition découlent trois éléments constitutifs : la prestation de travail, la prestation de travail accomplie moyennant une rémunération ou salaire et le lien de subordination avec le pouvoir de direction inhérent à la qualité d'employeur. Le lien de subordination juridique est le critère essentiel de tout contrat de travail.

Pour apprécier s'il y a existence ou absence d'un lien de subordination, le juge doit prendre en considération non seulement les termes de la convention des parties et les obligations qui en découlent, mais également tous les indices fournis par la situation particulière des parties dans laquelle doit s'intégrer le lien de subordination et desquels peut se dégager la véritable intention des parties.

L'existence d'une relation de travail salariée ne dépend en effet ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination ou de la qualification qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité du salarié.

Le critère essentiel du contrat de travail étant le lien de subordination qui est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements d'un subordonné, il convient de rechercher si un tel lien existait entre parties.

Il est constant en cause que suivant contrat du 4 décembre 2017, A, dénommé conseiller commercial, et SOC1, dénommée Franchisé SOC2, ont entendu régir leurs relations contractuelles. Les parties s'accordent à dire que SOC1 fait partie d'un réseau d'agences immobilières franchisées exploitées à travers le monde sous la marque SOC2.

A fait valoir plusieurs éléments, qui selon lui, établissent son statut de salarié de SOC1.

La Cour retient que les contraintes imposées à l'appelant en termes de règles de procédures et de fonctionnement, tels l'utilisation du logo, le suivi informatique, une tenue vestimentaire soignée excluant le port de jeans et de tee-shirts, les formations hebdomadaires ou le partage d'informations, notamment quant aux mandats des biens immobiliers obtenus et quant aux acquéreurs potentiels de ces biens, ne sont pas à qualifier d'ordres concernant l'exécution du travail, mais de règles spécifiques liées à la nature du contrat ayant lié les parties et participant au bon fonctionnement du réseau d'agences SOC2. Le contrat entre parties ayant permis à l'agent immobilier-conseiller commercial de bénéficier du droit d'utilisation de la marque SOC2 et de son savoir-faire, il va de soi que A devait respecter certaines règles de fonctionnement interne du réseau de franchise y relatifs.

Le fait encore pour SOC1 d'avoir disposé d'une procuration d'encaissement sur les commissions et d'un pouvoir de contrôle relatif aux documents comptables liés à l'activité de l'appelant ne sont pas à qualifier d'un contrôle dans le cadre d'un lien de subordination, voire d'un contrôle destiné à surveiller l'activité du conseiller commercial en tant que telle, mais d'un contrôle des montants des commissions générées par

l'entremise des transactions immobilières, dès lors qu'en vertu du contrat, la rémunération de A en dépendait (dans le même sens TAL 24 octobre 2019, numéro 169261 du rôle).

Le mode de rémunération, tel que fixé et appliqué, ne caractérise pas un lien de subordination pouvant fonder une relation de travail entre parties, l'appelant n'ayant touché aucun salaire de SOC1.

A estime encore, en se référant à l'article 1.2 du contrat, qu'il a été limité quant à la zone de prospection et de travail. Les termes de cet article seraient ambigus et reflèteraient le lien de subordination.

L'article 1.2 du contrat dispose que « le franchisé SOC2 *concède au Conseiller Commercial le droit d'exercer son activité sans limites de frontières territoriales fixes. Néanmoins, selon les préconisations du savoir-faire de SOC2, une zone de prospection et de travail sera définie en commun entre le Conseiller Commercial et le Franchisé SOC2 IMMO* ».

Dans la mesure où la zone de prospection et de travail devait être définie en accord avec A, - le contraire n'est pas allégué et ce dernier ne précise au demeurant pas la prétendue limite géographique de travail à laquelle il aurait été astreint -, l'argumentation de l'appelant relative à une ambiguïté de l'article 1.2 du contrat, étayant selon lui le lien de subordination et le pouvoir de direction de SOC1, est inopérante.

L'appelant invoque encore l'absence de liberté dans l'organisation et le temps de travail, les attestations testimoniales en témoigneraient.

SOC1 réplique que l'appelant était libre d'organiser ses journées de travail, et ce tant au niveau prospection qu'au niveau négociation avec les clients potentiels et notaires, et qu'il était libre de partir en congés. Elle s'oppose à la prise en considération des attestations testimoniales au motif que les témoins seraient animés par un esprit de revanche, se trouvant en litige avec l'intimée.

Le contrat n'imposant pas de règles concernant l'organisation et le temps de travail de A, ce dernier entend établir la réalité de contraintes à cet égard par voie testimoniale.

La Cour n'ayant aucune raison de douter de l'impartialité des auteurs des attestations testimoniales, aucun élément pertinent n'étant fourni permettant de mettre en cause la fiabilité des déclarations des témoins, les attestations produites sont recevables. Les déclarations des témoins manquent cependant de précisions et sont partant dénuées de pertinence.

Ainsi, les déclarations du témoin TEM1 attestant que les conseillers commerciaux devaient « *être en permanence sur le terrain* », « *distribuer*

des flyers et approcher les gens dans la rue », « démarcher des clients par téléphone » et que A « a reçu les mêmes instructions que les autres salariés », les déclarations du témoin TEM2 attestant que A était « managé en direct par PERS1 » et qu'un « contrôle hebdomadaire était réalisé », et les déclarations du témoin TEM3 attestant que PERS1 lui a dit que « A disposait d'un contrat de travail à durée indéterminée », ne sont pas de nature à établir concrètement que l'appelant se soit trouvé dans un lien de subordination par rapport à l'intimée.

Les attestations, par la généralité des déclarations y consignées, qui ne relatent pas des faits concrets, précisés quant aux circonstances de temps et de lieu, voire des ordres concrets donnés à A, ne sont pas susceptibles d'établir que ce dernier ait été soumis à l'autorité de SOC1 de sorte à fonder l'existence d'une relation de travail ayant existé entre parties.

L'appelant offre encore en preuve les faits libellés comme suit :

« A a été engagé en qualité d'agent immobilier-conseiller commercial par la société SOC1 sarl ;

Son travail consistait à obtenir des mandats de vente et/ou de location, à visiter les objets et à exécuter toutes les tâches relatives à la fonction d'agent immobilier salarié en suivant strictement les instructions de la direction de SOC1 sarl ;

La société SOC1 sarl donnait des ordres à l'ensemble des agents immobiliers/conseillers commerciaux travaillant sous ses ordres dont A concernant l'exécution de leur travail, contrôlait l'accomplissement des tâches et en vérifiait les résultats ;

Cette vérification résultait notamment de tableau de mise à l'honneur du conseiller ayant obtenu le meilleur résultat au cours du mois ;

La société SOC1 sarl occupait plusieurs conseillers commerciaux, certains ayant signé un contrat de travail, d'autres travaillant exactement sous les mêmes conditions mais n'en disposant pas ;

Tous effectuaient le même travail, suivant les mêmes règles et devaient se plier aux mêmes instructions de la société SOC1 sarl dans tous les aspects de leur travail ;

Monsieur A était placé sous la subordination effective et immédiate de son employeur, étant donné qu'il devait effectuer les différentes tâches indiquées par Monsieur PERS1, de même que les autres salariés.

A aucun moment, Monsieur A n'a semblé être indépendant par rapport à la société SOC1 sarl, étant donné qu'il devait lui rendre des comptes et obéir

à ses directives, notamment en ce qui concerne la recherche des mandats et le suivi des dossiers en qualité de conseiller commercial ».

Il n'y a pas lieu de faire droit à la demande subsidiaire de l'appelant qui tend à voir entendre les auteurs des attestations testimoniales ainsi que le témoin TEM4 dans le cadre d'une enquête, les faits offerts en preuve manquant également de précisions et partant de pertinence.

Concernant le « *pouvoir de sanction* », il convient de relever que la clause qui prévoit que le non-respect des obligations de transmettre les documents concernant la vente et la location d'un bien peut être sanctionné par une indemnité forfaitaire ou la résiliation du contrat, n'est pas de nature non plus à caractériser un lien de subordination, étant rappelé que la rémunération de l'appelant dépendait des commissions touchées en vertu des opérations immobilières.

Les clauses de confidentialité, de non-concurrence et de non-sollicitation, dans le sens qu'il n'était pas permis à A de prendre à son service un autre conseiller ou salarié du réseau SOC2, ne sont pas de nature non plus à fonder l'existence d'une relation de travail entre parties.

La Cour constate finalement que les jurisprudences dégagées par la Cour de cassation française dans son arrêt du 28 novembre 2018 dans l'affaire SOC3, et par la Cour d'appel de Paris dans son arrêt du 10 janvier 2019 et la Cour de cassation française dans son arrêt du 4 mars 2020 dans l'affaire SOC4 ne sont pas transposables au cas d'espèce.

Dans l'affaire SOC4, la Cour a en effet retenu que « *peut constituer un indice de subordination le travail au sein d'un service organisé lorsque l'employeur en détermine unilatéralement les conditions d'exécution* », que pour « *qualifier de contrat de travail la relation entre un chauffeur VTC et la société utilisant une plate-forme numérique et une application afin de mettre en relation des clients et des chauffeurs exerçant sous le statut de travailleur indépendant* », elle a retenu « *1°) que ce chauffeur a intégré un service de prestation de transport créé et entièrement organisé par cette société, service qui n'existe que grâce à cette plate-forme, à travers l'utilisation duquel il ne constitue aucune clientèle propre, ne fixe pas librement ses tarifs ni les conditions d'exercice de sa prestation de transport, 2°) que le chauffeur se voit imposer un itinéraire particulier dont il n'a pas le libre choix et pour lequel des corrections tarifaires sont appliquées si le chauffeur ne suit pas cet itinéraire, 3°) que la destination finale de la course n'est parfois pas connue du chauffeur, lequel ne peut réellement choisir librement, comme le ferait un chauffeur indépendant, la course qui lui convient ou non, 4°) que la société a la faculté de déconnecter temporairement le chauffeur de son application à partir de trois refus de courses et que le chauffeur peut perdre l'accès à son compte*

en cas de dépassement d'un taux d'annulation de commandes ou de signalements de "comportements problématiques" », et a « déduit de l'ensemble de ces éléments l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements et que, dès lors, le statut de travailleur indépendant du chauffeur était fictif ».

Ainsi, les directives précises, le pouvoir de contrôle, l'absence de liberté de choix de la course qui convient au chauffeur ou non – dont l'itinéraire préétabli des chauffeurs, la durée d'attente du client, le taux d'acceptation des clients -, et le pouvoir de sanction - déconnexions temporaires à partir de trois refus de courses, corrections tarifaires appliquées si le chauffeur a choisi un "itinéraire inefficace" -, étaient particulièrement contraignants.

Force est de constater que A n'a pas exercé une activité en recourant à une plateforme numérique, voire n'a pas intégré un service de prestation créé et entièrement organisé par SOC1 dont cette dernière aurait fixé unilatéralement les conditions d'exécution. A a pu constituer une clientèle propre et avait la liberté de fixer les conditions d'exécution de ses prestations de service, de sorte que les règles imposées à ce dernier, analysées ci-avant, ne sont pas comparables à celles résultant de la relation contractuelle ayant lié les chauffeurs SOC4 et la société éponyme.

Il y a partant lieu de confirmer le tribunal de travail en ce qu'il s'est déclaré incompetent *ratione materiae* pour connaître de la demande de A et en ce qu'il a débouté SOC1 de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure pour la première instance, la condition de l'iniquité n'étant pas remplie.

La demande reconventionnelle de SOC1 en indemnisation d'un préjudice moral, non autrement développée, n'est pas fondée, l'existence d'un dommage moral dans le chef de SOC1 n'étant pas établie.

La condition de l'iniquité requise pour l'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile étant donnée dans le chef de SOC1, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est fondée à hauteur de 1.000 euros.

Eu égard au sort de son appel, A est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, par application de l'article 2 de la loi modifiée du 19 décembre 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales,

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris,

dit la demande de la société à responsabilité limitée SOC1 en indemnisation d'un préjudice moral non fondée,

déclare la demande de A en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel non fondée,

condamne A à payer à la société à responsabilité limitée SOC1 une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel,

condamne A aux frais et dépens des deux instances et en ordonne la distraction au profit de Maître Michel Schwartz, avocat concluant affirmant en avoir fait l'avance.