

Texte pseudonymisé

**Avertissement:** Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

**Arrêt N°136/23 - VIII - TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail

**Audience publique du vingt-six octobre deux mille vingt-trois**

**Numéro CAL-2021-00710 du rôle**

**Composition:**

Françoise ROSEN, premier conseiller-président,  
Yola SCHMIT, premier conseiller,  
Caroline ENGEL, conseiller,  
Amra ADROVIC, greffier.

Entre :

**PERSONNE1.)**, demeurant à L-ADRESSE1.),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Luana COGONI, en remplacement de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 18 juin 2021,

comparant par Maître Karine SCHMITT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

**l'établissement public SOCIETE1.)**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son Directeur général actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit COGONI,

comparant par la société anonyme Arendt & Medernach, établi et ayant son siège social à L-2082 Luxembourg, 41A, avenue John. F. Kennedy, inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, immatriculé au Registre de Commerce et des

Sociétés de Luxembourg sous le numéro B1863471, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Louis BERNS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

-----  
**LA COUR D'APPEL**

Le 21 mars 2012, la SOCIETE1.) de Luxembourg, établissement public, (ci-après la SOCIETE1.) et PERSONNE1.) ont signé un « contrat relatif à la gestion de l'immeuble Hôtel de la chambre de commerce-centre administratif PERSONNE2.) » (ci-après le Contrat).

Ce contrat a été suivi de 3 avenants n° 1°, 2° et 3° des 19 novembre 2012, 21 février 2014 et 26 mars 2015 étendant la mission de gestion immobilière de PERSONNE1.) ainsi que ses honoraires.

Le 30 avril 2015, PERSONNE1.), cédant, et le cessionnaire, la société SOCIETE2.) Sàrl, constituée par le cédant, ont signé une convention de cession du Contrat en présence de la SOCIETE1.), opérant transfert à la société SOCIETE2.) Sàrl de tous les droits et obligations nés du contrat du 21 mars 2012 ainsi que de ses avenants avec prise d'effet au même jour.

Le Contrat a encore été suivi des trois avenants n° 4°, 5° et 6° des 12 août 2016, 20 octobre et 11 juin 2018 signés avec la société SOCIETE2.) Sàrl. Les avenants n° 4 et 5 ont fixé le montant des honoraires et l'avenant n°6 a redéfini et adapté certaines missions, permettant notamment au cessionnaire la sous-traitance de certaines tâches à l'entreprise SOCIETE3.).

Par courrier du 1<sup>er</sup> février 2019, la SOCIETE1.) a convoqué son cocontractant à une entrevue du 5 février 2019 pour prise de position sur les incidents du 24 janvier 2019 qui sont à la base des tensions dans la relation contractuelle.

Le 7 février 2019, elle a mis fin aux relations contractuelles la liant à SOCIETE2.) Sàrl, après avoir recueilli les explications de son gérant PERSONNE1.) sur les prédicts incidents.

Par requête du 6 mai 2019, PERSONNE1.) a fait convoquer la SOCIETE1.) devant le tribunal du travail de Luxembourg, pour voir dire que la juridiction du travail est compétente pour connaître de sa demande, pour voir déclarer abusive la rupture des relations contractuelles initiée par la SOCIETE1.) en date du 7 février 2019 et à qualifier de licenciement avec effet immédiat et pour l'entendre condamner à lui payer, outre les intérêts légaux majorés de trois points, une indemnité de préavis (4 mois) de 95.532 €, une indemnité

de départ (1 mois) de 23.883 €, le solde p.m. pour congés non pris ainsi que les montants de 500.000 €, respectivement 10.000 € à titre d'indemnisation de ses préjudices matériel (2 ans de rémunérations et avantages) et moral, soit un total de 629.415 € + p.m. Il a encore réclamé la condamnation de la SOCIETE1.) à lui remettre les documents de fin de contrat, notamment le certificat de travail ainsi que les certificats annuels de rémunération à partir du 21 mars 2012, à lui payer une indemnité de procédure de 3.000 €, à supporter les frais et dépens de l'instance ainsi qu'à assortir le jugement à intervenir de l'exécution provisoire.

Par jugement du 4 mai 2021, le tribunal du travail, après avoir donné acte aux parties que les débats étaient limités à la compétence matérielle du tribunal du travail ainsi qu'à la recevabilité de la demande, s'est déclaré matériellement incompétent pour en connaître, a rejeté la demande de PERSONNE1.) sur base de l'article 240 du NCPC, et a condamné ce dernier à payer à la SOCIETE1.) une indemnité de procédure de 1.500 € ainsi qu'à supporter les frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier de justice du 18 juin 2021, PERSONNE1.) a régulièrement relevé appel de ce jugement, notifié aux parties le 10 mai 2021.

Aux termes de son acte d'appel, PERSONNE1.) conclut, principalement à l'annulation du jugement entrepris pour violation des dispositions de l'article 249 du NCPC, sinon de l'article 6§1 de la Convention EDH et au renvoi de l'affaire devant le tribunal de travail de Luxembourg autrement composé.

Subsidiairement, il demande à voir déclarer abusive la rupture des relations contractuelles initiée par la SOCIETE1.) le 7 février 2019 et à qualifier de licenciement avec effet immédiat et à condamner la SOCIETE1.) à lui payer, outre les intérêts majorés la somme de 629.415 € + p.m., sous réserve d'augmentation, ainsi que la remise des documents, conformément aux causes exposées dans la requête introductive d'instance.

Il sollicite encore l'obtention d'une indemnité de procédure de 3.000 € pour la première instance, par réformation, et de 5.000 € pour l'instance d'appel ainsi que la condamnation de la SOCIETE1.) aux frais et dépens des deux instances.

Dans ses conclusions récapitulatives notifiées le 18 novembre 2022, l'appelant ne s'oppose pas à voir statuer par arrêt séparé sur la compétence des juridictions du travail.

Aux termes de ses conclusions récapitulatives notifiées le 7 septembre 2022, la SOCIETE1.) conclut au rejet du moyen de nullité.

Déclarant interjeter appel incident, elle demande à voir déclarer irrecevable sinon non fondée la demande de PERSONNE1.), agissant en sa qualité de personne physique, en réparation de la rupture des relations contractuelles existant entre la SOCIETE1.) et la société SOCIETE2.) Sàrl, pour défaut de qualité et d'intérêt à agir.

Elle conclut principalement et par confirmation, à l'incompétence *ratione materiae* de la juridiction du travail, subsidiairement au renvoi de l'affaire devant le tribunal du travail sans évocation.

La SOCIETE1.) sollicite l'obtention d'une indemnité de procédure, de 1.500 € en première instance, par confirmation, et de 5.000 € pour l'instance d'appel ainsi que la condamnation de l'appelant aux frais et dépens des deux instances.

#### *Appréciation de la Cour*

#### Quant au moyen de nullité soulevé par l'appelant

PERSONNE1.) soutient que la décision attaquée lui « cause torts et griefs en ce que les premiers juges ne semblent pas avoir fait preuve d'indépendance et d'impartialité », ce qui pourrait se déduire de la simple lecture du jugement énonçant les moyens de la SOCIETE1.) sur sept pages et mentionnant simplement qu'il a été donné lecture de la requête introductive d'instance sans faire état de ses moyens en réplique développés lors des plaidoiries à l'audience ainsi que de la remise de la doctrine sur « le travail flexible et atypique ». Il soutient que le tribunal aurait été obligé de retranscrire l'intégralité de ses moyens au regard du principe du contradictoire ancré à l'article 65 du NCPC et celui de l'égalité des armes, y compris qu'il s'était réservé le droit de répliquer.

Il conteste ne pas avoir pris position sur le premier moyen de la SOCIETE1.) relatif au défaut de qualité et d'intérêt à agir tel qu'indiqué dans le jugement et reproche au tribunal d'avoir conclu que « le requérant est resté en défaut de démontrer qu'il a été placé sous la subordination de la partie défenderesse sur la seule base des explications données par la partie défenderesse ».

Il conclut à l'annulation du jugement pour violation des dispositions des articles 249 du NCPC et 6§1 de la Convention EDH.

La SOCIETE1.), en contestant tout manquement aux textes prémentionnés, soutient, au contraire que le jugement reprend, certes de manière exhaustive ses arguments en réplique à la requête

introductive d'instance, tout aussi détaillée, moyens discutés par le tribunal du travail dans la motivation du jugement.

Elle soutient que PERSONNE1.) n'a pas pris position sur le défaut de qualité invoqué, les débats s'étant concentrés sur l'existence d'un lien de subordination analysé dans la motivation du jugement, le tribunal ayant réfuté point par point les moyens de l'appelant.

L'article 249 du NCPC prévoit que la rédaction des jugements contient notamment les conclusions des parties, l'exposition sommaire des points de fait et de droit, les motifs et le dispositif du jugement.

En l'espèce, le tribunal du travail retient que « le requérant a, à l'audience du 16 mars 2021, d'abord donné lecture de la requête » sans autre précision, de sorte qu'il ne contient pas d'exposé sommaire des points de fait et de droit de PERSONNE1.).

Le jugement se limite à faire état de lecture de la requête déposée le 6 mai 2019 sans référence à son contenu qui fait notamment état de la compétence du tribunal du travail ainsi que des divers critères qualificatifs d'une subordination.

Le défaut d'exposer, même sommairement, les arguments de PERSONNE1.) constitue un vice de forme.

Le jugement déferé ne répondant pas aux exigences de forme, substantielles, édictées par l'article précité encourt partant la nullité, si les conditions prévues à l'article 264 du NCPC sont remplies.

Aux termes de cet article « aucune nullité pour vice de forme des exploits ou des actes de procédure ne pourra être prononcée que s'il est justifié que l'inobservation de la formalité, même substantielle, aura pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse ».

L'appréciation du grief susceptible de conduire à l'annulation doit se faire *in concreto*, en fonction des circonstances de l'espèce, et il appartient à celui qui l'allègue d'en établir l'existence ainsi que le lien de causalité entre l'irrégularité et le grief.

En l'espèce, les arguments déterminants de PERSONNE1.) énoncés dans sa requête et relatifs à la compétence matérielle du tribunal du travail, tout comme les moyens de la SOCIETE1.) ont été analysés par le tribunal. Ce dernier a discuté en détail le lien de subordination juridique, le lieu et les conditions de travail, la rémunération, les instructions et le contrôle. La juridiction de première instance a dès lors examiné les moyens de fait et de droit pertinents à la solution du litige dans sa motivation et a respecté le principe du contradictoire, énoncé à l'article 65 du NCPC. Par ailleurs, l'appelant, à part d'avoir

succombé à ses prétentions en première instance, n'allègue ni un grief concret, ni une entrave réelle au cours normal de la procédure.

Les débats devant le tribunal ayant été limités à la compétence *ratione materiae*, les mentions au jugement relatives au défaut de réponse au moyen du défaut de qualité et à la réserve du droit de répliquer sont sans incidence sur la question de compétence matérielle, le tribunal ne devant répondre qu'aux conclusions qui ont une incidence sur la solution du litige et non aux moyens inopérants.

Dès lors le moyen de nullité tiré de l'article 249 du NCPC est à rejeter pour défaut de grief imputable à l'irrégularité incriminée.

Quant au reproche lié au défaut d'indépendance et d'impartialité du tribunal, notions étroitement liées :

L'impartialité, qui se définit d'ordinaire par l'absence de préjugé ou de parti pris, doit s'apprécier selon une démarche subjective, en tenant compte de la conviction personnelle et du comportement du juge, c'est-à-dire du point de savoir si celui-ci a fait preuve de parti pris ou préjugé personnel dans l'affaire et aussi selon une démarche objective consistant à déterminer si le tribunal offrait, notamment à travers sa composition, des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime quant à son impartialité (cf Guide sur l'article 6 de la Convention – Droit à un procès équitable (volet civil) Cour européenne des droits de l'homme 70/133 Mise à jour : 31.08.2022).

En l'espèce, et suivant la démarche objective appliquée majoritairement par la Cour EDH, les garanties offertes par la composition (collégiale) et la nomination des membres du tribunal du travail, ne sont pas critiquées.

Lorsqu'elle a appliqué la démarche subjective, la Cour EDH a toujours dit, que « l'impartialité personnelle d'un magistrat se présume jusqu'à la preuve du contraire. Quant au type de preuve exigé, elle s'est par exemple efforcée de vérifier si un juge avait témoigné d'hostilité.

Le principe selon lequel un tribunal doit être présumé exempt de préjugé ou de partialité est depuis longtemps établi dans la jurisprudence de la Cour.

La démarche subjective consiste à se demander si, indépendamment de la conduite personnelle du juge, certains faits vérifiables autorisent à suspecter l'impartialité de ce dernier.

Il en résulte que, pour se prononcer sur l'existence, dans une affaire donnée, d'une raison légitime de redouter d'une juridiction collégiale un défaut d'impartialité, il faut analyser si, indépendamment de la conduite personnelle d'un des membres de cette juridiction, il existe

des faits vérifiables autorisant à suspecter l'impartialité de la juridiction elle-même.

En l'espèce, PERSONNE1.) n'allègue pas, parmi les membres de la composition du tribunal, l'exercice par la même personne de fonctions différentes dans le processus judiciaire ou l'existence de liens personnels entre le juge, respectivement les assesseurs, et une des parties au litige.

Suivant la jurisprudence de la Cour EDH, la procédure est examinée dans son ensemble pour décider si elle s'est déroulée conformément aux exigences du procès équitable, garanti par l'article 6 §1 de la Convention EDH et étroitement lié au principe du contradictoire.

Il a été décidé qu'une décision est valablement motivée si elle permet aux parties de faire un usage effectif de leur droit d'appel et que, si l'article 6 § 1 oblige les tribunaux à motiver leurs décisions, cela ne signifie pas qu'il exige une réponse détaillée à chaque argument.

La Cour, qui se réfère à la motivation détaillée de la décision de première instance ainsi qu'à l'application des dispositions sur la charge de la preuve, ne constate aucun élément aux passages critiqués du jugement, permettant de douter de l'impartialité de la juridiction de travail.

Le tribunal ayant analysé les moyens développés par l'appelant dans sa requête introductive d'instance annexée au jugement pour en faire partie intégrante, il n'y a pas non plus eu violation des principes du contradictoire et de l'égalité des armes, qui se définit comme un juste équilibre entre parties.

Au vu des développements ci-avant le moyen de nullité tiré de la violation de l'article 6§1 de la Convention EDH, garantissant le droit à un procès équitable, est également à rejeter.

La demande en annulation du jugement entrepris étant à rejeter, il n'y a pas lieu de renvoyer le dossier devant la juridiction du travail autrement composée.

Aux termes de leurs conclusions récapitulatives les parties s'accordent pour voir statuer par arrêt séparé sur la compétence *ratione materiae* du tribunal du travail.

*Quant au principe de l'estoppel*

La SOCIETE1.) soutient que l'appelant se contredirait en affirmant tant dans sa requête introductive d'instance que dans son acte d'appel mentionnant qu'il « a conclu, en sa qualité d'indépendant un contrat

directement avec la SOCIETE1.) », tout en contestant avoir conclu un contrat de prestation de services, la théorie de l'estoppel interdisant de plaider le tout et son contraire.

PERSONNE1.) conclut au rejet de la théorie de l'estoppel au motif qu'il a revendiqué son statut de salarié de la SOCIETE1.), respectivement de faux statut d'indépendant dès sa requête introductive d'instance.

L'estoppel est une fin de non-recevoir fondée sur l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, autrement qualifiée d'exception d'indignité ou principe de cohérence. Ce principe s'oppose ainsi à ce qu'une partie puisse invoquer une argumentation contraire à celle qu'elle a avancée auparavant.

Le principe de l'estoppel concerne essentiellement les relations contractuelles et il implique que deux éléments au moins soient réunis : il faut que dans un même litige opposant deux mêmes parties, il y ait, d'une part, un comportement sans cohérence de la partie qui crée une apparence trompeuse et revient sur sa position qu'elle avait fait valoir auprès de l'autre partie, trompant ainsi les attentes légitimes de cette dernière et, d'autre part, un effet du changement de position pour l'autre partie, qui est conduite elle-même à modifier sa position initiale du fait du comportement contradictoire de son adversaire qui lui porte préjudice.

Ces deux conditions doivent être réunies pour que l'on puisse faire application de l'estoppel, car il ne peut être question d'empêcher toutes les initiatives des parties et de porter atteinte au principe de la liberté de la défense, ni d'affecter la substance même des droits réclamés par un plaideur, en demandant au juge de devenir le censeur de tous les moyens et arguments des parties.

Aucun élément des conclusions de l'appelant, qui a toujours plaidé la compétence *ratione materiae* du tribunal du travail, ne permet de conclure qu'il a tenté de tromper la partie adverse. En l'absence d'élément caractérisant une incohérence dans son chef, l'argument de l'intimée est à rejeter.

#### Quant à la compétence *ratione materiae* du tribunal du travail

L'appelant, concluant à la compétence matérielle du tribunal du travail, fait grief à la juridiction de première instance, dans l'appréciation de l'existence ou non d'un lien de subordination et de l'interprétation de la volonté des parties, de ne pas avoir fait application d'une jurisprudence de la Cour d'appel selon laquelle « la seule volonté des intéressés étant impuissante à soustraire des travailleurs au statut social découlant nécessairement des conditions d'accomplissement de leur tâche, la requalification en contrat de travail s'imposant à partir

de la définition du contrat et de la vérification objective de ses conditions de fond ».

PERSONNE1.) affirme avoir été engagé en urgence par la SOCIETE1.), en tant qu'indépendant à titre provisoire, par l'intermédiaire du gestionnaire d'immeuble ADRESSE3.), suite à la démission de son prédécesseur qui aurait été salarié de la SOCIETE1.) et qu'il aurait demandé de bénéficier du statut de salarié.

Il soutient ne pas avoir eu le choix de se soumettre aux directives de l'importante et influente SOCIETE1.), qui, aurait contourné les règles protectrices du droit du travail en qualifiant leur relation « d'indépendant ».

Il soutient encore qu'un des dirigeants de la SOCIETE1.), PERSONNE3.), qu'il qualifie de « supérieur hiérarchique », aurait « exigé » qu'il crée une Sarl destinée à permettre l'embauche indirecte d'une connaissance de PERSONNE3.), PERSONNE4.) et de conserver sa relation avec la SOCIETE1.).

Il estime que sa convocation à titre personnel à l'entrevue pour prise de position sur les incidents du 24 janvier 2019, s'apparenterait à un entretien préalable et en conclut que la SOCIETE1.) aurait eu un doute sur « la nature juridique exacte de ses relations contractuelles avec PERSONNE1.) ».

Il affirme encore que la présence de quatre hauts responsables de la SOCIETE1.) et de son avocat à l'entrevue du 5 février 2019 ainsi que la motivation de la résiliation des relations contractuelles du 7 février 2019 rappelleraient également la procédure de licenciement.

Son mandataire déclare encore avoir « ouvert les yeux » à l'appelant « sur les véritables intentions de la SOCIETE1.) qui se cachaient derrière les prétendus services de prestations indépendantes ».

PERSONNE1.) soutient que le fait d'être soumis à une clause d'exclusivité et de figurer dans l'organigramme de la SOCIETE1.) permettent également de conclure qu'il n'avait pas le statut d'indépendant.

Il reproche au tribunal du travail, qui a suivi l'argumentation de la SOCIETE1.), de ne pas avoir retenu que la relation entre parties présenterait toutes les caractéristiques d'un contrat de travail et qu'il aurait un « statut de faux indépendant ».

Il soutient que le Contrat contient une clause d'exclusivité dans ses articles 2 et 5, imposant au gérant une présence sur le site les jours ouvrés ainsi que le samedi en cas de nécessités, sauf absence

dûment signalée au préalable et que les cas de « non prestations » de journées et demi-journées n'étaient possibles qu'à titre exceptionnel et après discussion préalable avec le client.

PERSONNE1.) fait grief au tribunal de travail de s'être arrêté aux apparences des termes du contrat du 21 mars 2012, permettant à la SOCIETE1.) de le traiter officiellement de travailleur indépendant.

Soutenant que le critère de l'indépendance (personnelle, économique, organisationnelle et financière) est le critère déterminant pour distinguer le travailleur indépendant du salarié subordonné, l'appelant affirme avoir travaillé de façon exclusive et à temps plein pour la SOCIETE1.), à la demande de cette dernière, et qui a pris en charge tous ses frais.

Il soutient encore que l'émission de sa part de notes d'honoraires soumises à la TVA, pouvant s'expliquer par le gain financier direct de la SOCIETE1.), la simplification administrative et une flexibilité accrue de la force de travail à sa disposition, sont insuffisantes pour établir le statut d'indépendant.

Il soutient qu'un lieu de travail imposé, des horaires de travail fixes imposés plaident en faveur d'un lien de subordination juridique.

Il estime que la mise à disposition par la SOCIETE1.) d'un bureau équipé, d'un ordinateur et de téléphones fixe et portable, d'un badge d'accès, d'un accès à tarif préférentiel pour la cantine, d'une adresse mail, soit la mise à disposition d'outils indispensables à son travail, à l'instar des salariés de la SOCIETE1.), permettent de conclure à sa dépendance personnelle et financière de cette dernière.

Il fait plaider que la réception quotidienne de mails d'instruction et de notes de service de la part de la SOCIETE1.), dépassant les rapports hebdomadaires le priveraient de toute liberté d'action.

Il affirme avoir travaillé exclusivement pour la SOCIETE1.), le House of Start Ups faisant partie de cette dernière et le travail auprès de SOCIETE4.) se limitant à deux formations exceptionnelles.

Il reproche au tribunal du travail de ne pas avoir requalifié l'indépendance simulée et demande à la Cour de le faire bénéficier de la protection d'ordre public du travailleur salarié en requalifiant le statut de faux indépendant en relation de travail.

La SOCIETE1.), qui soutient que l'intention des parties était de recourir à un contrat de prestation de services indépendant, conclut, par confirmation, à l'absence d'éléments constitutifs d'un contrat de travail. Elle conteste le caractère provisoire du statut d'indépendant,

les prétendues pressions exercées sur l'appelant et le fait que PERSONNE1.) aurait demandé un statut de salarié, étant donné que c'est l'appelant qui a soumis son contrat à la SOCIETE1.).

Elle affirme que la terminologie utilisée dans les contrats et avenants signés entre parties ne serait pas celle usuelle dans un contrat de travail.

Elle fait plaider que la rémunération par forfait journalier et facturée d'abord par PERSONNE1.), puis par SOCIETE2.) Sàrl, sous forme d'honoraires payés mensuellement suivant relevé des journées prestées, la mission de Syndic ainsi que la qualification du gérant comme « senior property manager free lance » prouvent le statut d'indépendant de l'appelant.

Elle déclare que le certificat d'affiliation du 10 mai 2019, versé par l'appelant en 1<sup>ère</sup> instance, fait état de l'affiliation de PERSONNE1.) comme artisan/commerçant du 1<sup>er</sup> avril 2010 au jour de son établissement.

Pour contester tout lien de subordination, la SOCIETE1.) fait état de l'absence d'horaire de travail imposé, le gérant disposant de tout liberté dans l'organisation de son travail, la présence sur le site, la mise à disposition sur place d'un bureau et de matériel étant inhérents à la mission de gestion de l'immeuble, y compris pour y assurer la sécurité, et des fonctions de syndic et allant de pair avec la sécurité des documents confidentiels.

L'appelant aurait eu toute sa liberté d'action sans horaire de travail imposé.

Elle fait encore état de l'absence de pouvoir de direction de la SOCIETE1.) et de l'absence de clause d'exclusivité, PERSONNE1.) ayant d'autres clients ainsi que le choix d'autres clients.

Elle affirme que l'appelant aurait eu la possibilité d'embaucher son propre personnel et d'avoir recours à des sous-traitants ce qui dénoterait une relation commerciale d'indépendants.

Elle soutient que la gestion d'un immeuble moyennant un bureau sur place, un badge d'accès, une adresse mail, des téléphones et numéros de téléphone mis à disposition par la SOCIETE1.), un accès limité aux données relatives à la gestion de l'immeuble lié à sa mission contractuelle seraient des outils indispensables à l'exécution de la mission confiée.

Elle conteste l'interprétation faite par l'appelant du système du badge permettant de contrôler la simple présence de PERSONNE1.) dans l'immeuble et n'entravant pas à sa liberté d'action.

Elle soutient que l'accès à la cantine à un tarif préférentiel ainsi que la mise à disposition d'une carte de visite, ne feraient pas de leur bénéficiaire un salarié.

Elle conclut, par confirmation, à l'absence d'un lien de subordination et à l'incompétence du tribunal du travail.

C'est à bon droit que le tribunal du travail a rappelé qu'« aux termes de l'article 25 alinéa 1<sup>er</sup> du NCPC, le tribunal du travail n'est compétent que 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 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.

Pour qu'il y ait rapport de subordination juridique, il faut que le contrat place le salarié sous l'autorité de son employeur qui lui donne des ordres concernant la prestation du travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie les résultats.

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.

En application des dispositions de l'article 1315 du Code Civil, il appartient à celui qui invoque le bénéfice de droits et obligations résultant d'un contrat de travail d'en établir la preuve. Inversement, mais suivant le même principe, il appartient à celui qui invoque la fictivité d'un contrat de travail de prouver l'absence de lien de subordination.

Avant d'examiner les différents moyens invoqués par les parties, il y a lieu d'analyser le contrat litigieux afin d'en déterminer le caractère sérieux et complet et de décider s'il constitue un contrat de travail apparent susceptible d'opérer un renversement de la charge de la preuve en défaveur de l'intimée.

A l'instar du tribunal du travail, la Cour constate que le contrat conclu le 21 mars 2012 entre la SOCIETE1.) dénommée « Le Client » et PERSONNE1.) dénommé « Le Gérant » et intitulé « contrat relatif à la gestion de l'immeuble HOTEL DE LA CHAMBRE DE COMMERCE – CENTRE ADMINISTRATIF PIERRE WERNER », est rédigé sur le papier à entête de l'appelant et précise les numéros de l'autorisation d'établissement, d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés et de TVA du Gérant.

L'appelant ne conteste pas les dires de l'intimée qu'il payait ses cotisations sociales du 1<sup>er</sup> septembre 2011 au 10 mai 2019.

L'objet du Contrat est défini dans son article 1<sup>er</sup> par quatre missions de syndic de l'immeuble, de supervision des parties privatives occupées par la SOCIETE1.), de gestion des locataires de la SOCIETE1.) et de gestion logistique du centre de conférence et des salles de formation de la SOCIETE1.).

Suivant l'article 2 du Contrat, « le Gérant s'engage dans le cadre du présent contrat à effectuer ses prestations conformément aux dispositions légales et réglementaires en vigueur » et « le Client et le Gérant conviennent de travailler sur base de rapports hebdomadaires succincts (...) et de réunions bimensuelles, complétées de réunions plus fréquentes surtout au démarrage de la mission, et/ou selon les besoins/demandes du Client ».

Le Client doit, d'après l'article 3 du Contrat, fournir au Gérant toutes les informations nécessaires à l'exercice de son mandat et le tenir « indemne de tout recours issu des rapports avec les fournisseurs, le personnel de l'immeuble ou de toute autre personne physique ou morale, pouvant intervenir dans le cadre de l'exécution du présent contrat, ou de toute poursuite ou recours dont il pourrait faire l'objet dans le cadre du présent contrat excepté le cas de dol, faute grave ou lourde, ou négligence caractérisée ».

L'article 5 du Contrat relatif aux « honoraires » prévoit une « présence sur le site de PERSONNE1.), senior Property manager free lance » liée à ses missions.

Cet article prévoit un forfait journalier et des honoraires payables mensuellement à terme échu suivant relevé des journées prestées pour la gestion courante ainsi qu'un forfait d'honoraires spécifique par

projet ou en régie, pour les missions sortant du cadre de la gestion courante, suivant négociation au cas par cas.

Quant à la prétendue intention initiale de PERSONNE1.) de devenir salarié dès la négociation des relations contractuelles entre parties, l'appelant ne verse aucune preuve à l'appui de ses affirmations relatives au statut « d'indépendant à titre provisoire ». De même, il n'établit pas son intention annoncée de bénéficier du statut de salarié au début de la négociation des relations contractuelles entre parties.

PERSONNE1.) n'offre pas en preuve d'avoir été obligé par la SOCIETE1.) d'accepter le statut d'indépendant et de créer ultérieurement une Sàrl destinée à embaucher PERSONNE4.).

Contrairement au raisonnement de la partie appelante, la fonction de gestion d'immeuble n'est pas à priori incompatible avec le statut d'indépendant.

Le fait que le prédécesseur de PERSONNE1.) était salarié de la SOCIETE1.) n'exclut pas l'exercice de sa mission de gestion de l'immeuble en tant qu'indépendant, d'autant plus qu'il n'est pas établi que la mission définie au Contrat était identique à celle du prédécesseur.

D'ailleurs, la jurisprudence admet la possibilité que des prestations accomplies initialement par un travailleur dans un lien de subordination pour un employeur soient exécutées pour le même employeur en tant que travailleur indépendant sans lien de subordination.

Au vu de la terminologie utilisée dans le Contrat, de la nature des missions et pouvoirs confiés à l'appelant ainsi que du mode de rémunération, il y a lieu de suivre le tribunal du travail pour avoir conclu que le Contrat et ses avenants ne présentent pas les caractéristiques d'un contrat de travail.

La juridiction de première instance n'est pas critiquée pour avoir retenu que, conformément à l'article 1315 du Code civil, il appartient à PERSONNE1.), qui invoque l'existence d'un contrat de travail, d'en établir la preuve.

Il appartient dès lors à l'appelant de prouver que les parties sont liées par un contrat de travail caractérisé par un lien de subordination entre parties.

La jurisprudence définit les critères généraux qui permettent d'apprécier l'existence ou l'absence d'un lien de subordination sont la volonté des parties telle qu'exprimée dans leur convention

indépendamment de l'intitulé de la convention, la rémunération, la liberté d'organisation du travail et du temps de travail, la possibilité d'engager du personnel et de se faire remplacer (CSJ, 3<sup>ème</sup>, 22 avril 2010,34342).

Tel que relevé à juste titre par l'appelant, il n'est pas relevant, au regard de la qualification du lien de travail, quelle dénomination les parties ont donnée au contrat, ni par ailleurs quels termes elles ont employés pour mettre fin aux relations existant entre elles.

L'existence d'une relation de travail salarié ne dépend ni de la volonté des parties, ni de la dénomination ou qualification qu'elles ont donné à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles s'exercent les activités du travailleur. Il appartient aux juridictions d'interpréter les contrats entre parties afin de leur restituer leur véritable nature juridique ; la requalification du contrat de travail s'impose à partir de la définition du contrat et de la vérification des conditions objectives de fond.

Si la qualification contractuelle peut être renversée dès qu'une partie démontre que l'exercice effectif du contrat est contraire à son intitulé, il n'en reste pas moins que le juge ne peut s'écarter de la qualification du contrat que si les éléments soumis à son appréciation le permettent.

Contrairement aux affirmations de PERSONNE1.), sa convocation pour le 5 février 2019, qui a également été adressée à la société SOCIETE2.) Sàrl à l'attention du gérant, pour prendre position sur les incidents du 24 janvier 2019 et la résiliation subséquente constituent des attitudes normales dans un contrat synallagmatique et ne permettent ni de conclure à un « doute de la SOCIETE1.) sur la nature juridique exacte des relations contractuelles », ni à un licenciement motivé précédé d'un entretien préalable.

La circonstance que la SOCIETE1.) a en date du 7 février 2019 adressé son courrier de résiliation de la relation contractuelle à la société SOCIETE2.) et à PERSONNE1.) ne permet pas de conclure à l'existence d'une relation de travail entre les parties au litige.

Dans l'appréciation de la subordination juridique il y a lieu de s'attacher aux conditions d'exécution du travail.

Quant au reproche d'un lieu et des horaires de travail imposés, l'article 5 du Contrat précise que la présence du Gérant sur le site de généralement 5 jours par semaine est un moyen mis à disposition pour mener à bien la gestion de ses missions prémentionnées.

Contrairement aux affirmations de l'appelant, les articles 2 et 5 du Contrat n'imposent pas d'horaire fixe au Gérant et ne contiennent pas de clause d'exclusivité. Des contraintes relatives à la fixation du lieu de travail et d'une présence sur le site se retrouvent dans tout contrat synallagmatique et sont insuffisantes à établir l'existence d'un lien subordination.

En toute hypothèse, la présence sur le site du Gérant s'explique par ses fonctions énoncées dans le Contrat et ses avenants.

En l'absence d'heures fixes imposées à PERSONNE1.), il ne saurait se plaindre d'une « surveillance de ses heures de travail quotidiennes » par le système de pointage, son temps de présence étant facturé par un montant forfaitaire par jour. Dans ces conditions, la comptabilisation d'office d'une pause de 2.45 heures, programmée par le système du badge, ne pouvait avoir aucune incidence sur la facturation en régie.

En effet, tout prestataire doit justifier de ses prestations, des missions accomplies avec les problèmes rencontrés ainsi que de sa présence facturée, sans que cela implique un lien de subordination ou un contrat de travail.

Le fait que PERSONNE1.) devait se présenter tous les jours sur le site de la SOCIETE1.) sans heures fixes imposées n'exclut pas la constitution d'une clientèle propre au delà de cette présence.

Au regard de la sous-traitance à la société SOCIETE3.) de la mission sécurité et technique du bâtiment, prévue à l'avenant n° 6, la présence de PERSONNE1.) était relayée à un tiers.

Il est de jurisprudence que le fait de recruter et rémunérer une personne exécutant une prestation sous sa direction et sa responsabilité exclusive permet de mettre en doute la réalité du contrat de travail. En effet la relation subordonnée est annihilée si le travailleur a la possibilité, comme en l'espèce, d'engager et de rétribuer lui-même du personnel. (CSJ, 3<sup>ème</sup>, 22 avril 2010, 34342).

Il y a lieu de suivre le tribunal du travail pour avoir retenu que les circonstances que l'appelant a eu son bureau équipé avec téléphones et ordinateurs au sein de la SOCIETE1.), la prise en charge des frais et un accès à un tarif préférentiel à la cantine, ne suffisent pas pour retenir l'existence d'une relation de travail entre les parties au litige, ces éléments s'expliquant par l'exercice de sa mission dans le bâtiment de la SOCIETE1.).

Les circonstances que l'appelant a figuré dans l'organigramme de la SOCIETE1.) et qu'il a disposé de cartes de visite de cette dernière

sont dans la logique des missions deancements d'appels d'offre, négociations de contrat et de syndic, confiées à PERSONNE1.) ainsi que dans ses relations avec les fournisseurs, assureurs, et coordinateurs de sécurité. Elles ne sont pas des éléments permettant de conclure à l'existence d'un lien de subordination.

Quant à l'existence d'instructions, directives ou d'entrevues périodiques, ainsi que la possibilité d'une surveillance, il y a lieu de noter que tout mandataire est soumis au contrôle de l'organe qui l'a mandaté et doit à cet effet rendre compte de sa mission. Des directives et instructions ne suffisent pas à créer un lien de subordination.

Il y a lieu de relever que PERSONNE1.) et la société SOCIETE2.) Sarl ont facturé leurs prestations moyennant TVA et que l'appelant ne justifie pas de la perception d'un salaire de la part de la SOCIETE1.), notamment pour la période antérieure à la cession du contrat de la gestion.

Les développements de l'appelant sur le « faux indépendant » ne sont pas de nature à remettre en cause les constatations objectives sur les conditions d'exécution des tâches lui confiées dans le Contrat et ses avenants.

Au vu des développements ci-avant, PERSONNE1.) n'a établi ni une dépendance personnelle, économique, organisationnelle et financière, ni une apparence ou simulation d'une indépendance, permettant de conclure à l'existence d'un lien de subordination juridique entre parties.

C'est dès lors à bon droit que le tribunal du travail s'est déclaré incompétent *ratione materiae* pour connaître de la demande de PERSONNE1.).

Il s'en suit que l'appel de PERSONNE1.) n'est pas fondé et le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a accueilli l'exception d'incompétence soulevée par la SOCIETE1.).

Quant au défaut de qualité et d'intérêt à agir, soulevé par la SOCIETE1.) en première instance et réitéré en instance d'appel, il y a lieu de noter qu'il ne s'agit pas d'un appel incident mais de la réitération d'un moyen relatif à une question de fond à toiser par le tribunal après l'analyse de sa compétence *ratione materiae*.

Tel que soulevé à juste titre par PERSONNE1.), ce moyen n'avait pas à être analysé par le tribunal du travail, qui a conclu à son incompétence matérielle.

Le moyen est à rejeter.

### *Les indemnités de procédure*

PERSONNE1.), ayant succombé dans ses prétentions, ses demandes sur base de l'article 240 du NCPC sont à rejeter tant pour la première instance, par confirmation, que pour l'instance d'appel.

L'intimée ayant dû recourir aux services rémunérés d'un avocat en appel pour faire valoir ses droits qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge, la Cour lui alloue une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel. Au vu de l'issue du litige le jugement déféré est à confirmer en ce qu'il a fait droit à la demande de la SOCIETE1.) en obtention d'une indemnité de procédure de 1.500 €.

PERSONNE1.) ayant succombé dans ses prétentions, doit supporter les frais et dépens des deux instances.

### **PAR CES MOTIFS**

La Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel en la forme ;

rejette le moyen de nullité ;

dit l'appel non fondé ;

partant confirme le jugement entrepris ;

rejette la demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne PERSONNE1.) à payer à l'établissement public SOCIETE5.) le montant de 2.000 € sur base de l'article 240 du NCPC ;

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Louis Berns, avocat concluant affirmant en avoir fait l'avance.