

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°115/25 - VIII - TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quatre décembre deux mille vingt-cinq

Numéro CAL-2022-00772 du rôle

Composition:

Elisabeth WEYRICH, président de chambre,
Nadine WALCH, premier conseiller,
Laurent LUCAS, conseiller,
Amra ADROVIC, greffier.

Entre :

PERSONNE1.), demeurant à F-ADRESSE1.),

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 30 juin 2022,

comparaissant par Maître Hugo ARELLANO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

la société anonyme SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B183531, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL,

comparaissant par Maître Didier SCHÖNBERGER, avocat à la Cour,
demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

PERSONNE1.) a exposé en première instance que suivant promesse d'embauche du 16 décembre 2019, contresignée le 19 décembre 2019 et étant à assimiler à un contrat de travail à durée indéterminée, il aurait été engagé par la société anonyme SOCIETE1.) (ci-après la société SOCIETE1.) en qualité de « *directeur général CEO* ».

Le courrier du 16 décembre 2019, intitulé « *Promesse d'embauche* » a été rédigé en les termes suivants :

PERSONNE1.) a fait valoir que sa tâche aurait été de mettre en place et d'organiser la structure « GROUPE1.) », structure qu'il aurait été censé diriger à partir du 1^{er} juillet 2020. Cette entrée en service différée aurait été justifiée par le temps nécessaire à la mise en place de la structure « GROUPE1.) » qui aurait été en cours depuis de nombreux mois. Cependant, la société SOCIETE1.) « *aurait subitement décidé de ne plus donner de suite à ladite relation de travail* » et « *aurait le 14 juillet 2020 prétendu être déchargée de toute responsabilité dans la mesure où le contrat de travail n'aurait jamais existé* ».

Qualifiant la « rétraction » de la société SOCIETE1.) de rupture abusive d'une relation de travail devant être assimilée à un licenciement abusif, PERSONNE1.) a, par requête déposée le 14 octobre 2020, fait convoquer la société SOCIETE1.) devant le tribunal du travail de Luxembourg pour s'y entendre condamner à lui payer, outre les intérêts légaux, le montant de 83.334 € au titre d'indemnité compensatoire de préavis, 250.000 € au titre de réparation du préjudice matériel et le montant de 83.334 € au titre de réparation du préjudice moral. Il a encore demandé la condamnation de la société SOCIETE1.) au paiement d'une indemnité de procédure de 3.000 € et des frais et dépens de l'instance.

PERSONNE1.) a sollicité le rejet des pièces de la société SOCIETE1.) déposées au tribunal à l'audience des plaidoiries.

La société SOCIETE1.) a soulevé l'incompétence matérielle du tribunal du travail, motif pris qu'il n'existerait pas de contrat de travail entre parties.

Par jugement rendu contradictoirement le 6 mai 2022, le tribunal du travail a dit qu'il n'y a pas lieu de rejeter les pièces de la société SOCIETE1.), s'est déclaré incompétent *ratione materiae* pour connaître de la demande, a dit non fondées les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure et a condamné PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance.

Par acte d'huissier de justice du 30 juin 2022, PERSONNE1.) a relevé appel de ce jugement.

L'appelant conclut, par réformation, à titre principal, à voir « *déclarer compétent le tribunal du travail, et renvoyer le litige devant la juridiction de première instance* ». A titre subsidiaire, il demande à voir « *déclarer, en se basant sur le principe de l'évocation, votre Cour compétente pour toiser du fond de ce litige* » à voir « *dire que la rupture de la promesse d'embauche de l'appelant par la partie intimée est abusive et assimilable à un licenciement abusif, partant condamner la société SOCIETE1.), à payer à* » PERSONNE1.) le montant de 83.334 € au titre d'indemnité compensatoire de préavis, le

montant de 250.000 € au titre de réparation du préjudice matériel et le montant de 83.334 € euros au titre de réparation du préjudice moral, chaque fois avec les intérêts légaux à partir du 19 décembre 2019, « jour de la signature de la promesse », sinon à partir « de sa résiliation en date du 16 juin 2020 ou bien du 14 juillet 2020, sinon depuis le jour du présent appel jusqu'à solde ». A titre plus subsidiaire encore, au cas où « la Cour venait à ne pas considérer que le tribunal du travail était compétent *rationae materiae* pour traiter le présent litige », PERSONNE1.) conclut à la réformation du jugement entrepris « pour cause de violation de l'article 261 du NCPC » et demande de « partant, renvoyer le litige devant la juridiction de première instance autrement composée ». Il sollicite, en tout état de cause, la condamnation de la société SOCIETE1.) au paiement d'une indemnité de procédure de 3.000 € pour la première instance, de 5.000 € pour l'instance d'appel, à voir réformer le jugement entrepris en ce que le tribunal du travail l'a condamné aux frais et dépens de la première instance, et à voir condamner la société SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La société SOCIETE1.) conclut à la confirmation du jugement entrepris et demande de « constater que la demande de la partie appelante tendant à faire constater l'existence d'un contrat de travail à compter de la signature du protocole d'accord du 3 décembre 2019 comme étant une demande nouvelle » et la dire irrecevable. A titre subsidiaire, il conclut au rejet des « demandes de renvoi et d'évocation » et demande à voir « déclarer les demandes de l'appelant irrecevables sinon non fondées ». Elle sollicite finalement la condamnation de PERSONNE1.) au paiement d'une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel, ainsi qu'aux frais et dépens des deux instances.

L'appel, ayant été interjeté dans les formes et délais de la loi, est recevable.

Quant au moyen tiré de l'incompétence *ratione materiae* des juridictions du travail

Discussion

Pour se déclarer matériellement incompétent pour connaître des demandes de PERSONNE1.), le tribunal du travail a retenu qu'en « raison de la fonction de Directeur Général que PERSONNE1.) devait exercer il n'était ainsi pas encore défini si l'exercice de cette future fonction devait se faire sous la forme d'un contrat de travail à durée indéterminée ou de mandat social [...], que PERSONNE1.) n'établit pas qu'il aurait été amené à s'acquitter de tâches caractéristiques d'un contrat de travail », que « la promesse d'embauche ne prévoit également pas que PERSONNE1.) sera

amené à toucher des rémunérations distinctes », que « PERSONNE1.) n'établit pas avoir eu de supérieur hiérarchique qui aurait été amené à lui donner des ordres et des instructions directes, de sorte que la « promesse d'embauche » n'est pas à qualifier de contrat de travail ».

PERSONNE1.) fait valoir que la société SOCIETE1.) lui a fait parvenir le 16 décembre 2019 une promesse d'embauche, qu'il a contresignée le 19 décembre 2019, pour un poste de directeur général de la « société SOCIETE2.) ». Il soutient que cette promesse d'embauche aurait rempli tous les critères pour « être considérée comme un contrat de travail à part entière ».

PERSONNE1.) fait encore valoir que par sa « qualification, [...] une promesse d'embauche se définit indiscutablement comme une promesse unilatérale de contrat de travail ». Il soutient encore qu'il résulterait des échanges de courriels versés en tant que pièce n°9 par ses soins que c'était « PERSONNE2.), en tant qu'administrateur unique de SOCIETE1.), qui était aux commandes et dirigeait les opérations donnant des ordres et instructions à ses collaborateurs, dont notamment l'appelant », de sorte qu'il serait « indéniable qu'il existe un réel lien de subordination entre PERSONNE2.) et l'appelant ». Il continue que « l'ensemble des échanges et des étapes du processus relatifs aux différentes missions de l'employé depuis la conclusion de la promesse ont été vérifiés, demandés, organisés et exercés sous le contrôle de SOCIETE1.) ». Il explique qu'il serait « de pratique courante sur la place luxembourgeoise lors de l'établissement de plusieurs sociétés pour un même groupe ou bénéficiaire économique, qu'une société déjà existante embauche du personnel [...] pour ensuite transférer ledit personnel et les relations de travail afférentes vers une entité qui serait nouvellement créée ».

La société SOCIETE1.) explique avoir signé le 3 décembre 2019 un protocole d'accord avec deux sociétés de droit français, à savoir SOCIETE3.) et SOCIETE4.), dont PERSONNE1.) serait le président et l'associé. L'objet dudit protocole d'accord aurait consisté en l'accompagnement de la société SOCIETE1.) par ces deux sociétés « dans la construction du projet SOCIETE2.) en vue de sa présentation aux autorités luxembourgeoises et de l'assister dans le déploiement dudit projet ».

La « promesse d'embauche » du 16 décembre 2019 serait « en réalité une promesse de faire embaucher une personne par une société tierce », à savoir la « future société SOCIETE2.). [...] En vue de la constitution de la société SOCIETE2.), la société SOCIETE1.) a fait la promesse de faire réaliser un contrat de travail ou un mandat social entre la partie appelante et la future société, une fois l'incorporation de son objet social établi ». Il n'y aurait partant « pas de lien direct entre

la partie intimée et » PERSONNE1.). Ce dernier « aurait eu éventuellement pour seul et unique employeur la société SOCIETE2.). [...] En l'absence d'existence juridique d'une des parties, les conditions de validité d'un contrat de travail ne sont pas remplies ». La société SOCIETE1.) conteste encore l'existence d'un quelconque lien de subordination entre parties. Elle fait finalement valoir que la « promesse d'embauche » ne valait « que pour autant que le tiers soit créé avant la date du 1^{er} juillet 2020 », ce qui s'analyserait « comme une condition résolutoire, sinon suspensive du contrat ».

Appréciation de la Cour

Aux termes de l'article 25 alinéa 1^{er} 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 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.

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.

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 employé pour mettre fin aux relations existant entre elles.

Il appartient à celui qui se prévaut de l'existence d'un contrat de travail, d'en rapporter la preuve. Cependant, en présence d'un contrat écrit

signé, d'une part, par une société comme employeur et, d'autre part, par une personne en tant que salarié prévoyant les obligations respectives des parties, il appartient à la société employeuse qui invoque le caractère fictif de ce contrat de travail d'en rapporter la preuve.

Il y a dès lors lieu d'analyser en premier lieu le courrier du 16 décembre 2019 émanant de la société SOCIETE1.) et intitulé « *Promesse d'embauche* » afin de déterminer s'il constitue un contrat de travail écrit entre la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.), susceptible d'opérer un renversement de la charge de la preuve en défaveur de l'employeur.

Pour qu'il y ait promesse unilatérale de contrat engageant définitivement la personne dont elle émane, il faut que la manifestation de volonté de celui qui s'engage témoigne d'un engagement ferme qui le lie en tout état de cause, de sorte que le contrat sera conclu sur la seule déclaration de volonté du bénéficiaire de la promesse.

Pour qu'il y ait promesse avec formation du contrat dès son acceptation par le bénéficiaire, il faut en outre que les éléments essentiels du contrat à passer soient dès à présent déterminés avec une précision suffisante (Cour d'appel, 12 mai 2011, n° 35496 du rôle).

Aux termes de la susdite « *promesse d'embauche* », la société SOCIETE1.) a écrit à PERSONNE1.) « *nous avons le plaisir de te proposer de rejoindre le futur consortium qui mettra en place et développera le projet SOCIETE2.), afin d'y occuper le poste de Directeur Général. Cette proposition de contrat à durée indéterminée et /ou de mandat social régi par le droit luxembourgeois, vaut pour une entrée en fonction à compter du 1er juillet 2020 (date au plus tard retenue pour la constitution de la new-co « SOCIETE2.) », subordonnée aux financements du plan d'affaire, selon la présentation du 3/12/2019), [...] ».*

Il y est encore demandé à PERSONNE1.) de signer la lettre en question « *précédée de la mention Bon pour accord et pour acceptation des futures fonctions de PERSONNE3.)* », ce que PERSONNE1.) a fait en date du 19 septembre 2019.

Il ressort de ce qui précède que PERSONNE1.) avait accepté d'assumer à partir du 1^{er} juillet 2020 la fonction de directeur général d'une entité juridique à créer au plus tard pour cette date, avec la dénomination SOCIETE2.), et ce moyennant soit un contrat de travail à durée indéterminée, soit un mandat social, soit un cumul des deux. Il n'en ressort en revanche nullement que la société SOCIETE1.) ait proposé à PERSONNE1.) un poste de salarié au sein de son entreprise.

Dès lors, en acceptant les « futures fonctions de PERSONNE3.) », PERSONNE1.) ne s'est pas engagé à mettre son activité à la disposition de la société SOCIETE1.), de sorte que la « promesse d'embauche » ne saurait constituer un contrat de travail écrit entre parties.

PERSONNE1.) a donc la charge de la preuve de l'existence d'un contrat de travail entre parties.

Il résulte de la lecture des différents courriels versés en tant que pièce n°9 par PERSONNE1.), qu'il s'agit d'échanges entre PERSONNE2.) et plusieurs salariés et /ou représentants de la société SOCIETE3.), dont PERSONNE1.), ayant eu lieu entre le 25 janvier et le 13 avril 2020. Ces courriels ont pour objet la mise en place « du projet SOCIETE2.) » et s'inscrivent dans l'exécution des protocoles d'accord signés le 3 décembre 2019 entre, d'un côté les sociétés de droit français SOCIETE3.) et SOCIETE4.), et de l'autre côté, la société SOCIETE1.). Il ne résulte donc aucunement de ces courriels que la société SOCIETE1.) ait donné des ordres à PERSONNE1.) concernant la prestation du travail, en ait contrôlé l'accomplissement et vérifié les résultats.

Dès lors, et à défaut pour PERSONNE1.) de se prévaloir d'un quelconque autre document prouvant l'existence d'un lien de subordination vis-à-vis de la société SOCIETE1.), le tribunal est à confirmer en ce qu'il s'est déclaré incompétent *ratione materiae*.

Quant au moyen tiré de l'article 261 du NCPC

PERSONNE1.) demande encore à la Cour d'appel de « réformer le jugement en ce que le juge de première instance n'a pas respecté son obligation de renvoyer l'affaire [...] devant la juridiction compétente sur base de l'article 261 » du NCPC et sollicite de « renvoyer le litige devant la juridiction de première instance autrement composé ».

La société SOCIETE1.) soutient que « l'article 261 du NCPC a pour limite que le tribunal ne peut rechercher pour compte d'un demandeur les bases légales correspondant aux faits et les juridictions compétentes », de sorte qu'en « se déclarant incompétent *ratione materiae*, sans indiquer la juridiction compétente, le juge de première instance n'a commis aucun manquement dans son chef [...] ».

Il est de jurisprudence constante que s'il est exact que l'article 261 du Nouveau Code de procédure civile dispose que « si néanmoins le tribunal était incompétent à raison de la matière, le renvoi pourra être demandé en tout état de cause ; et si le renvoi n'était pas demandé, le tribunal sera tenu de renvoyer d'office devant qui de droit », cet

article a néanmoins trait à une exception déclinatoire et le mot « renvoi » est une expression impropre qui peut faire croire que le tribunal, saisi à tort d'une demande, renvoie les parties devant le juge ayant qualité pour en connaître, ce qui n'est cependant pas le cas (Cour d'appel, 23 novembre 2022, n° CAL-2020-00531 du rôle).

En cas de renvoi pour incompétence, la procédure faite est annulée ; l'affaire doit être portée devant d'autres juges. Elle n'est pas transmise dans l'état où elle est à un autre tribunal ; les mesures d'instruction auxquelles il a été procédé ne peuvent plus être invoquées. Une instance nouvelle doit commencer. En réalité, il n'y a pas renvoi, mais déclaration d'incompétence. (E.Glasson et Albert Tissier, Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile, T.I, 3^e éd., n° 268, p. 694).

Ainsi, le tribunal qui accueille favorablement l'exception d'incompétence se borne à constater son incompétence, sans pour autant désigner directement la juridiction compétente, ni encore surtout sans procéder au renvoi de l'action devant cette dernière. Il appartient au demandeur de reprendre l'initiative et d'adresser au défendeur un nouvel acte introductif d'instance de nature à saisir la juridiction compétente (Thierry Hoscheit, Le droit judiciaire privé, 2^{ième} édition, p. 510).

Au vu de ce qui précède, le tribunal du travail n'a point méconnu les dispositions de l'article 261 du NCP en ne renvoyant pas le litige devant la juridiction compétente, de sorte que PERSONNE1.) est à débouter de ce chef de son appel.

Quant aux demandes accessoires

Au vu de l'issue du litige, c'est à bon droit que le tribunal du travail a retenu que PERSONNE1.) ne saurait se voir allouer une indemnité de procédure pour la première instance et il est tenu de supporter les frais et dépens de la première instance. Le jugement entrepris est à confirmer sur ce point.

Pour le même motif, la demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter et il doit supporter les frais et dépens de l'instance d'appel.

Il serait inéquitable de laisser à charge de la société SOCIETE1.) les frais non compris dans les dépens qu'elle a dû exposer en instance d'appel et la Cour lui alloue la somme de 1.500 €.

La société SOCIETE1.) est finalement à débouter de sa demande tendant à la distraction des frais et dépens de la première instance au

profit de son mandataire, étant donné que l'assistance d'un avocat à la Cour n'est pas obligatoire en première instance.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris,

déboute PERSONNE1.) de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne PERSONNE1.) à payer à la société anonyme SOCIETE1.) une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel et à supporter les frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maître Didier SCHÖNBERGER, avocat concluant, sur ses affirmations de droit.