

**N° 45 / 14.  
du 24.4.2014.**

**Numéro 3332 du registre.**

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, vingt-quatre avril deux mille quatorze.**

**Composition:**

Georges SANTER, président de la Cour,  
Edmée CONZEMIUS, conseiller à la Cour de cassation,  
Irène FOLSCHEID, conseiller à la Cour de cassation,  
Monique STIRN, conseiller à la Cour d'appel,  
Carole KERSCHEN, conseiller à la Cour d'appel,  
John PETRY, premier avocat général,  
Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.

**Entre:**

**la société anonyme SOC1.), (anciennement (...), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),**

**demanderesse en cassation,**

**comparant par Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,**

**et:**

**1)A.), demeurant à L-(...), (...), (...),**

**défendeur en cassation,**

**comparant par Maître Gérard SCHANK, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,**

**2)l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par le Ministre du Travail et de l'Emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi, et pour autant que de besoin par le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,**

**défendeur en cassation.**

=====

**LA COUR DE CASSATION :**

Vu les arrêts attaqués rendus les 27 juillet 2012 et 11 juillet 2013 sous le numéro 36479 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 16 octobre 2013 par la société anonyme SOC1.) à A.) et à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, déposé au greffe de la Cour le 18 octobre 2013 ;

Vu le mémoire en réponse signifié les 12 et 14 novembre 2013 par A.) à la société anonyme SOC1.) et à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, déposé au greffe de la Cour le 26 novembre 2013 ;

Sur le rapport du conseiller Irène FOLSCHEID et sur les conclusions de l'avocat général Mylène REGENWETTER ;

**Sur les faits :**

Attendu que par jugement du 15 juillet 2010 le tribunal du travail de Luxembourg s'était déclaré compétent pour connaître des prétentions de A.) en relation avec le licenciement lui notifié par la société anonyme SOC1.) et lui avait alloué différentes indemnités ; que sur appel, la Cour d'appel, par arrêt du 27 juillet 2012, a confirmé la compétence ratione materiae du tribunal du travail et, par arrêt du 11 juillet 2013, a augmenté le montant des indemnités revenant à A.) ;

**Sur le moyen de cassation dirigé contre l'arrêt du 27 juillet 2012 :**

*tiré « de la violation de l'article 89 de la Constitution et de l'article 249, alinéa premier du nouveau code de procédure civile,*

*En ce que la Cour d'Appel a confirmé le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 15 juillet 2010 en ce qu'il s'est déclaré compétent ratione materiae pour connaître du litige,*

*sans répondre, aux conclusions prises par la société anonyme SOC1.) en date du 25 mai 2011 dans lesquelles elle avait dans la motivation des conclusions*

développée ses arguments quant à l'absence de lien de subordination et offert de prouver par témoins l'absence de ce lien de subordination,

et sans répondre, aux arguments développés et plus particulièrement à l'offre de preuve que la requérante avait formulée quant à l'absence de lien de subordination dans le dispositif des conclusions notifiées en date du 5 octobre 2011 et qui était libellée de la façon suivante :

<< donner acte à la partie appelante qu'elle offre de prouver, à titre subsidiaire et pour autant que de besoin, par toutes les voies de droit et notamment via témoins les faits qui suivent :

''Monsieur A.) a exercé son activité auprès de la SOCI.) de manière indépendante et sans aucun lien de subordination.

En effet, Monsieur A.) détenait une participation importante (33%) dans la société SOCI.), à part égales avec Messieurs (...) et (...).

En sa qualité d'administrateur de la société SOCI.), Monsieur A.) disposait d'un pouvoir de signature individuel pour engager la société. Dans ce contexte, Monsieur A.) a notamment signé au nom et pour le compte de la société un contrat avec la Commission européenne portant sur un montant de +/- EUR 4.000.000.

Par ailleurs que Monsieur A.) a conseillé les clients en sa fonction de mandataire en brevets européens et Conseil en Propriété Industrielle (et non pas comme simple ingénieur brevet employé par (...).

Pour être mandataire en brevets européen il faut détenir en outre un diplôme universitaire, accomplir un stage de trois ans chez un mandataire agréé et réussir un examen tenu une fois par an par l'Office Européen des brevets. Les mandataires en brevets européens sont soumis à un code déontologique et en cas de manquement, des mesures disciplinaires jusqu'à l'interdiction d'exercer peuvent être prononcées par l'OEB.

Dans le cadre de l'exécution de son activité, Monsieur A.) signait les courriers aux clients, aux offices ou aux confrères sans contresignature et en sa qualité de Conseil en Propriété Industrielle (qui est une profession libérale), et non pas comme << ingénieur brevet >>.

Monsieur A.) a fait régulièrement des avis juridiques sur la validité de brevets de tiers pour des clients sur sa propre initiative, engageant ainsi à lui seul en tant Conseil en Propriété Industrielle la responsabilité de la société SOCI.). Une telle prise d'initiative n'est pas concevable pour un salarié de la SOCI.), qui doit faire autoriser préalablement une telle démarche par son supérieur hiérarchique.

Monsieur A.) figurait également comme co-détenteur de l'autorisation d'établissement de la SOCI.) et était à ce titre chargé de la gestion journalière de la société, ensemble avec les sieurs (...),(...) et(...).

*Monsieur A.) organisait son travail de manière totalement autonome. Ainsi, il avait toute liberté pour organiser sa journée de travail en fonction des besoins de service et ne devait pas se tenir aux plages horaires des salariés de la société.*

*Monsieur A.) prenait ses congés quand il voulait et sans demander la permission à quiconque, se bornant à informer par écrit pour des raisons organisationnelles des dates de ses congés.*

*Compte tenu du fait que Monsieur A.) prestait son activité comme indépendant, il traitait et gérait les dossiers de manière autonome et sans contrôle / surveillance et sans informer d'autres collaborateurs.*

*Monsieur A.) organisait ses formations et déplacements professionnels sans demander l'avis ou l'autorisation de quiconque.*

*Comme Monsieur A.) figurait au sommet de la hiérarchie, il était en mesure d'apporter sans autorisation préalable des modifications au programme informatique interne PatOrg.*

*Monsieur A.) avait aussi le pouvoir de modifier sur sa propre initiative et sans autorisation les procédures de travail interne.*

*A noter que Monsieur A.) n'a bénéficié d'aucune augmentation de ses indemnités, ceci depuis 1998 (sauf application de l'indexation), ni du paiement de primes, tel qu'il est pourtant le cas pour les collaborateurs sous contrat de travail avec la SOCI.).*

*Enfin, Monsieur A.) a continuellement contesté et refusé un prétendu lien de subordination qui aurait été mis en place avec l'implémentation de la nouvelle structure de gestion, ceci notamment dans une analyse écrite versée lors d'une réunion du conseil d'administration du 2 février 2009, ainsi que dans un courrier du 15 mai 2009 de la part de son conseil juridique Me GEIBEN.''*

*Donner acte à la partie appelante de ce qu'elle entend compléter cette offre de preuve en cours d'instance s'il y a lieu. >>*

*alors qu'aux termes de l'article 89 de la Constitution et de l'article 249, alinéa premier du Nouveau code de procédure civile tout jugement doit être motivé et que les juges du fond auraient dû répondre aux conclusions du 25 mai 2011 et à celles du 5 octobre 2011,*

*qu'ainsi ne l'ayant pas fait la Cour d'Appel a méconnu l'article 89 de la Constitution et l'article 249, alinéa premier du Nouveau code de procédure civile » ;*

*Attendu qu'en retenant à l'appui de sa décision les éléments dont elle a déduit l'existence d'un lien de subordination, la Cour d'appel a implicitement, mais nécessairement répondu aux arguments contraires développés dans les conclusions de la demanderesse en cassation ;*

Qu'elle a encore répondu à l'offre de preuve formulée par la demanderesse en cassation en la rejetant pour être d'ores et déjà contredite par les éléments objectifs du dossier ;

Qu'il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé ;

**Sur le moyen de cassation dirigé contre l'arrêt du 11 juillet 2013 :**

*tiré « de l'absence de fondement juridique de l'arrêt du 11 juillet 2013, rendu par la Cour d'appel, huitième chambre siégeant en matière de droit du travail et de la violation de l'article 28 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation son maintien rendant impossible de remettre les parties au même état où elles se trouvaient avant la décision cassée ou annulée.*

*En ce que la Cour d'Appel a dit non fondé l'appel de la demanderesse en cassation et condamné la société anonyme SOCI.) à payer au sieur A.) la somme de 381.872,92.-€ avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice, 7 octobre 2009, jusqu'à solde et à payer à l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg la somme de 31.872,92.-€ avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice, 8 juin 2010, jusqu'à solde ; dit non fondées les demandes en restitution des sommes payées par la demanderesse en cassation à la suite du jugement de première instance, et l'avoir condamné à payer une indemnité de procédure et les frais et dépens de l'instance, alors que du fait de la cassation encourue par l'arrêt de la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, du 27 juillet 2012, qui lui servait de base en ce qu'il reconnaissait la compétence des tribunaux du travail pour connaître du litige, l'arrêt dont cassation n'a plus de fondement juridique et risque dès lors d'enfreindre l'article 28 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, son maintien rendant impossible de remettre les parties au même état où elles se trouvaient avant la décision cassée ou annulée. »*

Attendu qu'au vu de la réponse donnée au moyen de cassation dirigé contre l'arrêt du 27 juillet 2012, le présent moyen est inopérant;

**Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure :**

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser à charge du défendeur en cassation l'entièreté des frais non compris dans les dépens ;

Que la Cour de cassation fixe l'indemnité de procédure due par la demanderesse en cassation à 2.000.- euros ;

**Par ces motifs :**

rejette le pourvoi ;

condamne la société anonyme SOC1.) à payer à A.) une indemnité de procédure de 2.000.- euros ;

condamne la société anonyme SOC1.) aux frais de l'instance en cassation, dont distraction au profit de Maître Gérard SCHANK, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame le conseiller Edmée CONZEMIUS, en présence de Monsieur John PETRY, premier avocat général, et de Madame Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.