

**Arrêt N° 63/21 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

**Audience publique du dix-sept juin deux mille vingt-et-un.**

Numéro CAL-2019-00933 du rôle

Composition:

Alain THORN, président de chambre,  
Carole KERSCHEN, premier conseiller,  
Paul VOUEL, conseiller,  
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

**la société anonyme SOC 1) S.A.**, établie et ayant son siège social à L(...),  
représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante 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 9 août 2019,

comparant par la société anonyme LUTHER S.A., inscrite sur la liste V du tableau  
de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social  
à L-1736 Senningerberg, 1B, Heienhaff, représentée aux fins de la présente  
procédure par Maître Marie SINNIGER, avocat à la Cour, demeurant à la même  
adresse,

et :

**A**, demeurant à F(...),

intimé aux fins du susdit exploit COGONI,

comparant par Maître Sophie DEVOCELLE, avocat à la Cour, demeurant à  
Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 9 février 2021.

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg le 31 décembre 2018, A a fait convoquer la société SOC 1) S.A. (ci-après la société SOC 1)) devant le tribunal du travail, pour s'y entendre déclarer abusif son licenciement et condamner à lui payer la somme de 12.302,22 euros à titre « *d'indemnité légale de licenciement à l'issue du préavis légal* » ainsi que la somme de 50.000 euros à titre d'indemnisation du « *préjudice certain* » subi, avec les intérêts de retard afférents.

A titre subsidiaire, le requérant demanda au tribunal de constater que la révocation de son mandat social est intervenue dans des conditions vexatoires et de condamner la société SOC 1) à lui payer une indemnité de 50.000 euros.

Le requérant sollicita encore la condamnation de son ancien employeur au remboursement des sommes de 3.498,45 euros et de 3.217,50 euros au titre de frais d'avocat exposés.

La société SOC 1) souleva à titre principal l'incompétence matérielle du tribunal du travail pour connaître du litige.

A l'audience des plaidoiries, les débats ont été limités à la question de la compétence matérielle du tribunal du travail pour connaître de la demande principale de A en relation avec son licenciement abusif.

Par jugement rendu contradictoirement en date du 21 juin 2019, le tribunal du travail s'est déclaré compétent *ratione materiae* pour connaître de la demande principale de A en relation avec son licenciement abusif, a refixé l'affaire pour continuation des débats, a ordonné la mise en intervention de l'Etat, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, et a réservé le surplus ainsi que les frais.

Pour statuer comme ils l'ont fait, les juges du premier degré ont rappelé les dispositions légales en matière de compétence des juridictions du travail et de contrat de travail, ainsi que la jurisprudence y relative, mettant notamment en exergue que « *l'apparence de régularité d'un contrat de travail écrit, tel le cas en l'espèce, fait renverser la charge de la preuve, de sorte qu'il appartient à la société SOC 1) S.A., d'établir, par tous moyens de droit, le caractère fictif du contrat de travail conclu le 4 mars 2016* ».

Ces mêmes juges ont retenu que la société SOC 1) n'a pas rapporté la preuve que les tâches des différents départements la composant (juridique, ressources

humaines, comptabilité et financier) ont été exercées par A dans le cadre de son mandat social et qu'il est indéniable que les fonctions relevant de la prestation de « Family Office », offerte à B, sont étrangères à celles d'un administrateur-délégué.

Quant au lien de subordination, les juges du premier degré ont analysé minutieusement les termes du contrat de travail de A, les mails concernant l'organisation du recrutement, les règles de « reporting », la gestion de la société SOC 1), les demandes de congé, l'opportunité de procédures judiciaires, ainsi que les fiches de salaire, la lettre du 31 août 2017 ayant pour objet la « *résiliation de votre contrat de travail* », pour en arriver à la conclusion qu'« *il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que la société SOC 1) reste en défaut de rapporter la preuve du caractère fictif du contrat de travail conclu le 4 mars 2016 avec A* ».

Le tribunal du travail s'est partant déclaré compétent *ratione materiae* pour connaître de la demande principale de A en relation avec son licenciement abusif.

Par acte d'huissier de justice du 9 août 2019, la société SOC 1) a régulièrement interjeté appel de ce jugement lui notifié en date du 2 juillet 2019.

L'appelante conclut, par réformation, à l'incompétence *ratione materiae* des juridictions du travail pour connaître tant de la demande principale de A que de sa demande subsidiaire. Il n'y aurait pas lieu à continuation des débats, ni à mettre en intervention l'Etat, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi (ci-après l'Etat).

La société SOC 1) réclame encore une « *indemnité de procédure de 5.000 euros pour les deux instances* », sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La société SOC 1) reproche au jugement entrepris d'avoir retenu l'existence d'une relation de travail entre parties. Si le cumul dans une même personne des fonctions d'administrateur unique et d'employé était possible, il faudrait rapporter l'existence d'un lien de subordination, d'une rémunération distincte de celle perçue au titre de mandataire social, de l'existence de fonctions distinctes et d'une absence de fraude à la loi.

La société SOC 1) conteste que ces conditions soient données dans le chef de A. Ce dernier aurait été investi d'un pouvoir d'administration et de gestion très étendu, de sorte que les tâches en lien avec les ressources humaines, les factures et devis des prestataires ainsi que les dossiers juridiques ne s'inscriraient que dans le cadre du mandat social et ne relèveraient pas d'une tâche salariée.

Quant à la gestion du « Family Office », l'actionnaire unique de la société SOC 1), B, ainsi que son épouse, C, seraient à considérer comme des clients de la société SOC 1), tel que justement retenu par le jugement a quo.

L'appelante rappelle que A avait été nommé administrateur unique suivant procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire du 24 février 2016, avec un pouvoir de signature individuel pour engager la société SOC 1). Même si la Cour devait considérer les fonctions de « Directeur général » exercées par A au sein de la société SOC 1), comme activité technique distincte, il faudrait néanmoins constater que ce dernier n'aurait reçu aucun ordre pour l'exercer, et certainement pas de B. A n'aurait pas eu d'horaires ou de lieu de travail à respecter. Il se serait simplement concerté avec l'actionnaire unique, en l'absence de tout lien de subordination.

Les juridictions du travail seraient incompétentes pour connaître de l'ensemble des demandes de A.

L'intimé réplique qu'il aurait été au service de la société de droit français « SOC 2) » depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2009, en qualité de juriste et depuis juillet 2010 en tant que Directeur général. Comme les activités de la société SOC 2) auraient été transférées à la société SOC 1) à compter du 2 mai 2016, un nouveau contrat de travail aurait été conclu entre A et la société de droit luxembourgeois SOC 1), avec effet au 10 mars 2016, contrat contresigné par B : l'intimé aurait été engagé comme « Directeur général ». A coté de cela, l'intimé aurait déjà été nommé administrateur unique de la société SOC 1), à partir du 24 février 2016, soit antérieurement à la conclusion du nouveau contrat de travail et surtout à un moment où il était encore au service de la société de droit français SOC 2).

Le contrat de travail avec la société SOC 1) aurait pris fin en date du 31 décembre 2017, mais il aurait été révoqué avec effet immédiat de ses fonctions d'administrateur unique de ladite société en date du 28 août 2017.

A conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qui concerne la compétence ratione materiae du tribunal du travail, alors qu'il exerçait ses fonctions de « Directeur général » sous les ordres et instructions de l'actionnaire unique et bénéficiaire ultime des sociétés du groupe, B. La société SOC 1) n'aurait d'existence et d'objet que de gérer le patrimoine de B.

Toutes les fonctions exercées dans le cadre du « Family office » offertes par la société SOC 1) à B et aux membres de sa famille, seraient étrangères aux fonctions d'administrateur de société.

Même si B n'avait exercé aucune fonction officielle au sein de la société SOC 1), il serait à considérer comme dirigeant de fait de cette société, assimilé au dirigeant de droit. A aurait dû rendre compte directement à B.

A conteste que le salaire touché serait celui d'un mandataire social : son salaire aurait été conforme à ses qualifications, sa disponibilité et aux pratiques sur le marché luxembourgeois de l'emploi, pour des postes comparables.

L'intimé conclut au débouté des conclusions adverses, également de la demande en obtention d'une indemnité de procédure : il requiert par contre une telle indemnité à hauteur de 3.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Les parties restent en désaccord quant aux fonctions exercées par A, à savoir si elles l'ont été dans le cadre de son mandat social ou d'un contrat de travail. Elles ne s'accordent pas non plus quant au pouvoir exercé par B sur A.

### **Appréciation de la Cour**

La Cour est uniquement saisie de la question de la compétence matérielle des juridictions du travail.

#### **Compétence des juridictions du travail**

Concernant la compétence *ratione materiae* des juridictions du travail, il échet de rappeler que le tribunal du travail est une juridiction d'exception qui ne peut connaître que des affaires qui lui sont réservées par la loi.

La compétence exceptionnelle attribuée par l'article 25 du Nouveau Code de procédure civile aux juridictions du travail se limite à la connaissance des contestations qui s'élèvent, d'une part, entre les employeurs et, d'autre part, leurs salariés, relatives notamment aux contrats de travail et aux contrats d'apprentissage y compris les contestations survenant après que l'engagement a pris fin.

L'incompétence du tribunal du travail pour statuer sur des affaires qui ne sont pas de sa compétence est, de surcroît, d'ordre public.

Il y a lieu, en présence des contestations de la société SOC 1) sur ce point, d'examiner l'exception d'incompétence *ratione materiae* soulevée par cette dernière.

La juridiction de première instance a très justement rappelé les principes régissant la compétence des juridictions du travail, la définition du contrat de travail, les

éléments caractéristiques de ce dernier, la compatibilité de principe entre un contrat de travail et un mandat social et enfin le principe aux termes duquel l'apparence de régularité d'un contrat de travail écrit fait renverser la charge de la preuve.

Elle a retenu avec raison qu'il appartient en l'espèce à la société SOC 1) d'établir, par tous moyens de droit, le caractère fictif du contrat de travail conclu le 4 mars 2016.

La juridiction du premier degré a par après, en se basant sur des éléments concrets, auquel la Cour renvoie et qu'elle fait siens, analysé la prétendue absence d'exercice par A d'une fonction distincte de celle de sa fonction d'administrateur délégué et l'existence d'un lien de subordination. Si le tribunal du travail conclut, dans un premier temps, que les documents et attestations testimoniales versées par la société SOC 1) « *permettent de retenir une apparence de pouvoir de direction dans le chef de A* », il ajoute, dans un deuxième temps, ce qui suit : *Force est toutefois de constater au vu du contenu du contrat de travail et des pièces versées par le requérant -à l'exclusion des nombreuses pièces relatives à l'activité de gestion de Family Office (...) qu'il ne peut aucunement être exclu que cette apparence ne reflète pas la réalité et qu'en réalité A exerçait une fonction salariale subordonnée de directeur général, avec le pouvoir de direction et la latitude d'organisation inhérents à cette fonction, sous les ordres et les instructions de B qui était le dirigeant de fait de la société SOC 1)* ».

Le tribunal du travail a pris soin d'analyser certaines pièces versées en cause, comme le contrat de travail et surtout des échanges de mails, pour en arriver au constat que ces pièces « *illustrent indéniablement le pouvoir de direction exercé par B et non l'exercice d'un simple droit de regard de l'actionnaire unique* ». Plus loin, après s'être penchés sur d'autres échanges de mails, les juges du premier degré retiennent que « *B gérait directement les investissements de trésorerie* ».

Ils ont finalement décidé que « *la société SOC 1) reste en défaut de rapporter la preuve du caractère fictif du contrat de travail conclu le 4 mars 2016 avec A* ».

A l'instar du tribunal, la Cour relève que l'existence d'un contrat de travail ne dépend 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 dans lesquelles s'exerce l'activité du prétendu salarié* ».

Il s'en dégage que la Cour est amenée à vérifier, sur base des pièces soumises à son appréciation et des renseignements fournis par les parties, si A exerçait réellement une activité technique distincte de celle de mandataire social, dès lors que le lien de subordination ne peut exister qu'à l'occasion de l'exercice de cette activité concrète.

Comme il existe en l'espèce un contrat de travail du 4 mars 2016, un renversement de la charge de la preuve s'opère. Il appartient donc à la société SOC 1) de rapporter la preuve du caractère fictif du contrat de travail.

Dans ce but, la société SOC 1) allègue que A était son unique administrateur, poste auquel il aurait été nommé le 24 février 2016. Il ressortirait encore de l'article 6§3 de ses statuts, que l'administrateur unique engage la société par sa signature, en toutes circonstances. Cela prouverait l'absence d'un exercice réel d'une fonction distincte de celle de mandataire social et l'absence de lien de subordination.

La société SOC 1) affirme encore que si l'actionnaire unique, B, ou son épouse, validaient des propositions émises par A, ou émettaient des questions au sujet de la gestion de leur patrimoine, ils n'auraient fait qu'agir en tant que clients du « Family Office », dont la société SOC 1) était en charge.

Même si la Cour devait considérer que A avait exécuté des fonctions spécifiques en qualité de « directeur général », il faudrait considérer qu'il n'aurait reçu d'ordres de personne et « *certainement pas de Monsieur B* ». Comme l'assemblée générale des actionnaires représenterait les intérêts de tous les actionnaires, des ingérences entre l'assemblée générale des actionnaires et le conseil d'administration ne pourraient être totalement exclues. Il y aurait ainsi eu des « *concertations* » avec l'actionnaire unique, sans qu'il puisse être question d'ordres donnés.

Selon la société SOC 1) l'ensemble des fonctions exercées par A seraient liées à son mandat social.

Il n'aurait perçu aucune rémunération distincte. La partie appelante précise que « *l'intimé percevait une rémunération mensuelle brute de 11.284,54 euros, laquelle avait été décidée ensemble entre l'intimé et les parties appelantes, Monsieur B* » (sic).

La Cour constate que le contrat de travail du 4 mars 2016 est signé par A en son nom propre et en tant que représentant de la société, mais qu'il est néanmoins contresigné sur toutes les pages par B : à la dernière page, ce dernier a signé sous l'indication « SOC 1) SA ».

Ce contrat de travail précise qu'il est conclu avec prise d'effet au 10 mars 2016, sans période d'essai et que le « *salarié occupera le poste de Directeur Général, et aura, notamment, mais pas exclusivement, pour mission dans le cadre **des directives données par l'actionnaire**, de définir et de mettre en œuvre les moyens matériels et humains nécessaires afin d'atteindre les objectifs fixés au sein de la société et pour le groupe auquel elle appartient, dans le respect des règles légales et prudentielles applicables* » (l'écriture en caractères gras est le fait de la Cour).

Le contrat prévoit un lieu de travail au Luxembourg, ou sinon, pour les besoins de la fonction, « *en Europe et dans le monde* ». La durée de travail est fixée à 40 heures par semaine et 8 heures par jour. Le salaire mensuel brut sur douze mois a été arrêté à 10.920 euros et les congés à 25 jours par an.

Dès la conclusion du susdit contrat de travail, B est présent par sa contresignature et surtout par la précision reprise à l'article « 2 », qu'il donne des directives à A dans l'exercice de ses fonctions.

Les fiches de salaire versées sur toute la période d'engagement renseignent que le salaire indexé est payé à A en sa qualité de « directeur général ». Sur la dernière fiche de salaire, soit celle de décembre 2017, figure, outre le salaire de décembre, un solde de congés correspondant au montant brut de 12.456,99 euros.

Par courrier recommandé du 31 août 2017, la société SOC 1) a prononcé la résiliation du « contrat de travail conclu avec la société SOC 1) SA en date du 4 mars 2016 », moyennant un préavis légal de quatre mois, assorti de la dispense de travail. Ce courrier est signé par deux administrateurs de la société SOC 1), C et F.

Toute relation contractuelle de travail est contestée pour la première fois par courrier recommandé du 6 octobre 2017, contenant, à titre subsidiaire, les motifs du licenciement.

Au vu des pièces soumises à la Cour, A a été nommé à la fonction d'« *administrateur unique* » à partir du 24 février 2016.

L'article 6 alinéa 3 des statuts coordonnés de la société SOC 1) dispose que « *la société sera engagée, en toutes circonstances (y compris dans le cadre de la gestion journalière), vis-à-vis des tiers par (i) la signature conjointe de deux membres du Conseil, ou (ii) dans le cas d'un Administrateur Unique, par la signature de l'Administrateur Unique, ou (iii) par les signatures conjointes de toutes personnes à qui de tels pouvoirs de signature auront été délégués par le Conseil ou l'Administrateur Unique, mais uniquement dans les limites des pouvoirs qui leur auront été conférés* ».

La Cour relève que A a été nommé administrateur unique de la société SOC 1) à un moment où il était encore engagé en tant que directeur général de la société de droit français SOC 2) SARL (ci-après la société SOC 2)) et qu'il n'est pas contesté que les activités de cette société française ont été transférées vers la société de droit luxembourgeois SOC 1), avec effet au 2 mai 2016.

Le contrat de travail a été conclu postérieurement à la nomination en tant qu'administrateur unique et il tient compte de l'ancienneté dans la société SOC 2),

laquelle remonte au 1<sup>er</sup> décembre 2009, date d'embauche de A en qualité de juriste. Celui-ci n'est devenu directeur général de la société SOC 2) qu'en juillet 2010.

La fonction d'administrateur unique de A a débuté le 24 février 2016 pour se terminer par sa révocation à l'assemblée générale du 28 août 2017.

Le contrat de travail a, quant à lui, été conclu avec effet au 10 mars 2016 et il a pris fin à l'issue du préavis, soit le 31 décembre 2017.

Le contrat de travail a ainsi survécu de quatre mois au mandat social. Si A n'avait exercé aucune tâche effective de salarié, la société SOC 1) aurait certainement pris soin de faire cesser la fonction qu'elle qualifie de « fictive » ensemble avec la tâche « réelle » d'administrateur unique.

A l'appui de son appel, la société SOC 1) allègue que A n'aurait pas exercé d'activité technique distincte en sa qualité de directeur général, ce d'autant plus qu'il avait, en sa qualité d'administrateur unique, le pouvoir d'engager seul la société.

La Cour constate que A a manifestement rempli des fonctions qui ne rentrent pas dans celles habituellement exercées par un administrateur. Il en est ainsi de celles qui sont en lien avec le « family office » offert par la société SOC 1) à l'unique actionnaire B ainsi qu'aux membres de sa famille. Il convient de se référer à cet égard aux documents versés par l'intimé en pièces 3.1 à 3.7 (gestion des auxiliaires de vie de madame Lecomte, mère de B), en pièces 6.1 à 6.12 (suivi des travaux et de l'aménagement d'une maison du couple B-C sise à X en Belgique) et en pièces 10.1 à 10.3 (suivi des travaux sur une résidence secondaire de B sise à Y en France).

Pour les autres tâches exécutées par A, à savoir les décisions concernant les départements (i) juridique, (ii) ressources humaines, (iii) opérations financières ou comptabilité, la société SOC 1) ne démontre toujours pas en instance d'appel, de façon précise, que ces tâches l'ont été dans le seul cadre du mandat social de l'intéressé.

Quant à l'absence d'ordre donné par B à A, cette affirmation est non seulement contredite par l'article « 2 » du contrat de travail, mais encore par les autres éléments du dossier :

- après chaque réunion entre A et l'actionnaire unique, A envoyait un compte rendu à ce dernier. Si B n'était pas d'accord avec son contenu, il le faisait savoir par retour de mail, notamment sur des questions de « rémunération variable » (mail et compte rendu versé en pièces 8.12 et .13 par Me Sophie DEVOCELLE) ou sur les évaluations des collaborateurs (pièce 8.15)

- pour la mise en place de « dossiers partagés » entre les collaborateurs de la société SOC 1) en janvier et février 2017, B indique les différentes étapes de mise en place de ces dossiers à D, assistante administrative, puis office manager au sein de la société SOC 1). Il précise ce que « David » doit faire, pour que lui, B, puisse « *créer un dossier de nom identique dans l'environnement de chacun et dont le dossier parent est Dossiers Partagés et le synchroniser* ». (pièce 18)
- par mail du 7 juin 2017, B indique à A, à propos du départ de D de la société SOC 1), « Afin d'éviter tout télescopage je souhaite voir cela en direct avec elle à tout le moins dans un premier temps ».
- B s'intéresse de très près aux recrutements « *notre capacité de recrutement doit être pleinement opérationnelle avant d'envisager un développement de la société. Dans plusieurs départements, ce recrutement doit cibler des personnes expérimentées, responsables et autonomes afin de constituer sous ta direction une équipe dirigeante (...) Etant entendu que les candidats que j'aurai retenus ne seront acceptés à la suite des entretiens qu'avec le souci d'une approbation consensuelle* ». (pièce 21.7, mail du 1<sup>er</sup> décembre 2016).  
Quand un salarié démissionne, A en informe immédiatement B, qui trouve cela fâcheux et requiert un échange téléphonique pour faire le point (pièce 21.8).
- quand A veut travailler à distance le 16 février 2017, il demande l'autorisation à B, qui la donne par retour de mail (pièce 21.9).
- par mail du 12 avril 2017, B donne des instructions précises à « E » de la société SOC 1), quant aux règles de « reporting » et par mail du 15 mai 2017, il demande même à A de ne pas en discuter avec lui, car ce serait contre-productif, puisqu'il serait en lien direct avec « E » (pièces 21.10 et 21.11).

Il suit de ce qui précède, d'une part, que sans figurer dans les statuts de la société SOC 1) comme dirigeant de droit, B a endossé le rôle d'un dirigeant de fait, exerçant un réel pouvoir de gestion de la société SOC 1), en toute indépendance, et d'autre part que A se trouvait sous ses ordres, dans un réel lien de subordination pour prendre de nombreuses décisions dans la gestion journalière de la société SOC 1).

Quant au salaire mensuel brut touché par A, il correspond à un salaire mensuel net de quelque 7.000 euros, soit un salaire usuel pour un directeur général d'une société au Luxembourg.

En conséquence, la société SOC 1) n'a pas rapporté la preuve du caractère fictif du contrat de travail du 4 mars 2016.

Les juridictions du travail sont partant compétentes pour connaître du litige introduit par requête du 31 décembre 2018.

Le jugement entrepris est donc à confirmer.

### Les indemnités de procédure

Au vu de l'issue de l'appel, la demande de la société SOC 1) sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile n'est pas fondée.

Il n'est pas équitable de laisser une partie des sommes exposées par A et non comprises dans les dépens à sa charge : sa demande est à dire fondée à hauteur de 1.500 euros pour l'instance d'appel, sur la même base.

### **PAR CES MOTIFS :**

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

déclare l'appel recevable, mais non fondé,

confirme le jugement entrepris,

rejette la demande de la société anonyme SOC 1) SA sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

dit fondée la demande de A sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile à hauteur de 1.750 euros,

condamne la société anonyme SOC 1) SA à payer à A la somme de 1.500 euros de ce chef,

condamne la société anonyme SOC 1) SA aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Me Sophie DEVOCELLE, qui affirme en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Alain THORN, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.