

Texte pseudonymisé

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

**Arrêt N°39/26 - VIII - TRAV**

**Exempt - appel en matière de droit du travail.**

**Audience publique du dix-neuf mars deux mille vingt-six**

**Numéro CAL-2023-01021 du rôle**

Composition:

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

Entre :

**la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) G.m.b.H.**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice suppléant Luana COGONI, en remplacement de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette, du 4 août 2023,

comparaissant par la société en commandite simple PERSONNE1.), inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des Avocats du barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour, demeurant à Strassen.

et

**PERSONNE2.)**, demeurant à D-ADRESSE2.),

**intimé** aux fins de l'acte de l'huissier de justice suppléant COGONI précité,

comparaissant par Maître Stephan WONNEBAUER, avocat à la Cour, demeurant à Wasserbillig.

### **LA COUR D'APPEL**

Exposant être entré au service de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.), fondée et gérée par son père PERSONNE3.), en septembre 1989 et que sa désaffiliation le 10 décembre 2020 des organismes de sécurité sociale, suite à une déclaration de sortie constituerait un licenciement avec effet immédiat, par requête déposée le 5 mars 2021, PERSONNE2.) a fait convoquer la société précitée devant le tribunal du travail de Luxembourg pour s'y entendre condamner, à lui payer, à titre principal, outre les intérêts, la somme 24.201,66 € au titre d'indemnité de préavis, 36.302,49 € au titre d'indemnité de départ, 50.000 € au titre de d'indemnisation du préjudice matériel et 15.000 € au titre d'indemnisation du préjudice moral, consécutifs au licenciement qu'il qualifia d'abusif.

A titre subsidiaire, il demanda la condamnation de la société défenderesse à lui payer la somme de 4.033,61 € à titre d'indemnité du chef d'irrégularité formelle du licenciement.

En tout état de cause, il y aurait lieu de condamner la société SOCIETE3.) à lui payer la somme de 855,20 € au titre de solde de salaire du mois d'août 2020 et 7.274,48 € au titre d'indemnité de congé non pris.

Il a finalement réclamé une indemnité de procédure de 2.500 €.

En cours de procédure, la société SOCIETE3.) a réclamé une indemnité de procédure de 1.000 €.

Les parties ont marqué leur accord à voir limiter les débats à la question de la compétence matérielle du tribunal du travail pour connaître de la demande de PERSONNE2.).

La société SOCIETE3.) a conclu à l'incompétence ratione materiae du tribunal du travail pour connaître de la demande de PERSONNE2.) en contestant l'existence d'un lien de subordination du requérant à son égard.

Par jugement rendu contradictoirement le 14 novembre 2022, le tribunal du travail s'est déclaré compétent pour connaître des demandes de PERSONNE2.).

Statuant en continuation du jugement du 14 novembre 2022, le tribunal du travail a, par jugement rendu contradictoirement le 26 juin « 2022 », dit que PERSONNE2.) a été licencié avec effet immédiat par la société SOCIETE3.) le 10 décembre 2020 et a déclaré abusif ce licenciement.

Il a condamné la société SOCIETE1.) à payer à PERSONNE2.) à titre de solde du salaire du mois d'août 2020, la somme de 1.119,15 € brut avec les intérêts légaux à partir du 5 mars 2021, date de la demande en justice, jusqu'à solde et ordonné l'exécution provisoire du jugement en ce qui concerne cette condamnation.

Il a déclaré fondée la demande de PERSONNE2.) en paiement d'une indemnité de départ à concurrence du montant de 26.941,52 €, celle en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis pour le montant de 24.201,66 €, celle en paiement de dommages et intérêts au titre du préjudice moral à concurrence du montant de 2.500 € et celle en paiement d'une indemnité de congé non pris à concurrence du montant de 4.462,61 € et a condamné la société SOCIETE1.) à payer à PERSONNE2.) la somme de 58.105,79 € avec les intérêts légaux à partir du 5 mars 2021, date de la demande en justice, jusqu'à solde.

Il a rejeté la demande de PERSONNE2.) en paiement de dommages et intérêts du chef de préjudice matériel.

Il a rejeté la demande de la société SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure, et a condamné cette société à payer à PERSONNE2.) une indemnité de procédure de 1.500 € et à supporter les frais et dépens de l'instance.

Par acte d'huissier de justice du 4 août 2023, la société SOCIETE1.) a relevé appel des jugements précités des 14 novembre 2022 et 26 juin « 2022 ». Le jugement du 26 juin « 2022 » lui a été notifié le 3 juillet 2023.

#### Remarque préliminaire

L'acte d'appel datant du 4 août 2023, l'affaire est soumise aux règles de procédure telles qu'introduites par la loi du 15 juillet 2021 portant entre autres modifications du Nouveau code de procédure civile et ayant pour objet le renforcement de l'efficacité de la justice civile et commerciale, entrée en vigueur le 16 septembre 2021.

*Aux termes de l'article 586 du NCPC, « les conclusions d'appel doivent formuler expressément les prétentions de la partie et les moyens sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée.*

*Avant la clôture de l'instruction, les parties notifieront des conclusions de synthèse qui reprendront les prétentions et moyens présentés ou invoqués dans leurs conclusions antérieures. A défaut, elles sont réputées les avoir abandonnés et la juridiction ne statue que sur les dernières conclusions notifiées.  
(...) ».*

PERSONNE2.) a fait déposer des conclusions de synthèse le 6 mai 2024.

Les conclusions de synthèse de Maître Jungers, pour le compte de la société SOCIETE1.) ont été déposées au greffe de la huitième chambre de la Cour d'appel le 28 octobre 2024.

### Discussion

Aux termes de ses conclusions de synthèse, concernant le jugement du 14 novembre 2022, la société SOCIETE1.) conclut, par réformation, à voir dire que le tribunal du travail de Luxembourg était matériellement incompétent pour connaître des demandes de PERSONNE2.).

Si la Cour devait confirmer le tribunal du travail en ce qu'il s'est déclaré matériellement compétent pour connaître des demandes de PERSONNE2.), elle dit se rapporter à prudence de justice tant en ce qui concerne la qualification de la résiliation de la relation contractuelle à l'initiative de la société appelante en date du 10 décembre 2020, que quant au caractère régulier ou abusif de ladite résiliation.

Elle conteste la demande de l'intimé en allocation d'une indemnité compensatoire de préavis tant dans son principe que dans son quantum. Concernant le quantum, il y aurait en tout état de cause lieu de déduire les indemnités de chômage perçues par l'intimé durant la période de préavis. Elle sollicite en conséquence, par réformation, à se voir décharger de la condamnation prononcée de ce chef à son égard par le tribunal du travail, sinon à la voir réduire au montant de 10.677,12 € brut.

Elle déclare par ailleurs se rapporter à prudence de justice tant en ce qui concerne le principe de l'allocation d'une indemnité compensatoire de départ au profit de PERSONNE2.), que le principe de l'allocation d'une indemnité de congé non pris à son profit. Elle dit contester ces indemnités dans leur quantum.

Par réformation du jugement entrepris, l'indemnité de départ serait à déclarer fondée pour un maximum de 17.961,02 €, et l'indemnité pour congé non pris serait à réduire au quantum de 3.885,76 €.

La demande de PERSONNE2.) au titre d'indemnisation d'un prétendu préjudice moral serait, par réformation, à déclarer non fondée.

La société appelante demande en tout état de cause à voir constater que le jugement n°1909/23 serait entaché d'une erreur matérielle en ce qu'il indiquerait erronément la date du 26 juin 2022, tandis qu'il aurait été rendu le 26 juin 2023. La société appelante conclut à voir rectifier cette erreur matérielle.

Elle conclut à voir condamner PERSONNE2.), par réformation, au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 € pour la première instance, d'une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel et à voir supporter les frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de son mandataire, affirmant en avoir fait l'avance.

PERSONNE2.) conclut à l'irrecevabilité de l'appel pour autant qu'il est dirigé contre le jugement du tribunal du travail du 14 novembre 2022. Il argumente qu'il aurait appartenu à la société SOCIETE1.) de relever « immédiatement » appel de ce jugement ». Il estime qu'elle aurait « du moins dû solliciter l'avis de la Cour sur base des dispositions de l'article 580-1 du Nouveau Code de procédure civile ». A défaut pour la société appelante d'avoir entrepris cette démarche, l'appel serait irrecevable. L'appel de la société SOCIETE1.) pour autant qu'il est dirigé contre ce jugement serait encore irrecevable au motif que ladite société, en « poursuivant les débats au fond », sans avoir émis de réserve, aurait acquiescé audit jugement.

Au cas où la Cour devrait déclarer recevable l'appel de la société SOCIETE1.) pour autant qu'il est dirigé contre le jugement du 14 novembre 2022, PERSONNE2.) sollicite la confirmation de ce jugement.

Déclarant relever appel incident du jugement rendu par le tribunal du travail le 26 juin « 2022 », PERSONNE2.) sollicite, par réformation, à voir condamner la société SOCIETE1.) à lui payer la somme de 15.000 € au titre d'indemnisation du préjudice moral consécutif au licenciement avec effet immédiat du 10 décembre 2020 qu'il qualifie d'abusif.

La « demande adverse » de la société SOCIETE1.) « tendant à se voir décharger du montant de 24.201,66 € au titre d'indemnité de préavis » serait irrecevable, étant donné que la société appelante « aurait accepté cette demande dans son acte d'appel ».

L'intimé sollicite, principalement, la confirmation du jugement entrepris quant aux condamnations prononcées à l'égard de la société SOCIETE1.).

Subsidiairement, il demande à voir condamner cette société à lui payer, outre les intérêts légaux, la somme de 10.677,12 € au titre d'indemnité de préavis et la somme de 4.033,61 € au titre de solde pour congés non pris.

Il sollicite en tout état de cause la confirmation du jugement entrepris en ce que le tribunal du travail a condamné la société SOCIETE1.) à lui payer une indemnité de procédure de 1.500 €.

Il réclame une indemnité de procédure de 3.000 € pour l'instance d'appel et la condamnation de la société SOCIETE1.) aux frais et dépens de cette instance avec distraction au profit de son mandataire.

#### I) Quant à la recevabilité des appels

PERSONNE4.) argumente que le jugement du 14 novembre 2022 aurait été immédiatement appellable, de sorte que l'appel relevé par la société SOCIETE1.) serait irrecevable pour cause de « forclusion », sinon acquiescement.

Il estime que la société appelante aurait « du moins dû solliciter l'avis de la Cour sur base des dispositions de l'article 580-1 du Nouveau Code de procédure civile ».

La société SOCIETE1.) conclut au rejet du moyen. Elle fait valoir que dans la mesure où le jugement du 14 novembre 2022 n'a dans son dispositif rien tranché au principal, ni mis fin à l'instance, il n'aurait pas été immédiatement appellable, au vu des dispositions de l'article 579 du NCPC. Le fait pour la société appelante d'avoir débattu, dans une audience ultérieure le fond de l'affaire ne constituerait pas un acquiescement.

#### Appréciation de la Cour

Aux termes de l'article 579 du NCPC, auquel renvoie l'article 150 du même code « *les jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent être immédiatement frappés d'appel comme les jugements qui tranchent tout le principal.*

*Il en est de même lorsque le jugement qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident met fin à l'instance ».*

L'article 580 du NCPC dispose que « *les autres jugements ne peuvent être frappés d'appel, indépendamment des jugements sur le fond, que dans les cas spécifiés par la loi ...* ».

Tel que le fait plaider la société appelante, à juste titre, la décision par laquelle le tribunal s'est déclaré compétent pour connaître des demandes de PERSONNE2.) n'a dans son dispositif aucunement tranché une partie du principal, et elle n'a pas non plus mis fin à l'audience, de sorte que ce jugement n'était pas immédiatement appellable ( Cour d'appel, 15 mars 2007, n° 31213 du rôle, Cour d'appel 5 février 2026, n° CAL-2025-00226 du rôle).

L'article 580-1, alinéa 1<sup>er</sup> du NCPC dispose ce qui suit : « *Sur requête d'une partie, l'autre partie dûment convoquée, la juridiction compétente pour connaître de l'appel peut accorder l'autorisation de faire appel contre un jugement au titre de l'article 579* ».

Abstraction faite que l'article 580-1 NCPC n'oblige aucune partie à déposer une requête devant la Cour aux fins de se voir accorder l'autorisation de faire appel contre un jugement au titre de l'article 579, la question de savoir s'il y a lieu d'accorder ou de ne pas accorder « l'autorisation » de relever appel immédiat d'un jugement doit être résolue en fonction des critères prévus par l'article 579 du même Code.

Ces critères n'ont pas été modifiés par la loi du 15 juillet 2021 portant modification du Nouveau Code de procédure civile (Mémorial 2021. A. 541) qui a introduit l'article 580-1 précité.

Dès lors qu'en l'espèce le jugement précité n'a rien tranché au principal dans son dispositif, il n'était pas susceptible d'appel immédiat, ni, en conséquence, d'acquiescement, tel que l'entend l'intimé en ordre subsidiaire, et la société SOCIETE1.) l'a partant valablement entrepris ensemble avec le jugement sur le fond du 26 juin « 2022 », conformément aux dispositions précitées, de sorte que les appels, relevés dans les formes et délais légaux, sont recevables.

## II) Quant au mérite de l'appel pour autant qu'il est dirigé contre le jugement du 14 novembre 2022

Pour se déclarer matériellement compétent pour connaître des demandes de PERSONNE2.), le tribunal du travail a d'abord expliqué les principes régissant la compétence exceptionnelle attribuée par l'article 25 du NCPC aux juridictions du travail. Il a ensuite relevé au regard des fiches de prestations détaillant les travaux, respectivement les interventions pratiquées auprès des clients de la société SOCIETE1.) concernant les années 2015, 2016 et 2017 ainsi que des tableaux s'apparentant à des « *time-sheets* » relatifs à la période

allant de septembre à novembre 2019, que PERSONNE2.) a justifié qu'il accomplissait des tâches techniques d'électricien distinctes des tâches inhérentes à un mandataire social.

Le tribunal du travail a en outre retenu, en se référant aux attestations des témoins PERSONNE5.) et PERSONNE6.), que PERSONNE3.), le père de PERSONNE2.), gérât seul les affaires de la société et que PERSONNE2.) n'a accompli aucune tâche incombant à un mandataire social. Le tribunal du travail a ajouté, au regard d'autres pièces, que le requérant devait justifier de ses arrêts de travail pour raisons de santé par la remise de certificats médicaux à PERSONNE3.). Il s'est en outre référé à une fiche de salaire du mois d'août 2020 qui portait en déduction du salaire devant revenir au requérant un montant de 1.119,15 €, pour en déduire que le paiement de salaire était conditionné par la justification des absences et que PERSONNE2.) exerçait ses fonctions d'électricien dans le cadre d'un rapport de subordination.

La société SOCIETE1.) fait grief au tribunal du travail de ne pas avoir retenu que le 16 mai 2013, PERSONNE2.) serait devenu gérant technique au sein de la société appelante, et que depuis cette date, il n'aurait pas exercé des fonctions techniques distinctes de son mandat social. L'intimé aurait exercé ses tâches en toute indépendance, et aurait eu « une liberté totale de décision dans ses actions au sein de l'entreprise ». PERSONNE3.) ayant atteint un certain âge, impliquant, « son incompétence notoire en matière informatique », il aurait appartenu à PERSONNE2.) de prendre en charge toutes les fonctions impliquant des connaissances techniques en matière informatique. La société appelante se réfère aux attestations des témoins PERSONNE7.) et PERSONNE8.) pour justifier que l'intimé aurait accompli ses fonctions en l'absence de tout lien de subordination. Elle donne à considérer que la société SOCIETE1.) serait une petite entreprise familiale, dans laquelle un gérant technique peut au-delà de son mandat social exercer d'autres fonctions sans pour autant se trouver dans un lien de subordination.

La société appelante conclut à voir rejeter les pièces n° 7 et 8 de PERSONNE2.) qui seraient illisibles et auraient été établies par l'intimé lui-même. La pièce n° 9 serait également à rejeter comme étant une pièce unilatérale.

La société appelante conclut par ailleurs au rejet des « *time sheets* », versés par l'intimé sous le n° 10 de sa farde de pièces, étant donné que l'identité des auteurs des signatures ou des paraphes apposées dans la case « *Unterschrift* » de ces « *time sheets* » ne serait pas renseignée. Ces pièces ne seraient en tout état de cause pas susceptibles de justifier la nature des tâches que l'intimé aurait prétendument exécutées, ni d'ailleurs qu'il aurait exercé ces tâches

dans le cadre d'un lien de subordination à l'égard de PERSONNE3.). Contrairement à l'argumentation de l'intimé, une simple comparaison entre les « *time sheets* » et les fiches de salaire des mois de septembre et octobre 2019 serait de nature à justifier que les « *time sheets* » n'ont pas servi à établir lesdites fiches de salaire.

La société appelante ajoute que depuis le 16 mai 2013, PERSONNE2.) aurait géré au quotidien la société et aurait eu le pouvoir d'engager à lui seul la société SOCIETE1.). A l'appui de cette affirmation, la société appelante se réfère aux pièces n° 3 à 5, et 12 à 15. Ces pièces seraient de nature à justifier que PERSONNE2.) aurait été habilité à engager la société SOCIETE1.) tant au niveau relationnel que financier. Les deux gérants de la société, père et fils, « auraient été placés au moins sur un pied d'égalité ».

La société SOCIETE1.) demande encore à la Cour de constater que PERSONNE2.) n'aurait perçu qu'une seule rémunération, et ce au titre de son mandat social. Aucun autre accord sur une rémunération additionnelle ou séparée ne serait versé. Le fait que PERSONNE2.) a été affilié au Centre Commun de la Sécurité Sociale ( ci-après le CCSS) ne constituerait pas non plus la preuve d'un lien de subordination. Le paiement mensuel d'un salaire, l'affiliation à la sécurité sociale et la délivrance de fiches de salaire ne permettraient pas de conclure à une relation de travail en l'absence des caractéristiques essentielles du contrat de travail.

La société appelante conclut, par réformation, à l'incompétence *ratione materiae* des juridictions du travail pour connaître des demandes de PERSONNE2.).

PERSONNE2.) fait valoir qu'il serait entré aux services de la société SOCIETE1.) le 1<sup>er</sup> septembre 1989. Il affirme avoir appris au vu d'échanges de courriers en fin d'année 2020 au sujet d'un différend relatif au paiement des salaires, qu'il avait été nommé gérant technique de la société SOCIETE1.) en date du 16 mai 2013 et qu'il aurait été démis de cette fonction avec effet immédiat le 11 décembre 2020. Il affirme que ces deux démarches auraient été initiées, à son insu, par son père PERSONNE3.), fondateur et dirigeant de la société SOCIETE1.). Il affirme par ailleurs ne jamais avoir participé au moindre « conseil d'administration » ou autre réunion, ne jamais avoir signé le moindre document, ne jamais avoir pris de décision, voire participé à une prise de décision ou été consulté ou même informé. Il appartiendrait à la société appelante de prouver qu'il aurait eu connaissance de sa nomination comme gérant technique de la société. L'intimé soutient par ailleurs qu'il n'aurait pas disposé de procuration sur les comptes bancaires de la société appelante, qu'il n'y aurait même pas eu accès, ni droit de regard. Il n'aurait pas non plus eu de contact avec le comptable de la société, ni eu un droit de

regard sur les bilans et autres déclarations fiscales de la société SOCIETE1.). Les pièces versées par cette société ne seraient pas de nature à démontrer l'exercice effectif d'une fonction dirigeante. Aucune conséquence ne saurait dans ces conditions être tirée de la seule signature de quatre contrats par PERSONNE2.) sur une période de près de dix années de prétendu exercice d'un mandat social. Ni le remplacement d'un terminal de paiement, ni la souscription d'un abonnement téléphonique faits en présence de PERSONNE3.), ni l'ouverture d'un compte client auprès d'un grossiste, pendant que PERSONNE3.) était en vacances, ni la signature indispensable d'un formulaire à l'adresse d'une société afin d'obtenir de cette dernière l'autorisation de retourner un transformateur d'installation photovoltaïque défectueux, ne seraient de nature à établir qu'il aurait exercé des fonctions de gérant technique. Cette preuve ne résulterait pas non plus de l'attestation testimoniale de PERSONNE8.). L'attestation du témoin PERSONNE7.) serait à rejeter pour défaut de précision.

Si PERSONNE2.) admet avoir établi des factures, il insiste pour dire que cette prérogative aurait appartenu à tous les salariés de l'entreprise. Seul PERSONNE3.) n'aurait pas dressé de factures, étant donné qu'il n'aurait jamais été en mesure d'utiliser le programme en question.

Principalement, à défaut pour la société SOCIETE1.) d'avoir démontré l'exercice par PERSONNE2.) de l'exercice réel de fonctions dirigeantes, le jugement entrepris serait à confirmer en ce que le tribunal du travail a retenu la qualité de salarié dans le chef de l'intimé et s'est déclaré matériellement compétent pour connaître de ses demandes.

Subsidiairement, si la Cour devait retenir que « la nomination de PERSONNE2.) comme gérant technique est suffisante pour remettre en cause sa qualité de salarié », l'intimé demande à la Cour de constater qu'il a exercé des fonctions d'électricien qui auraient été distinctes de celles d'un gérant. L'intimé se réfère à ce sujet aux rapports de chantiers et « *time sheets* » versés sous les pièces n°7 à 10 de sa farde de pièces n°2, ainsi qu'à l'attestation testimoniale de PERSONNE7.). Si l'intimé admet avoir sporadiquement établi des devis, il fait valoir que cette tâche ne serait pas réservée au gérant technique puisque n'importe quel salarié compétent pourrait se voir confier ce travail. Il conteste avoir établi les devis versés à titre de preuve par la société SOCIETE1.). Pour autant que de besoin, il demande à voir constater, au regard des 23 offres versées en pièce 15 par la société appelante qu'il aurait établi moins de quatre devis par mois pour un montant de 4.430,92 €. Ces pièces ne seraient par conséquent pas de nature à justifier qu'il aurait réalisé l'entièreté des devis émis par la société SOCIETE1.). De même, le fait de passer

ponctuellement des commandes de matériel ne relèverait pas non plus de la tâche d'un dirigeant. L'intimé soutient qu'en sa qualité d'électricien, il aurait été habilité par son employeur, à l'instar de ses collègues, à établir des devis.

PERSONNE2.) soutient encore qu'il n'aurait disposé d'aucun pouvoir d'engager la société SOCIETE1.) par sa seule signature. Si la Cour devait retenir qu'il a pu signer seul les quatre documents présentés par la société appelante, ces documents auraient incontestablement été ratifiés par PERSONNE3.). A l'appui de son argumentation, l'intimé se prévaut des attestations testimoniales de PERSONNE9.) et de PERSONNE6.).

L'intimé conteste l'argumentation de la société appelante consistant à dire qu'il aurait été rémunéré au titre de son « mandat social ». Il fait valoir qu'il serait « très inhabituel » qu'un dirigeant perçoive une rémunération mensuelle en contrepartie de l'exercice de fonctions dirigeantes, les « allocations » perçues à ce titre étant généralement versées annuellement. Il renvoie en outre aux fiches de salaire versées aussi bien pour la période antérieure que pour la période postérieure à sa nomination de gérant technique qui mentionneraient toutes la qualité d'électricien de l'intimé. Il se dégagerait par ailleurs desdites fiches de salaire que l'intimé se serait vu rémunérer des heures supplémentaires, et des primes et aurait bénéficié de la récupération des jours fériés. Tous ces éléments seraient des « attributs propres au droit du travail ».

L'intimé fait plaider que ce serait à tort que la société appelante retient comme unique critère du lien de subordination, le fait de recevoir des ordres et des instructions. Elle argumente que le contrôle de l'accomplissement effectif du travail ainsi que la vérification du résultat seraient également à prendre en compte dans l'analyse du lien de subordination. Il ajoute que pour de nombreux secteurs, dont celui de l'électricité, « l'application d'instructions précises et concrètes à chaque chantier » serait inconcevable. Il serait en effet inconcevable qu'un technicien qui s'est vu donner l'ordre de se rendre auprès d'un client ou sur un chantier afin de procéder à un dépannage ou une réparation contacte, une fois sur place, son supérieur ou un dirigeant, pour recevoir l'ordre de procéder à la réparation et les instructions sur la manière de faire. Concernant les chantiers sur lesquelles de nouvelles installations devaient être réalisées, le travail à effecteur par PERSONNE2.) et ses collègues résulterait à suffisance des bons de commande signés par les clients. Ces fiches versées sous les pièces n°7 à 9 de sa farde de pièces auraient « permis » un contrôle par PERSONNE3.) de la réalité des prestations faites par les salariés de l'entreprise, dont l'intimé.

L'intimé résiste à la demande de rejet de ces pièces formulées par la société appelante. Il fait valoir que lesdites pièces auraient été communiquées en première instance sans aucune observation de la part de la société appelante, et qu'elles seraient parfaitement lisibles. Les originaux des fiches établies par PERSONNE2.) seraient d'ailleurs détenus par la société appelante, de sorte que celle-ci serait en mesure de les consulter. Concernant les « *time sheets* » versés sous la pièce n°10, l'intimé fait grief au tribunal du travail de ne leur avoir accordé qu'une valeur probante relative, à défaut de signature et d'identité de leur auteur. Il soutient que tout comme les fiches de travail versées sous les pièces n°7 à 9, elles auraient été complétées par chaque salarié dont le nom se serait trouvé préimprimé sur la fiche. Une comparaison de ces fiches de travail avec les fiches de salaire ( p.ex. celles des mois de septembre et octobre 2019) mettrait en évidence que les heures supplémentaires renseignées sur ces fiches auraient été reprises sur les fiches de salaire.

L'intimé soutient qu'il aurait été informé par courrier du CCSS du 14 décembre 2020 que la société SOCIETE1.) avait fait procéder à sa désaffiliation auprès des organismes de sécurité sociale avec effet au 10 décembre 2020. Il fait valoir qu'il aurait contesté ladite désaffiliation par courrier d'avocat du 7 janvier 2021. Il argumente que le fait pour la société SOCIETE1.) d'avoir procédé à sa désaffiliation serait à analyser comme la manifestation de sa volonté de le licencier.

L'intimé sollicite en conséquence la confirmation du jugement entrepris en ce que le tribunal du travail s'est déclaré matériellement compétent pour connaître de ses demandes.

#### Appréciation de la Cour

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 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.

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 est acquis en cause qu'aucun contrat de travail écrit n'existe entre la société SOCIETE1.) et PERSONNE2.). Face aux contestations de la société appelante quant à la qualité de salarié de PERSONNE2.) au sens du droit du travail, la Cour approuve le tribunal du travail en ce qu'il a retenu qu'en l'absence d'un contrat de travail écrit, il appartient à l'intimé d'établir l'existence d'un contrat de travail à l'égard de la société SOCIETE1.).

La société SOCIETE1.) justifie, au regard d'un extrait publié au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg que PERSONNE2.) a été désigné gérant technique de la société appelante avec effet au 16 mai 2013 et qu'avec effet à cette même date, PERSONNE3.) a été nommé gérant administratif de la société appelante ( pièce n°1 de la société appelante). Il résulte par ailleurs de ce même document que la société SOCIETE1.) est engagée par la signature conjointe des deux gérants. L'argumentation de l'intimé consistant à dire qu'il aurait ignoré cette nomination de gérant technique est inopérante.

La Cour retient que PERSONNE2.) a assumé un mandat social au sein de la société SOCIETE1.) entre le 16 mai 2013 et le 10 décembre 2020, date à laquelle il a été révoqué de cette fonction ( pièce n° 6 de la société appelante).

Le cumul dans le chef d'une même personne des fonctions d'administrateur ou de gérant et de salarié d'une société est possible à condition que le contrat de travail soit une convention réelle et sérieuse qui correspond à une fonction réellement exercée et qui est caractérisée par un rapport de subordination de salarié à employeur, avec la considération que ce lien de subordination, critère essentiel du contrat de travail, soit caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur, qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les

manquements d'un subordonné ( voir Cour d'appel, 15 novembre 2018, n° 54382 du rôle).

Les juridictions du travail utilisent la méthode du faisceau d'indices pour rechercher, dans les conditions d'exécution de la relation de travail, l'existence d'un lien de subordination. S'ils relèvent des indices insuffisants à caractériser l'existence d'un lien de subordination, la qualification de contrat de travail est écartée ( Cass. soc., 8 avr. 2021, n° 20-10.417 ). La preuve du contrat de travail peut ainsi résulter d'un ensemble d'éléments qui constituent des présomptions précises et concordantes faisant conclure à l'existence d'un lien de subordination. Ces circonstances relèvent de l'appréciation souveraine des juges du fond (cf.: Cour d'appel, 4 janvier 2001, n°24644 du rôle; Cour d'appel, 15 mai 2003, n°26834 du rôle; Cour d'appel, 26 avril 2012, n°36286 du rôle).

Le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné. L'existence d'un contrat de travail dépend des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité du salarié.

La Cour est amenée à vérifier sur base des pièces soumises à son appréciation et des renseignements fournis par les parties si PERSONNE2.) 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 ( Cour d'appel, 14 juillet 2015, 40526).

L'intimé se réfère à ce sujet à des fiches de travail versés sous les pièces n°7 à 10 de sa farde de pièces n°II, aux attestations des témoins PERSONNE5.), PERSONNE9.), PERSONNE10.), et PERSONNE6.), à diverses fiches de salaire relatives aux années 2018, 2019 et 2020, et à un document établi par le CCSS relatif à la déclaration de sortie de PERSONNE2.) daté au 10 décembre 2020.

Les développements de la société SOCIETE1.) au sujet des pièces n°7 à 10 ne constituent pas des causes de rejet, mais ont trait à la valeur probante des pièces que PERSONNE2.) invoque à l'appui de son argumentation qu'il aurait été un salarié de la société appelante et qu'il aurait exercé son travail sous l'autorité, le contrôle et la surveillance de PERSONNE3.). La Cour se prononcera sur cette valeur probante, respectivement la pertinence de ces pièces dans les développements qui vont suivre.

La Cour constate tout d'abord que les pièces versées sous les n°8 et 9 de la farde II de l'intimé sont illisibles, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'en tenir compte.

Aux termes de l'article 279 du NCPC, « *la partie qui fait état d'une pièce s'oblige à la communiquer à toute autre partie à l'instance* ». L'exigence de la transmission par l'une des parties à son adversaire, des pièces qu'elle entend produire aux débats au soutien de sa prétention, afin que celui-ci puisse les examiner et y répondre est relative au principe du contradictoire qui participe du droit à un procès équitable. Les pièces qui doivent être communiquées étant celles dont une partie fait état à l'appui de ses prétentions, il importe peu que l'autre partie ait pu en avoir connaissance par ailleurs. L'argumentation de PERSONNE2.) consistant à dire que la société SOCIETE1.) disposerait des originaux des pièces 8 et 9 qu'elle serait dès lors en mesure de consulter, n'est partant pas fondée.

Quant aux fiches de travail versées sous la pièce n° 10 de la farde II de l'intimé, la Cour retient que si les trois « *time sheets* » relatifs aux mois de septembre à novembre 2019 mentionnent sous l'inscription manuscrite « *Techniker* » le nom de PERSONNE11.), aucune de ces fiches n'a été signée par l'intimé. La Cour constate que la case « *Unterschrift* » ne figure pas sur le « *time sheet* » du mois de novembre 2019 et les paraphes apposés sous la case « *Unterschrift* » ne sont pas identiques. La Cour retient en conséquence que ces pièces ne sont pas susceptibles d'établir que PERSONNE2.) serait intervenu en tant que technicien auprès des clients y renseignés.

Il importe de rappeler que le critère essentiel du contrat de travail est le lien de subordination qui est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements d'un subordonné.

Il résulte des bons de commandes versés sous le n°7 par l'intimé que PERSONNE2.) est intervenu en date des 8, 9 et 11 décembre 2015 en tant que technicien auprès de divers clients. Son affirmation qu'il aurait exercé ces tâches sous l'autorité et le contrôle de son père PERSONNE3.), ne résulte toutefois ni de ces bons de commande, ni des attestations testimoniales auxquelles se réfère l'intimé.

Le témoin PERSONNE6.) déclare que « ... *Herr PERSONNE3.) war ein sehr aufbrausender Chef. Er hat uns morgens schon um 8 so zusammen geschissen... Er hatte sich ständig mit PERSONNE11.) in den Haaren wegen Kleinigkeiten... Er wollte immer die ganze Kontrolle über uns... Peter hatte in der Zeit nichts zu sagen... Ich hatte in meinem Leben kein so Chef. Es war Horror,* » mais ne fournit aucune description quant aux tâches que PERSONNE2.) aurait

exécutées au sein de la société appelante qui auraient été distinctes de son mandat social. Cette attestation testimoniale est par conséquent à rejeter pour défaut de pertinence et de précision.

Si les témoins PERSONNE5.), et PERSONNE9.) déclarent en substance que toutes les décisions auraient été prises par PERSONNE3.), que les contrats auraient été signés par ce dernier et que « *administrative Tätigkeiten mussten mit ihm abgesprochen werden* », ils ne se prononcent ni sur les fonctions techniques que PERSONNE2.) aurait exercées au sein de la société appelante entre le 16 mai 2013 et le 10 décembre 2020, ni a fortiori sur d'éventuels ordres que l'intimé aurait reçus de la part de son père par rapport aux tâches distinctes du mandat social à accomplir, respectivement s'il devait les exécuter sous la surveillance, l'autorité et le contrôle de PERSONNE3.).

La Cour retient que la déclaration du témoin PERSONNE5.) que „*sämtliche Schriftstücke, Angebote, Bestellungen Rechnungen, Arbeitsberichte, Anträge, Auftragsbestätigungen etc. mussten ihm vorgelegt werden, Rechnungen durften nur mit seinem Haken versendet werden*“, se rapporte aux attributions de PERSONNE3.), en sa qualité de gérant administratif de la société SOCIETE1.). Il ne peut toutefois être déduit de ces attributions que PERSONNE3.) aurait exercé un pouvoir de contrôle et de direction sur la personne de PERSONNE2.) quant à l'exécution d'éventuelles tâches par l'intimé, distinctes de sa fonction de gérant technique.

Ces attestations testimoniales sont partant également à écarter pour défaut de pertinence.

La déclaration du témoin PERSONNE12.) rejoint en substance celle des autres témoins, en ce qui concerne le pouvoir de décision de PERSONNE3.). Ce témoin ajoute avoir travaillé au sein de la société appelante de 1980 à 2015 et que pendant cette période PERSONNE2.) aurait « *immer und ausschliesslich als Elektriker auf den Baustellen u.bei Kunden gearbeitet...* ». Le témoin ne précise cependant pas si la fonction d'électricien que PERSONNE2.) aurait exercée, l'aurait été sous l'autorité, la direction et la surveillance de PERSONNE3.).

Cette preuve ne peut pas non plus être déduite de la déposition de ce témoin que l'intimé n'aurait eu aucun pouvoir de décision (« *kein Entscheidungsrecht* »). Cette indication est tout d'abord contredite par l'extrait du Registre de Commerce et des Sociétés daté du 16 mai 2013 suivant lequel la société est engagée par la signature conjointe des deux gérants. Même à supposer que l'intimé ait, le cas échéant, dû se plier aux décisions de son père PERSONNE3.) en ce qui concerne la gestion de la société, ce fait ne caractérise pas le lien de

subordination de l'intimé à l'égard de PERSONNE3.) dans le cadre d'une relation de travail.

Pour justifier l'existence d'une relation de travail entre parties, PERSONNE2.) se prévaut des fiches de salaire établies entre janvier et décembre 2020. Or la seule circonstance qu'une rémunération soit qualifiée de salaire ne suffit pas à établir l'existence d'un contrat de travail ( Cass. soc., 5 févr. 1992, n° 89-41.791 ).

La désaffiliation de PERSONNE2.) auprès du CCSS datée au 10 décembre 2020 a été établie sur base d'une déclaration de la société SOCIETE1.).

Elle constitue une simple mesure administrative, sans incidence, à défaut d'autres éléments, sur l'existence des relations de travail entre parties. Cette pièce n'est en conséquence pas non plus de nature à justifier l'existence d'un lien de subordination de PERSONNE2.) à l'égard d'un employeur.

PERSONNE2.) offre encore de prouver les faits suivants :

*« PERSONNE2.) a été engagé par la société SOCIETE3.) à partir du 1<sup>er</sup> septembre 1989 en qualité d'électricien.*

*Durant toute sa période d'engagement du 1<sup>er</sup> septembre 1989 au 10 décembre 2020, les tâches exécutées par PERSONNE2.) consistaient dans les suivantes :*

- *Concevoir le plan d'une installation électrique*
- *Lire et interpréter les schémas électriques*
- *Installer les systèmes électriques civils et industriels*
- *Effectuer l'entretien ordinaire des installations, appareils et systèmes électriques*
- *Identifier et réparer les pannes et dysfonctionnements*
- *Tester les systèmes électriques installés et réparés*
- *Certifier que les installations sont conformes aux normes*

*Ce n'est que de manière ponctuelle que PERSONNE2.) a été amené à réaliser des devis et préparer des factures, de la même manière que tout salarié, respectivement que tout électricien était amené à le faire, notamment postérieurement à 2013.*

*De 2013 à 2020, PERSONNE2.) n'a jamais participé à la moindre assemblée générale de la société SOCIETE3.) GmbH, n'a jamais été convoqué à aucune assemblée générale, ne s'est jamais vu soumettre le moindre bilan, n'avait aucun accès, ni droit de regard sur le comptes de la société SOCIETE3.) GmbH, n'avait aucun contact avec le comptable de la société SOCIETE3.) GmbH, ne pouvait pas décider*

*seul au nom et pour compte de ladite société, ni engager la société auprès de tiers, sauf instruction expresse préalable de PERSONNE3.).*

*Lorsque PERSONNE2.) a été amené à remplacer un terminal de paiement, souscrire un abonnement téléphonique, ouvrir un compte client auprès d'un grossiste ou formuler une demande de retour d'un transformateur défectueux, ce fut toujours sur instruction préalable de PERSONNE3.) ou en sa présence.*

*Antérieurement comme postérieurement à la nomination de PERSONNE2.), PERSONNE3.) prenait seul toutes les décisions relatives à la société SOCIETE3.) GmbH, quelque fut leur nature.*

*Aucun courrier, peu importe sa nature, ne pouvait être émis de la part de n'importe quel salarié, dont PERSONNE2.), sans l'approbation de PERSONNE3.) ».*

Ces faits, même à les supposer établis, ne caractérisent pas non plus le lien de subordination de l'intimé à l'égard d'un supérieur hiérarchique dans le cadre d'une relation de travail.

L'offre de preuve est par conséquent à déclarer irrecevable pour défaut de pertinence.

Au vu des considérations qui précèdent, c'est à tort que le tribunal du travail s'est déclaré compétent pour connaître des demandes de PERSONNE2.).

Le jugement entrepris du 14 novembre 2022 est partant à réformer, et il y a lieu de retenir que les juridictions du travail sont incompétentes pour connaître des demandes de l'intimé.

III) Quant au mérite de l'appel pour autant qu'il est dirigé contre le jugement du 26 juin « 2022 »

La société SOCIETE3.) GmbH demande la rectification du jugement n°1909/23 en faisant état de ce qu'il serait entaché d'une erreur matérielle en ce qu'il indique comme date de son prononcé celle du 26 juin « 2022 », au lieu de celle du 26 juin 2023.

PERSONNE2.) ne s'oppose pas à la rectification sollicitée.

Lorsqu'un appel a été formé contre un jugement, celui-ci ne peut plus être rectifié par le tribunal qui l'a rendu, seule la Cour d'appel à laquelle il a été déféré peut réparer cette erreur, puisque la chose jugée se trouve remise en question pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit ( Cass. 2e civ., 22 oct. 1997, n° 95-14.508 : JurisData n° 1997-

004218 ; Bull. civ. II, n° 256 ; JCP G 1997, IV, 2379 ; Gaz. Pal. Rec. 1998, 1, pan. jur., p. 24).

Toute erreur ou omission n'est pas susceptible de rectification. Il est nécessaire pour l'obtenir, qu'elle soit matérielle, c'est-à-dire étrangère au raisonnement intellectuel du juge. (JCL procédure civile, Fasc.800-80 Jugements – Interprétation. Rectification. Modification. Edition numérique 25 avril 2023).

La rectification d'une décision pour erreur matérielle n'est concevable qu'en présence d'une erreur purement matérielle, notion à interpréter stricto sensu, excluant toute inexactitude qui aurait à son origine un raisonnement du juge.

L'erreur de millésime affectant la date du prononcé est une erreur matérielle ( en ce sens Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 15 nov. 1994 : JurisData n° 1994-002365 ).

Il y a en conséquence lieu de faire droit à la demande en rectification d'erreur matérielle de la société SOCIETE1.).

La Cour ayant dans les développements faits ci-avant déclaré fondé l'appel de la société SOCIETE1.) pour autant qu'il est dirigé contre le jugement du 14 novembre 2022 et par réformation, dit que les juridictions du travail sont incompétentes pour connaître des demandes de PERSONNE2.), il y a lieu, par réformation, de décharger la société SOCIETE1.) de l'ensemble des condamnations prononcées contre elles.

L'appel, pour autant qu'il est dirigé contre le jugement du 26 juin 2023 est partant également fondé.

#### Quant aux demandes accessoires

Au vu de l'issue du litige, la demande de PERSONNE2.) en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter et il est à condamner aux 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 première instance et en instance d'appel.

La Cour lui alloue, par réformation, la somme de 1.000 € pour la première instance et de 1.500 € pour l'instance d'appel. La distraction des frais d'avocat au profit du mandataire de la société appelante n'est ordonnée que pour l'instance d'appel, étant donné qu'en première instance, la représentation d'une partie par un avocat n'est pas obligatoire.

### **PAR CES MOTIFS**

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

rejette les moyens d'irrecevabilité de l'appel pour autant qu'il est dirigé contre le jugement du tribunal du travail du 14 novembre 2022,

dit les appels recevables,

les dit fondés,

#### **réformant,**

dit que les juridictions du travail sont incompétentes pour connaître des demandes de PERSONNE2.),

rectifie le jugement numéroNUMERO2.)/23 rendu en date du 26 juin « 2022 »,

dit qu'après rectification, la date du prononcé du jugement numéroNUMERO2.)/23 est celle du 26 juin 2023,

décharge la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) GmbH de toutes condamnations prononcées contre elle en première instance,

condamne PERSONNE2.) à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) GMBH une indemnité de procédure de 1.000 € pour la première instance et à supporter les frais et dépens de cette instance,

condamne PERSONNE2.) à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) GMBH une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel avec distraction au profit de la société en commandite simple PERSONNE1.), représentée aux fins de la présente procédure par Maître Christian JUNGERS, avocat concluant, sur ses affirmations de droit.