

Arrêt N° 137/16 - VIII - Travail

**Exempt – appel en matière de droit du travail**

**Audience publique du vingt-sept octobre deux mille seize**

Numéro 42306 du rôle.

Composition:

M. Étienne SCHMIT, président de chambre;  
M. Serge THILL, premier conseiller;  
Mme Agnès ZAGO, premier conseiller;  
M. Alain BERNARD, greffier.

**Entre:**

**M. A.**), demeurant à L-(...),

**appelant** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ de Luxembourg du 8 avril 2015,

**comparaissant par Maître Fabien DEBROISE**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et:**

**1) Maître Marguerite RIES**, avocat à la Cour, demeurant à L-1327 Luxembourg, 6, rue Charles VI, agissant en sa qualité de curateur de **la société anonyme SOC1.) S.A.**, ayant été établie et ayant eu son siège social à L-(...), déclarée en état de faillite par jugement du (...) du tribunal d'arrondissement de Luxembourg,

**intimée** aux fins du prédit acte GALLÉ,

**comparaissant par Maître Marguerite RIES**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**2) L'ÉTAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG**, représenté par le ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, et pour autant que de besoin, par le ministre du travail et de l'emploi, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe,

**intimé** aux fins du prédit acte GALLÉ,

**comparaissant par Maître Georges PIERRET**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

### LA COUR D'APPEL:

Les avocats ont marqué leur accord à ce que Mme le premier conseiller Agnès ZAGO, chargée de faire rapport, tienne seule l'audience pour entendre les plaidoiries.

Le magistrat rapporteur a indiqué la composition de la Cour et a fait son rapport oral. Il a rendu compte de l'audience à la Cour dans son délibéré.

Par jugement du 6 mars 2015, le tribunal du travail de Luxembourg s'est déclaré incompétent *ratione materiae* pour connaître de la demande de A.) tendant à se voir indemniser des suites d'un licenciement pour faute grave qu'il estime être abusif et, par voie de conséquence, s'est également déclaré incompétent pour connaître de la demande en remboursement des indemnités de chômage présentée par l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi.

Par exploit d'huissier de justice du 8 avril 2015, A.) a régulièrement relevé appel de ce jugement pour en demander la réformation afin qu'il soit fait droit à sa demande en indemnisation pour licenciement abusif ; il demande une indemnité de procédure de 2.500.- EUR.

Afin d'établir le lien de subordination qui le liait à la société SOC1.), l'appelant formule, pour autant que de besoin une offre de preuve pour entendre comme témoins B.) et C.).

L'Etat du Grand-Duché de Luxembourg demande, en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, la condamnation de la société anonyme SOC1.), pour le cas où l'appel serait déclaré fondé, à lui rembourser la somme de 24.402,25 EUR versée à A.) au titre d'indemnités de chômage, cette somme augmentée des intérêts suivant l'article 1153 du code civil à partir de la demande en justice, sinon à partir des décaissements respectifs, sinon à partir de la demande en justice introduite par l'Etat. En ordre subsidiaire, l'Etat demande la condamnation de A.) à lui rembourser le prédit montant aux mêmes conditions. La société anonyme SOC1.) a été déclarée en état de faillite par jugement du 26 août 2015. Son curateur, Maître Marguerite RIES, a repris l'instance et

demande la confirmation du jugement entrepris. La société faillie demande la condamnation de A.) à lui payer une indemnité de 1.000.- EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

### Motifs de la décision

L'appelant soutient qu'il aurait été salarié de la société SOC1.) et que le tribunal du travail aurait dû se déclarer compétent pour connaître de sa demande.

Il fait valoir qu'en présence d'un contrat de travail écrit, comme en l'espèce, la charge de prouver le caractère fictif de ce contrat appartiendrait à celui qui invoque l'absence d'un lien de subordination.

Il souligne ensuite que le fait qu'il a signé ce contrat, en date du 15 septembre 2009, tant en son nom personnel qu'au nom de l'employeur ne serait pas déterminant puisque le lien de subordination s'apprécierait à la date de la résiliation du contrat de travail et qu'à cette date il « *exerçait effectivement une prestation réelle, distincte de l'exercice des fonctions d'un mandataire social* ». Ainsi, il se prévaut d'attestations testimoniales établies par des clients de SOC1.) S.A. pour établir qu'il aurait fourni des services techniques pour le compte de son employeur à ces clients ainsi que du fait que durant toute la durée de la relation de travail, il a reçu un salaire mensuel, sur lequel étaient prélevées les cotisations sociales et qu'une voiture de fonctions avait été mise à sa disposition. Il soutient qu'il recevait ses instructions quant au travail à prester de SOC1.) S.A. par le biais des administrateurs de SOC2.) S.à.r.l. (représentée par M. C.) et de SOC3.) S.à.r.l. (représentée par M. B.)), de sorte qu'il n'agissait pas dans une logique d'entreprise comme l'ont retenu les premiers juges.

Le curateur de SOC1.) S.A. soutient que A.) ne justifie pas de sa qualité réelle de salarié de la société SOC1.) et de l'existence d'un lien de subordination à l'égard de cette société.

A.), tout en ayant été d'abord associé minoritaire dans la société à responsabilité limitée SOC1.) et ensuite actionnaire minoritaire dans la société anonyme SOC1.), se prévaut d'un contrat de travail et verse un contrat à durée indéterminée daté du 15 septembre 2009, deux bulletins de salaire et une lettre de licenciement datée du 15 juillet 2014 le concernant.

L'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité. Le lien de subordination, élément caractéristique du contrat de travail, 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. En présence d'un contrat de travail apparent, il appartient à celui qui invoque son caractère fictif d'en apporter la preuve ; cette preuve ne résulte pas de la seule qualité d'associé ou de dirigeant social d'une société à responsabilité limitée, qualité qui n'est pas nécessairement exclusive de celle de salarié.

Le contrat de travail produit a été conclu, quatre jours après la constitution de SOC1.) S.à.r.l. par les époux A.D.), entre la société à responsabilité limitée SOC1.), représentée par M. A.), et ce dernier en qualité de salarié, pour un emploi de gérant (Geschäftsführer) au sein de ladite société.

Il ressort des pièces versées que le contrat de travail est en contradiction avec la date d'ancienneté remontant au 9 décembre 2011 telle qu'elle figure sur les deux bulletins de salaire produits par A.) relatifs aux mois de mai et juin 2014.

Dès lors que A.), qui se prétend salarié, exerçait un mandat social, le contrat de travail versé assorti des bulletins de salaire susmentionnés, de même que la notification d'une lettre de licenciement par les administrateurs des sociétés actionnaires de SOC1.) S.A., sont des éléments insuffisants à créer l'apparence d'un contrat de travail.

En conséquence, la présomption de sincérité du contrat de travail écrit ne s'applique pas et il appartient à A.) d'apporter la preuve de l'existence d'un contrat de travail avec la société SOC1.).

La seule preuve qu'il rapporte quant à une prestation de services salariés provient de courriels échangés entre les différents administrateurs de SOC1.) S.A., qui ne sont pas autrement commentés par l'appelant dans ses conclusions, et qui se concentrent sur la période du 19 mai au 4 juillet 2014 avant d'aboutir au licenciement avec effet immédiat du 15 juillet 2014. Les éléments ainsi fournis ne permettent, toutefois, pas de distinguer si ces remarques qui lui ont été adressées par les autres administrateurs ont trait à l'exécution de son mandat social ou d'un contrat de travail ; comme l'ont souligné à juste titre les premiers juges, le ton employé par A.) dans certains courriels n'est pas celui d'un salarié face à son employeur. De plus, il ne faut pas perdre de vue que C.) et B.), tous deux gérants de leur propre entreprise, étaient surtout occupés à cette tâche, de sorte que A.), même déchargé de ses fonctions d'administrateur-délégué depuis le 20 mars 2014, restait le principal dirigeant de SOC1.) S.A.

Il importe, dans ce contexte, de retracer l'évolution de la société SOC1.) depuis sa création afin de définir le rôle de A.) au sein de cette entreprise. Il ressort de l'acte constitutif de la société SOC1.) S.à.r.l. du 11 septembre 2009 que A.) possédait 20 des 100 parts sociales de la société, tandis que son épouse possédait les 80 autres parts. La forme sociale de la société SOC1.) a été modifiée en société anonyme le 19 mai 2010, A.) est devenu actionnaire de 5.084 actions, son épouse de 20.336 actions et E.) des 5.580 actions restantes. Suite à une augmentation du capital social de la société en décembre 2010, les époux A.D.) ont reçu, chacun, un quart des nouvelles actions (8.740), E.) la moitié (17.520). Les actionnaires réunis en assemblée générale extraordinaire le 16 mai 2011 ont décidé à l'unanimité de libérer A.) de ses fonctions de membre du conseil d'administration et ont nommé, en son remplacement, F.), demeurant à la même adresse. Le lendemain de cette assemblée, A.) était nommé administrateur-délégué de SOC1.) S.A. Le 16 décembre 2011, une nouvelle augmentation du capital social a été finalisée et les 16.500 nouvelles actions ont été acquises par la société SOC4.) S.C.A. Par l'augmentation de

capital opérée le 24 avril 2013, les sociétés SOC2.) S.à.r.l. et SOC3.) S.à.r.l. sont devenues actionnaires de SOC1.) S.A. en acquérant respectivement 270.000 actions et 135.000 actions et membres du conseil d'administration par l'intermédiaire de leurs représentants, C.) et B.), à côté de A.) et de son épouse, D.); à cette occasion, A.) a également été désigné comme administrateur-délégué jusqu'en 2018. Par résolution adoptée par le conseil d'administration le 20 mars 2014, A.) a été remplacé avec effet immédiat par C.) pour la gestion journalière des affaires de la société SOC1.). Le 31 juillet 2014, A.) transférait le siège social de SOC1.) du numéro XX (où se trouve également son domicile) au numéro YY, à L-(...).

Il ressort de l'historique de la société SOC1.) S.A. que A.) a toujours bénéficié d'une autonomie et d'une liberté d'action certaines au sein de l'entreprise. Il ne justifie pas, en effet, avoir été soumis à des instructions précises émanant de l'actionnaire majoritaire par exemple, avoir dû tenir des comptes rendus d'activité, avoir justifié de ses horaires, de ses absences ou de ses congés, ni avoir été sanctionné durant ladite période, si bien qu'il ne peut valablement soutenir qu'il se serait trouvé placé sous la subordination de la société SOC1.).

A.) ne justifie pas non plus avoir reçu une rémunération régulière pour l'exercice effectif de fonctions techniques distinctes de celles d'un mandataire social. Seuls deux bulletins de salaire sont versés, lesquels indiquent, d'ailleurs, comme début des relations de travail, la date du 9 décembre 2011 et non pas le 15 septembre 2009, date de la signature du contrat de travail. Les extraits de compte établis par le Centre commun de la sécurité sociale relatifs aux mois de mars et de juin 2014 ne sont pas de nature à établir une affiliation en tant que salarié et peuvent tout autant être interprétés dans le sens d'une affiliation comme indépendant ; de toute manière, cette affiliation n'est pas déterminante dans les relations entre A.) et SOC1.) S.A. Ces éléments sont insuffisants à établir l'existence d'une rémunération au profit de A.).

Concernant l'offre de preuve proposée par A.) afin d'établir l'existence d'un lien de subordination entre les parties au litige, il y a lieu de souligner qu'aux termes de l'article 351, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile, une mesure d'instruction ne peut, en aucun cas, être ordonnée en vue de suppléer la carence d'une partie dans l'administration de la preuve.

Or, c'est précisément ce que se propose de faire l'appelant. Il eût été aisé pour A.) de verser les fiches de salaire aux débats ainsi que des pièces établissant le versement mensuel effectif d'un salaire. L'offre de preuve est, par conséquent, à déclarer irrecevable.

Il y a, dès lors, lieu de retenir que la preuve d'un contrat de travail n'est pas rapportée en la cause et de confirmer le jugement déféré en ce qu'il a déclaré le tribunal du travail incompétent pour connaître des revendications de A.).

- La demande de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg

L'ETAT demande, en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, sur base de l'article 521-4 du code du travail, la condamnation de la société anonyme SOC1.) à lui rembourser la somme de 24.402,25 EUR versée à A.) au titre d'indemnités de chômage, sinon la condamnation de A.) à lui rembourser le prédit montant.

Ayant confirmé le jugement attaqué en ce que le tribunal du travail s'est déclaré matériellement incompétent pour connaître de la demande de A.), la Cour confirmera également l'incompétence du tribunal du travail pour connaître de la demande en remboursement de l'ETAT.

- Les indemnités de procédure

Ayant succombé dans ses prétentions, A.) est à débouter de sa demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Le curateur de la société SOC1.) demande, au même titre, une indemnité de 1.000.- EUR.

Il serait inéquitable de laisser à la charge de la société faillie l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'elle a dû exposer. Il y a lieu de fixer l'indemnité à 1.000.- EUR.

### **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral de Madame Agnès ZAGO, premier conseiller,

déclare l'appel recevable mais non fondé,

confirme le jugement du 6 mars 2015,

rejette la demande de A.) formée au titre de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne A.) à payer à la société anonyme SOC1.) en faillite le montant de 1.000.- EUR au titre de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne A.) aux dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Georges PIERRET.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par M. Étienne SCHMIT, président de chambre, en présence de M. Alain BERNARD, greffier.