

Arrêt N° 89/18 - VIII - Travail

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

**Audience publique du cinq juillet deux mille dix-huit**

Numéro 44714 du rôle.

Composition:

Lotty PRUSSEN, président de chambre;  
Agnès ZAGO, premier conseiller;  
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;  
Alain BERNARD, greffier.

**Entre:**

**A.),** demeurant à B-(...),

**appelant** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch du 18 avril 2017,

**comparant par KLEYR GRASSO**, société en commandite simple, établie à L-2361 Strassen, 7, rue des Primeurs, 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 Henry DE RON**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et:**

**la société anonyme SOC1.),** établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration,

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

**comparant par Maître Pierre FELTGEN**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

-----

## LA COUR D'APPEL:

Par requête du 7 octobre 2016, A.) a fait convoquer la société anonyme SOC1.) devant le tribunal du travail de DIEKIRCH pour la voir condamner à lui payer le montant de 25.707 EUR au titre d'arriérés de salaires et le montant de 13.000,- EUR au titre d'indemnité compensatoire pour reprise anticipée de la voiture de la société, le tout avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

A.) a encore réclamé une indemnité de procédure de 2.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et l'exécution provisoire de la décision à intervenir en ce qui concerne les arriérés de salaires.

La SOC1.) a réclamé une indemnité de procédure de 2.000,- EUR

Par jugement du 10 mars 2017, le tribunal du travail s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande et il a rejeté les demandes basées sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

Par exploit du 18 avril 2018, A.) a régulièrement relevé appel du jugement précité et il demande à voir retenir qu'un contrat de travail avec un lien de subordination a existé entre parties et à voir dire que le tribunal du travail est compétent pour connaître de sa demande en paiement d'arriérés de salaires et à voir renvoyer l'affaire devant le tribunal du travail de DIEKIRCH autrement composé, sinon par évocation, il demande à voir déclarer nulle la modification de son contrat de travail en l'occurrence la réduction de son salaire et à voir condamner la SOC1.) au paiement des arriérés de salaires d'un montant de 25.707,- EUR.

A l'appui de son appel, A.) expose qu'il a été engagé par la SOC1.) à la date du 1<sup>er</sup> janvier 1990 et que le contrat de travail a été résilié d'un commun accord le 9 juin 2015 avec effet au 1<sup>er</sup> août 2016. Suivant la résiliation en question la relation de travail devait perdurer jusqu'au 1<sup>er</sup> août 2016 sauf dispense de travail entre le 9 juin 2015 et le 1<sup>er</sup> août 2016. En contrepartie, A.) devait se tenir à la disposition de la SOC1.), ce qu'il aurait fait jusqu'au 31 juillet 2017.

A partir du mois de janvier 2016, la SOC1.) aurait sans rime ni raison réduit le salaire mensuel de A.) du montant de 16.947,40 EUR au montant de 15.594,40 EUR. La réduction intervenue serait d'un montant mensuel de 1.353,- EUR et le montant réclamé de 25.707,- EUR, au titre des arriérés de salaires, correspondrait au montant de la différence pour 19 mois.

A.) fait grief à la juridiction d'avoir opéré un changement de la charge de la preuve en retenant qu'il était resté en défaut d'apporter la preuve d'une relation de travail avec lien de subordination, dès lors qu'en présence d'un contrat de travail écrit, comme en l'espèce, il appartiendrait à l'employeur d'établir le caractère fictif de ce contrat et l'absence de lien de subordination.

A titre subsidiaire, l'appelant entend rapporter la preuve du lien de subordination par toute voie de droit. Ce serait à tort que le tribunal du travail

aurait retenu que la vente des parts sociales de la SOC1.) par lui-même et la SOC3.) PGmbH, ainsi que la signature par lui d'une «*Letter of intent*» par laquelle il aurait été d'accord à exercer une nouvelle fonction au sein de la nouvelle direction et la diminution du temps de travail à 80%, constitueraient la preuve de l'absence de lien de subordination.

Tous les éléments constitutifs du lien de subordination auraient été donnés en l'espèce concernant le contrat de travail ayant lié A.) à la SOC1.). L'existence même du contrat écrit n'aurait jamais été contestée et serait confirmée par la résiliation d'un commun accord dudit contrat de travail. La terminologie utilisée de «*Arbeitgeber*» et «*Abeitnehmer*» serait également claire et l'horaire de travail aurait été expressément fixé dans ledit contrat ainsi que la rémunération. A.) aurait été affilié au CCSS et à l'initiative de la SOC1.) et les charges sociales, ainsi que les impôts auraient été retenus sur les salaires versés.

A.) fait encore grief à la juridiction de première instance d'avoir retenu que A.) aurait pratiquement été le propriétaire de la SOC1.) en ce qu'il détenait 456 des 780 actions de la société anonyme. En effet, suivant contrat de cession intitulé «*Kaufvertrag*» du 1<sup>er</sup> août 2014, A.) aurait cédé ses 456 parts à la société à responsabilité limitée SOC2.) et il n'aurait donc plus détenu aucune part sociale dans la SOC1.) AG, en l'occurrence donc plus de 5 mois avant la réduction unilatérale de son salaire.

De plus, A.) aurait vendu 90 actions de ses 168 actions dans la SOC3.) PGmbH le 1<sup>er</sup> août 2014 dans laquelle il aurait occupé la fonction de gérant de sorte qu'il n'aurait plus qu'indirectement détenu 78 actions (soit 10%) dans la SOC1.) AG.

Selon une jurisprudence constante le cumul des fonctions d'administrateur d'une société anonyme et de celle d'employé de la société ne serait pas prohibé et dans ce cas le lien de subordination ne pourrait pas automatiquement être exclu.

Enfin, le fait du changement de sa fonction et de la diminution de la charge de travail stipulée dans la «*Letter of intent*» du 13 juin 2014 n'engendrerait pas automatiquement une diminution de son salaire. Le salaire de 16.947,40 EUR aurait d'ailleurs été payé après le 1<sup>er</sup> août 2014 jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2015 avec remise des fiches de salaire.

La fonction de «*Verantwortlicher für das Business Development in der Firma SOC1.)*» sans détention personnelle d'actions démontrerait encore la réalité du contrat de travail et A.) aurait été placé sous l'autorité de B.) et C.), respectivement le Président du conseil d'administration et l'Administrateur-délégué de la société.

Enfin, selon la résiliation d'un commun accord du 9 juin 2015, l'employeur se serait engagé à payer le salaire tandis que le salarié A.) se serait engagé à se mettre à la disposition de la société, ce qui établirait encore la subordination par A.) à l'employeur.

L'intimée demande la confirmation du jugement entrepris quant à l'incompétence de la juridiction de travail pour connaître du litige.

Selon la SOC1.), A.) a été l'actionnaire majoritaire de la SOC1.) AG jusqu'au 1<sup>er</sup> août 2014, date à laquelle il a cédé sa participation dans la SOC1.) AG à la société à responsabilité limitée Luxembourg SOC2.). Il serait, par la suite, resté actionnaire minoritaire dans la SOC1.) par le biais de la société de droit belge SOC3.) PGmbH. Conformément aux dispositions d'une convention entre actionnaires A.) serait resté membre du conseil d'administration après le 1<sup>er</sup> août 2014.

Les parties auraient convenu d'une résiliation de la relation de travail avec effet au 1<sup>er</sup> août 2016, de la conservation du traitement pour A.) et de la reprise anticipée de la voiture de société.

Ce serait à bon droit que le tribunal du travail aurait retenu l'absence de lien de subordination dans le chef de A.).

Selon l'intimée, en tant qu'actionnaire majoritaire de la SOC1.) jusqu'en août 2014 et membre du conseil d'administration de ladite société, A.) ne pourrait être considéré comme ayant la qualité de salarié par les nouveaux propriétaires de la SOC1.) AG. La SOC1.) conteste, à cet égard, le contrat de travail du 9 janvier 1990 avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 1990, contrat qui aurait été confectionné par A.) et constituerait un faux, sinon il serait en tout état de cause fictif. La SOC1.) n'aurait été constituée que le 9 janvier 1990 et A.) n'aurait donc pas pu être engagé à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1990. En outre, les statuts initiaux de la société prévoyaient que la société ne pouvait être engagée que par la signature conjointe de 2 administrateurs. Or, le contrat de travail ne comporterait qu'une seule signature, qui serait illisible. Enfin, A.) aurait, suivant avenant du contrat de travail, disposé déjà en 1990 d'un téléphone portable et d'un ordinateur ce qui serait peu crédible pour un salarié sous lien de subordination à cette époque.

Quant à la situation après la cession des actions, A.) serait resté membre du conseil d'administration de la société disposant d'un bureau au siège social et d'un temps de travail très flexible en qualité de responsable pour la partie développement des produits. Il n'y aurait pas eu non plus après le 1<sup>er</sup> août 2014 de lien de subordination, de sorte que ce serait à bon droit que le tribunal se serait déclaré incompétent.

En ordre subsidiaire, la SOC1.) fait valoir que A.) a accepté la réduction du salaire en tant que modification substantielle de son contrat de travail par la « *Letter of intent* », la réduction correspondant à plus ou moins 80% du salaire antérieur et partant à la réduction du temps de travail convenue.

A.) n'aurait contesté que très tardivement la modification en sa défaveur et en restant au service de la SOC1.), il aurait accepté tacitement la réduction et renoncé à faire valoir la nullité de cette modification.

A.) réplique en contestant l'affirmation de la SOC1.) selon laquelle le contrat de travail serait un faux confectionné par lui et il relève que l'intimée aurait reconnu l'existence de ce contrat de travail en admettant qu'il y aurait eu résiliation de ce dernier avec effet au 1<sup>er</sup> août 2016. Les arguments tirés de l'usage d'un ordinateur et d'un téléphone portable par A.) ne seraient pas pertinents, dès lors que cet usage aurait été répandu en 1990 et ne révélerait aucunement l'absence de lien de subordination.

Quant à la situation après la vente des actions à la date du 1<sup>er</sup> août 2014, A.) déduit des conclusions de l'intimée selon lesquelles il n'aurait plus été en situation de salarié après août 2014 que la SOC1.) reconnaît par là-même l'existence d'un contrat de travail avant la cession. En l'absence de contestation par la SOC1.) de l'existence d'un contrat de travail avant et après la cession des actions, ce contrat de travail serait démontré.

Quant à la prétendue acceptation de la réduction de salaire invoquée à titre subsidiaire par l'intimée, il ne s'agirait pas d'une modification substantielle du contrat de travail au sens de l'article L.121-7 du Code du travail, les conditions de notification et de délais inscrites aux articles L.124-2 et L.124-3 n'étant pas remplies. En outre, la « *Letter of intent* » ne pourrait être opposée à l'appelant étant donné qu'il ne s'agissait que de l'expression d'une intention et non d'un accord définitif.

Pour le cas où la Cour retiendrait l'existence d'une modification substantielle, il y aurait lieu de l'annuler pour non-respect des conditions précitées et le silence gardé par A.) ne pourrait lui être opposé.

En matière de relations de travail, il appartient aux juridictions d'interpréter les contrats conclus entre parties, afin de leur restituer leur véritable nature juridique, la seule volonté des intéressés étant impuissante à soustraire des travailleurs au statut social découlant nécessairement des conditions d'accomplissement de leur tâche, la requalification en contrat de travail s'imposant le cas échéant à partir de la définition du contrat et de la vérification objective des conditions de fond.

L'existence d'une relation de travail salariée ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination ou de la qualification qu'elles ont données à leur convention, mais des conditions dans lesquelles s'exerce cette activité.

La subordination n'exige pas de critères rigides et immuables et le degré de contrôle et de direction de l'employeur s'examine notamment par rapport à la nature du travail exécuté.

La notion classique de subordination, qui place le salarié sous l'autorité de son employeur qui lui donne des ordres concernant l'exécution du travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie les résultats, concerne à priori la prestation de travail et son exécution. Plus que dans une simple exécution obligatoire de la part du salarié, la subordination trouve sa véritable expression juridique dans les prérogatives de l'autre partie, dans le véritable pouvoir de

direction que l'employeur tire de la situation instaurée. Elle s'exprime non seulement par le pouvoir de modeler unilatéralement et au jour le jour les sujétions pesant sur le salarié, mais s'applique à plus long terme sur le plan professionnel de la carrière et sur le plan disciplinaire.

Les parties s'opposent, tout d'abord, sur la question à qui la charge de prouver l'existence ou le défaut du lien de subordination allégué par A.) incombe.

En vertu de l'article 1315 du code civil, qui définit la charge de la preuve des obligations et par application des principes civilistes au contrat de travail, il convient d'admettre qu'il appartient à celui qui invoque le bénéfice de droits ou obligations résultant d'un tel contrat de prouver l'existence et le contenu de celui-ci. Inversement, mais suivant le même principe, il appartient à celui qui invoque la fictivité d'un contrat de travail apparent ou écrit de prouver respectivement l'absence de lien de subordination ou la disparition de ce lien.

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. Le contrat de travail n'a de réelle existence que s'il correspond à des fonctions techniques nettement dissociables de celles découlant des mandats. La réalité des fonctions distinctes est rarement admise dans une entreprise de petite taille. Les fonctions sociales auront une tendance inévitable à absorber les fonctions salariales, par, notamment, l'atténuation, voire la disparition, du lien de subordination, cette hypothèse valant essentiellement pour les sociétés à responsabilité limitée. Le plus souvent, les fonctions salariales antérieures sont absorbées par le mandat social lorsque le salarié est nommé gérant. Le dirigeant qui exerce l'ensemble de ses activités, y compris ses fonctions techniques, en toute indépendance et en vertu de pouvoirs de direction dont il a été investi, sans être soumis aux instructions de la société, ne peut prétendre au maintien de son contrat de travail (cf. Jurisclasseur, Travail, Vol. I, Fasc. 2-14, n° 32 et s).

En l'espèce, il est constant en cause que par contrat signé à la date du 1<sup>er</sup> janvier 1990, A.) a été engagé en qualité de « *Geschäftsführer* » de la société anonyme SOC1.) SA, dont il détient 80% des actions. Ce contrat porte la signature unique de A.), tant pour le compte de la société que pour son propre compte.

Si le contrat en question prévoit un horaire de travail et une rémunération, aucun autre élément du dossier ne révèle l'exercice par A.) d'une activité technique distincte de celle d'administrateur. Ni la terminologie utilisée de « *Arbeitgeber* » et « *Arbeitnehmer* », ni le fait que A.) se soit vu remettre des fiches de salaires et qu'il a effectivement touché une rémunération mensuelle ne sauraient porter à conséquence, le fait pour un mandataire d'être rémunéré, d'ailleurs prévu par l'article 1986 du Code civil et plus particulièrement par la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales ne suffisant pas pour conférer aux relations la nature d'un contrat de travail.

Il en est de même de son affiliation au Centre Commun de la Sécurité Sociale, l'affiliation n'étant qu'une déclaration de la société et ne constituant pas une preuve de l'exercice réel d'une activité salariée.

Quant à la situation après la cession des actions de la SOC1.), il y a lieu de rappeler que le 9 juin 2015, le contrat ayant lié A.) à la SOC1.) a été résilié d'un commun accord.

Par une « *Letter of intent* » du 13 juin 2015, A.) s'est engagé en son propre nom et au nom de la SOC3.) PGmbH à vendre à la société à responsabilité limitée SOC2.) les actions de la SOC1.). L'article 4 de la « *Letter of intent* » prévoyait qu'il restait pour A.) une charge de travail (« *Arbeitspensum* ») de 80% jusqu'au moins fin 2016.

Par un contrat intitulé « *Kaufvertrag* » signé le 1<sup>er</sup> août 2014, A.) et la société SOC3.) PGmbH ont vendu 546 actions (456 actions appartenant à A.) et 168 actions appartenant à la société SOC3.) PGmbH) de la société anonyme SOC1.) à la société à responsabilité limitée SOC2.), A.) ayant signé le contrat pour lui-même et la société SOC3.) PGmbH. Le contrat de cession des actions stipulait que A.) restait membre du conseil d'administration de la SOC1.) aussi longtemps que la SOC3.) PGmbH détiendrait au moins 10% du capital de la SOC1.) (article 9 du contrat). En vertu de l'article 10 du contrat de vente, intitulé « *Beraterfunktion* », A.) s'engageait à rester au moins pour deux ans responsable pour « *Business Development* » de la société A.).

Or, le contrat du 1<sup>er</sup> août 2014 ne contient aucune disposition relative à un contrat de travail entre la société SOC1.) et A.) en personne et son activité de responsable du département « *Business Development* » ne révèle aucun lien de subordination par rapport à la SOC1.), A.) étant en outre resté membre du conseil d'administration de la société. Enfin, le bureau et l'ordinateur mis à disposition ne constituent, en l'absence d'autres éléments, la preuve ni d'un lien de subordination ni de l'absence d'un tel lien.

Au vu de l'ensemble des développements qui précèdent le caractère fictif du contrat conclu est établi et, par voie de conséquence, il convient de confirmer le jugement de première instance dans la mesure où il a retenu que les juridictions du travail sont incompétentes pour connaître du litige.

### ***Les indemnités de procédure***

A.) demande une indemnité de procédure de 2.000,- EUR pour la première instance et de 3.000,- EUR pour l'instance d'appel.

La SOC1.) demande également une indemnité de procédure de 2.000,- EUR pour la première instance et de 3.000,- EUR pour l'instance d'appel.

L'appelant succombant dans son recours et devant, par conséquent, supporter l'intégralité des frais et dépens, il ne saurait prétendre au bénéfice de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

L'intimée n'ayant pas établi, qu'il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais exposés non compris dans les dépens, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a débouté l'intimée de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile et de la débouter de sa demande sur la même base pour l'instance d'appel.

**PAR CES MOTIFS:**

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état ;

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement entrepris ;

rejette les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile ;

condamne A.) aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Pierre FELTGEN, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.

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