

Arrêt N° 71/20 - VIII - Travail

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

**Audience publique du dix-huit juin deux mille vingt**

Numéro CAL-2019-00432 du rôle.

Composition:

Valérie HOFFMANN, président de chambre;  
Monique HENTGEN, premier conseiller;  
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;  
Ly TRICHIES, greffier assumé.

**Entre:**

**A.),** demeurant à D-(...), (...),

**appelant** aux termes d'un acte d'appel de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 12 avril 2019,

**comparant par la société à responsabilité limitée WASSENICH LAW,** établie et ayant son siège social à L- 2134 Luxembourg, 54, rue Charles Martel, inscrite sur la liste V auprès du Barreau de Luxembourg, représentée par son gérant, **Maître Claude WASSENICH,** avocat à la Cour et demeurant à la même adresse,

**et:**

**1) la société à responsabilité limitée SOC1.),** établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son gérant,

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

**comparant par Maître Régis SANTINI,** avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

**2) l'ÉTAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG,** pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, représenté par son ministre d'État, dont

les bureaux sont établis à L-1341 Luxembourg, 2, place Clairefontaine, sinon par son ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire, 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 ENGEL,

**comparant par Maître Franca ALLEGRA**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

### LA COUR D'APPEL:

Par exploit d'huissier de justice du 12 avril 2019, **A.)** a régulièrement relevé appel d'un jugement du tribunal du travail d'Esch/Alzette du 5 mars 2019 par lequel celui-ci s'est déclaré incompétent pour connaître de sa demande tendant 1) à voir déclarer abusif le licenciement avec effet immédiat auquel la société à responsabilité limitée **SOC1.)** a procédé par courrier recommandé daté du 15 mai 2017, 2) au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et d'une indemnité compensatoire pour congé non pris ainsi qu'à l'indemnisation des dommages matériel et moral et 3) à voir déclarer le jugement à intervenir commun à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG.

L'appelant conclut à voir dire, par réformation du jugement entrepris, qu'il a été lié à la partie intimée **SOC1.)** Sarl par un lien de subordination, que les juridictions du travail sont donc compétentes pour connaître de sa demande et qu'il y a lieu à renvoi de prosécution de cause devant le tribunal du travail autrement composé.

S'il reconnaît que c'est à bon droit que le tribunal du travail a considéré que le cumul entre un mandat social et la fonction de salarié est permis et qu'il faut prendre en considération la convention des parties ainsi que tous les indices existants pour caractériser l'existence d'un lien de subordination, il reproche au tribunal une mauvaise appréciation de la relation des parties.

Il fait valoir que le recours à la conclusion d'un contrat de travail suffit en soi à démontrer la volonté des parties, que lui-même n'était que cosignataire du contrat de travail à la rubrique « *employeur* », que l'intimée **SOC1.)** Sarl ne pouvait être engagée d'après ses statuts que par la signature du gérant administratif, qu'il n'avait que la fonction de gérant technique et n'était qu'associé minoritaire à concurrence de 20%, qu'il n'avait ni pouvoir décisionnel ni accès aux comptes de la société, qu'il exécutait du travail effectif de chantier et devait rendre compte de son travail en remplissant des fiches de travail, qu'il ne décidait pas de son temps de travail, qu'il a cumulé son travail avec son mandat social, qu'il a dû restituer le matériel de la partie intimée précitée suite à son licenciement et qu'il a été pris en charge pour ses indemnités de maladie par la CNS à titre de salarié.

Les termes de la lettre de licenciement quant à la perturbation de l'entreprise suite à ses absences pour cause de maladie témoigneraient de son statut de salarié subordonné.

L'appelant reproche au tribunal d'avoir considéré que l'établissement d'une fiche de salaire ainsi que le versement d'un salaire ne suffisent pas à démontrer l'existence d'un lien de subordination.

A l'appui de son argumentation, il verse deux attestations testimoniales et réitère subsidiairement l'offre de preuve qu'il a formulée en première instance.

Il réclame enfin une indemnité de procédure de 2.500 euros pour chacune des deux instances.

La partie intimée **SOC1.)** Sarl conclut à la confirmation du jugement déféré. Elle expose que l'appelant était son associé fondateur et détenteur de 20% des parts sociales de son capital ainsi que de l'autorisation d'établissement et qu'il n'était pas soumis au moindre lien de subordination.

Dans une entreprise de petite taille, l'existence de fonctions techniques réelles et distinctes du mandat social serait rarement admise puisque les fonctions sociales auraient tendance à absorber les fonctions salariales lorsque le salarié est gérant. Le dirigeant exercerait ses fonctions techniques en toute indépendance et en vertu des pouvoirs de direction dont il a été investi, sans être soumis aux instructions de la société. Tel aurait été le cas en l'espèce.

Subsidiairement et en cas de réformation du jugement, il y aurait lieu à renvoi du dossier en prosécution de cause devant le tribunal du travail.

La partie intimée **SOC1.)** Sarl réclame une indemnité de procédure de 2.500 euros.

La partie intimée ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG a réitéré sa position, déjà exposée en première instance, selon laquelle elle n'a pas de revendications à formuler.

C'est à bon droit que le jugement énonce que 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.

En effet, l'existence d'un contrat de travail ne dépend ni de la volonté exprimée des parties, ni de la dénomination ou de la qualification qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité du salarié.

Il s'en dégage que la Cour est amenée à analyser et vérifier sur base des pièces soumises à son appréciation et des renseignements fournis par les parties si **A.)** exerçait réellement et effectivement une activité technique distincte de son mandat social dans le cadre d'un lien de subordination.

En l'espèce, la partie intimée **SOC1.)** Sarl a été créée le 17 décembre 2015 par **A.)** et la société anonyme **SOC2.)**. D'après l'acte de constitution de la société, **A.)** a souscrit 20 parts sociales sur 100 et a été nommé gérant technique. Il est stipulé que la société est valablement engagée par la signature individuelle du gérant administratif ainsi que par la signature conjointe ou unique de toute personne à qui de tels pouvoirs de signature ont été valablement délégués par la gérance.

En l'occurrence, selon le contrat de travail – non daté - de **A.)**, celui-ci a été engagé comme gérant technique.

Ainsi que le tribunal l'a retenu, le gérant statutaire d'une société à responsabilité limitée peut cumuler cette fonction avec celle de salarié de la société à condition que le contrat de travail corresponde à une convention réelle et sérieuse. Le salarié doit exercer une fonction technique distincte de son mandat social et cette fonction doit être exercée sous la surveillance et l'autorité permanente de l'employeur, qui exerce sur le salarié les pouvoirs qui caractérisent le lien de subordination.

A l'inverse de ce qui a été plaidé, le contrat de travail a été signé à la rubrique « *Arbeitgeber* » par **A.)** et cosigné à la rubrique « *Arbeitnehmer* » par deux personnes, dont **A.)**.

Le contrat de travail précise les horaires de travail de **A.)**, le quantum et les modalités de son congé et ses obligations en cas de maladie, mais il n'en ressort pas, tout comme il ne ressort d'aucune autre pièce du dossier, quelles étaient les fonctions salariales réellement exercées par **A.)** et si ces fonctions ont été exercées sous la direction et le contrôle de la partie intimée **SOC1.)** Sarl. Aucune pièce ne documente l'existence d'une quelconque instruction de **SOC1.)** Sarl à l'appelant. Les trois fiches de rapport d'activité versées en cause ne justifient pas que l'activité de **A.)** ait été effectuée dans le cadre d'un lien de subordination.

C'est à bon droit que le tribunal a retenu qu'un gérant technique d'une petite société qui n'emploie que quelques salariés peut, au-delà de ses tâches administratives, dans un but de ventes maximales, aussi recevoir les clients, s'occuper des devis ainsi que des commandes, se déplacer sur des chantiers et y effectuer des métrés et des travaux effectifs, sans que pour autant, il se trouve dans un lien de subordination par rapport à un organe de direction de la société.

A ce titre, les deux attestations testimoniales dont **A.)** se prévaut ne sont donc pas pertinentes.

Le simple fait de percevoir des salaires ou encore la prise en charge par la CNS des indemnités de maladie de **A.)** ne suffisent pas à démontrer l'existence d'un lien effectif de subordination.

La circonstance que **A.)** n'avait pas accès aux comptes de la société et que seul le gérant administratif était en mesure d'effectuer des paiements n'établit pas que celui-ci pouvait lui donner des instructions en qualité d'employeur.

L'offre de preuve réitérée en instance d'appel par **A.)** n'est pas précise étant donné qu'elle n'indique pas en son premier paragraphe quelles activités auraient été exercées sous le contrôle du gérant administratif Monsieur **B.)**, puis de Monsieur **C.)**. Vu les développements précédents, cette offre de preuve n'est pas pertinente en ce qu'elle porte en son paragraphe 2 sur le fait que **A.)** devait établir chaque semaine un rapport complet de ses horaires et lieux de travail. Comme le tribunal l'a constaté, l'offre de preuve, en ce qu'elle a pour objet d'établir que **A.)** devait rendre des comptes à son employeur et était contrôlé dans son travail, n'est pas assez précise puisqu'il est impossible d'en déduire quel travail aurait été ordonné et contrôlé par la partie intimée et dans quelles circonstances **A.)** devait rendre des comptes à la partie intimée.

C'est dès lors à juste titre que l'offre de preuve de l'appelant a été rejetée par le tribunal.

Il faut enfin constater que dans un courrier du 14 février 2017 adressé à la partie intimée, le mandataire de **A.)** écrit : « *Toujours est-il que mon mandant est gérant technique de la société et que la société relève de sa responsabilité* ».

Un lien de subordination, élément constitutif d'un contrat de travail, n'étant pas établi en l'espèce entre les parties, c'est à bon droit que le tribunal s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande de **A.)**.

Vu l'issue du litige, **A.)** n'a pas justifié en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais exposés pour sa représentation en justice mais n'étant pas compris dans les dépens. Il est donc à débouter de sa demande d'octroi d'une indemnité de procédure pour les deux instances.

La partie intimée n'a pas non plus justifié cette condition d'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau code de procédure civile et est à débouter de sa demande afférente.

#### **PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement et en application de l'article 2(1) du règlement grand-ducal du 17/4/20 relatif à la tenue d'audiences publiques pendant l'état de crise,

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

confirme le jugement déferé,

déboute **A.)** et la société à responsabilité limitée **SOC1.)** de leurs demandes en paiement d'une indemnité de procédure,

condamne **A.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maître Régis SANTINI, sur ses affirmations de droit,

déclare le présent arrêt commun à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE Luxembourg.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Valérie HOFFMANN, président de chambre, en présence du greffier assumé Ly TRICHIES.