

Texte pseudonymisé

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

## Arrêt N° 28/22 - VIII – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

### **Audience publique du trois mars deux mille vingt-deux**

Numéro CAL-2021-00450 du rôle

#### Composition:

Elisabeth WEYRICH, président de chambre,  
Marianne EICHER, premier conseiller,  
Yola SCHMIT, premier conseiller,  
Christophe WAGENER, greffier assumé.

#### **E n t r e :**

**la société à responsabilité limitée SOCIETE1.),** en faillite, ayant été établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son curateur Maître Christian Hansen, avocat à la Cour, demeurant à Schieren,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey Gallé de Luxembourg du 18 mars 2021,

comparant par Maître Denis Weinquin, avocat à la Cour, demeurant à Schieren,

#### **e t :**

**1) PERSONNE1.),** demeurant à L-ADRESSE2.),

intimé aux fins du susdit exploit Gallé,

comparant par Maître Yusuf Meynioglu, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**2) L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG**, pris en sa qualité de gestionnaire de l'Agence pour le développement de l'emploi, représenté par son Ministre d'État, dont les bureaux sont établis à Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, sinon par son Ministre du Travail et de l'Emploi, dont les bureaux sont établis à Luxembourg, 26, rue Zithe, ayant dans ses attributions l'Agence pour le développement de l'emploi,

intimé aux fins du susdit exploit Gallé,

comparant par la société à responsabilité limitée Etude d'avocats Weiler, Wiltzius, Biltgen s.à r.l., établie à L-9234 Diekirch, 30, route de Gilsdorf, inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Diekirch, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 239498, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Lucien Weiler, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

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

Par requête du 14 octobre 2020, PERSONNE1.) a fait convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (ci-après « la société SOCIETE1.) »), devant le Tribunal du Travail de Diekirch pour la voir condamner à lui payer, suite à son licenciement, les montants suivants :

Indemnité de préavis :	4.283,98 €
Arriérés de salaire :	17.135,92 €
Préjudice moral :	10.000,00 €
Congé non pris :	1.980,80 €
Total :	33.400,70 €

Le requérant a réclamé en outre l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros.

Par requête du 23 décembre 2020, PERSONNE1.) a encore fait convoquer l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, (ci-après « l'ETAT ») afin d'intervenir à l'instance introduite à l'encontre de la société SOCIETE1.).

Par jugement rendu par défaut à l'encontre de la société SOCIETE1.) en date du 15 février 2021, le tribunal du travail a dit la demande partiellement fondée et a condamné la société SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) le montant brut de 16.874,72 euros à titre d'arriérés de salaires, avec les intérêts légaux à partir du 25 septembre 2020 – date d'une mise en demeure par lettre recommandée – jusqu'à solde et a ordonné l'exécution provisoire de la prédite condamnation, nonobstant opposition ou appel et sans caution. Le tribunal du travail a encore condamné la société SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) le montant brut de 4.283,98 euros à titre d'indemnité de préavis et le montant brut de 1.980,80 euros à titre d'indemnité de congé non pris, avec les intérêts légaux à partir du 14 octobre 2020 – jour de la demande en justice – jusqu'à solde, avec majoration du taux d'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à partir de la notification du jugement. La demande a été rejetée pour le surplus.

Le tribunal du travail a donné acte à l'ETAT qu'il n'a pas effectué de prestations en faveur d'PERSONNE1.) et a condamné la société SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance.

Le jugement du 15 février 2021 a été notifié le 19 février 2021 à PERSONNE1.) et à la société SOCIETE1.) et le 23 février 2021 à l'ETAT.

Par jugement du 3 mars 2021 rendu par le tribunal d'arrondissement de Diekirch, statuant en matière commerciale, la société SOCIETE1.) a été déclarée en état de faillite.

Par actes d'huissiers de justice des 18 et 22 mars 2021, Maître Christian HANSEN, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société SOCIETE1.), a interjeté appel contre le jugement du 15 février 2021, demandant à la Cour, par réformation, de dire, à titre principal, que les juridictions du travail sont incompétentes pour connaître des demandes d'PERSONNE1.).

A titre subsidiaire, l'appelant invoque un courrier du 16 mars 2020 qui vaudrait résiliation de la relation de travail d'un commun accord et il demande partant à la Cour de dire qu'PERSONNE1.) n'a droit à aucun salaire à partir du 1<sup>er</sup> avril 2020 et qu'aucune indemnité de préavis n'est due.

En tout état de cause, l'appelant demande à voir condamner PERSONNE1.) à lui payer une indemnité de procédure de 2.500 euros, à voir déclarer l'arrêt à intervenir commun à l'ETAT et à voir ordonner l'exécution provisoire de l'arrêt à intervenir.

A l'appui de son appel, le curateur fait valoir que lors de la constitution de la société SOCIETE1.), dont l'objet social a été l'exploitation d'un café-

brasserie, PERSONNE1.) aurait été nommé gérant technique de la société, ensemble avec PERSONNE2.), qu'en date du 16 mars 2020, les deux gérants auraient signé un document dont le contenu est le suivant : « *Veillez noter que dû à la crise corona, due à la situation économique et due à un accord commun le contrat de travail est résilié à effet au 31.03.2020* » et qu'PERSONNE1.) aurait démissionné de sa fonction de gérant le 5 octobre 2020.

L'appelant soutient qu'PERSONNE1.) ne serait pas à considérer comme un salarié, mais comme gérant, qu'il aurait disposé de toutes les libertés dans la gestion journalière du commerce et qu'il aurait décidé seul des heures d'ouverture du commerce, aurait seul négocié avec les différents fournisseurs, aurait seul organisé les commandes de marchandises et aurait seul fixé les prix de vente. Le lien de subordination, critère caractéristique d'un contrat de travail, ferait ainsi défaut, de sorte que les juridictions de travail seraient incompétentes pour connaître des demandes d'PERSONNE1.).

L'appelant critique encore le jugement entrepris pour avoir qualifié l'écrit du 16 mars 2020 comme constitutif d'un licenciement, faisant valoir que cet écrit serait à interpréter comme une résiliation d'PERSONNE1.) du contrat de travail d'un commun accord conformément à l'article L.124-13 du Code du travail.

Au soutien de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure, l'appelant invoque qu'PERSONNE1.) aurait été de mauvaise foi pour avoir caché à la juridiction de première instance le fait qu'il était gérant de la société et qu'il ne travaillait pas sous un lien de subordination.

L'ETAT déclare ne pas avoir effectué de prestations en faveur d'PERSONNE1.) et en conséquence, ne pas avoir de revendications à formuler.

PERSONNE1.) conteste l'absence d'un lien de subordination. Au soutien de sa contestation, il se prévaut d'un certificat d'affiliation auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale du 3 août 2020 indiquant qu'il était salarié de la société SOCIETE1.) depuis le 1<sup>er</sup> août 2019 au 31 mars 2020 ainsi que de l'attestation patronale fournie par la société SOCIETE1.) précisant également qu'il était salarié de la société jusqu'au 31 mars 2020. Il déclare avoir ignoré qu'il occupait la fonction de gérant technique de la société, son consentement n'ayant pas été requis à cet effet lors de sa désignation par l'acte constitutif de la société. Par ailleurs, il n'aurait eu aucun pouvoir de signature, la société ayant été engagée vis-à-vis des tiers par la signature unique du gérant administratif, PERSONNE2.). Il soutient avoir été cuisinier

affecté au snack et avoir travaillé souvent seul ou avec un autre salarié dans la cuisine du snack.

Concernant l'écrit du 16 mars 2020, PERSONNE1.) conteste avoir signé une résiliation d'un commun accord, invoquant par ailleurs le défaut de la formalité de l'établissement d'un tel accord en double exemplaire.

Il maintient ses revendications financières et conclut à la confirmation du jugement entrepris, tout en sollicitant la réformation du jugement entrepris pour l'avoir débouté de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure, réclamant à ce titre un montant de 1.500 euros par instance.

Par conclusions subséquentes, et afin de prouver l'existence d'un lien de subordination, PERSONNE1.) demande à titre principal à voir ordonner une comparution personnelle des parties, sinon formulé à titre subsidiaire une offre de preuve par l'audition du témoin PERSONNE3.).

### **Appréciation de la Cour :**

Aux termes de l'article 25 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile, *« 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 les 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.

Autrement dit, la compétence du tribunal du travail n'existe que pour autant que la demande prend son origine dans un contrat de travail caractérisé par un lien de subordination.

La Cour constate qu'il n'existe en l'espèce aucun contrat de travail écrit.

Aux termes de l'article L.121-4 (5) du Code du travail, *« à défaut d'écrit, le salarié peut établir l'existence et le contenu du contrat de travail par tous moyens de preuve quelle que soit la valeur du litige. »*.

En l'absence d'un écrit et en présence des contestations émises par l'appelant quant à l'existence d'un contrat de travail déterminant la compétence des juridictions saisies, il incombe, en application du principe général édicté par l'article 1315 du Code civil, à celui qui s'en prévaut d'apporter la preuve de l'existence du contrat de travail et de sa réalité.

Il incombe ainsi à l'intimé de rapporter la preuve du contrat de travail qu'il invoque et plus spécialement d'en établir l'élément essentiel, à savoir l'existence d'un rapport de subordination juridique plaçant l'intimé sous l'autorité de l'employeur qui lui donne des ordres concernant l'exécution du travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie les résultats (Cour d'appel 24 mai 2012, n°37440 du rôle).

Il résulte des pièces du dossier que par assemblée générale extraordinaire de la société SOCIETE1.) du 11 juillet 2019, PERSONNE1.) a été nommé gérant administratif de la société.

En présence d'un mandat social, il incombe à l'intimé de rapporter la preuve d'avoir exercé des fonctions techniques salariales nettement distinctes de celles du mandat social sous la direction et le contrôle de la société employeuse (Cour d'appel 25 octobre 2018, n°43963 du rôle).

Il est de jurisprudence constante que si le cumul dans le chef d'une même personne des fonctions d'organe social et de salarié d'une société est possible, encore faut-il que le contrat soit une convention réelle et sérieuse, qui correspond à une fonction réellement exercée distincte de la fonction d'organe social 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 notamment Cour d'appel, 15 octobre 2015, n° 40525 du rôle).

En revanche, c'est à l'employeur qui conteste l'existence du contrat de travail de prouver que le mandat social l'emporte sur les fonctions de salarié (Cour d'appel 8 avril 2002, n°24868 du rôle).

La preuve du contrat de travail peut 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 (Cour d'appel, 4 janvier 2001, n°24644 du rôle ; Cour d'appel, 15 mai 2003, n°268834 du rôle ; Cour d'appel, 26 avril 2012, n°36286 du rôle).

PERSONNE1.) verse en cause un certificat d'affiliation auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale et une déclaration de sortie auprès du même organisme, ainsi qu'une attestation patronale remplie par la société SOCIETE1.) le 11 septembre 2020 et l'écrit du 16 mars 2020 invoqué par l'employeur au titre d'une résiliation d'un commun accord du contrat de travail.

Ces documents ne sont toutefois rien d'autre qu'une déclaration de la société et ne constituent pas une preuve de l'exercice d'une activité salariale par PERSONNE1.), de sorte que la Cour ne les prend pas en considération.

Il n'y a pas lieu d'ordonner une comparution personnelle des parties, aucun résultat n'étant à escompter d'une telle mesure au vu des positions contraires adoptées de part et d'autre.

PERSONNE1.) demande à être admis à rapporter l'existence du lien de subordination au moyen d'une comparution personnelle des parties, sinon sur base de l'audition d'un témoin par une offre de preuve ainsi libellée :

*« Attendu que la partie intimée avait conclu un contrat à durée indéterminée avec la société SOCIETE1.) SARL en tant que commis de cuisine/cuisinier en date du 1<sup>er</sup> août 2019 ;*

*Qu'il a fait l'objet d'un licenciement avec un préavis de 15 jours en date du 16 mars 2020, le préavis terminant au 31 mars 2020 ;*

*Que le gérant administratif, Monsieur PERSONNE2.), était l'unique bénéficiaire économique de la société SOCIETE1.) SARL et il disposait du pouvoir de signature individuelle ;*

*Qu'il donnait des instructions à Monsieur PERSONNE1.) dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail ;*

*Qu'il venait presque tous les soirs pour récolter la caisse journalière de son entreprise ;*

*Que l'intimé n'était qu'un salarié de l'entreprise qui devait respecter les consignes de l'employeur représenté par Monsieur PERSONNE2.) et ce pour la période du 1<sup>er</sup> août 2019 au 31 mars 2020 ».*

Toute offre de preuve n'est recevable qu'à condition de porter sur des faits pertinents et à condition d'être formulée en termes précis. La présentation de la demande d'enquête doit être de nature à permettre d'une part au juge d'examiner si chacun des faits précisés est pertinent ou admissible, d'autre part, à la partie adverse de connaître avec précision l'objet de l'enquête et par là, lui permettre de faire la preuve contraire (Cour d'appel, 11 février 2010, n°34850).

Ainsi, le demandeur à l'enquête ne saurait se borner à indiquer dans son offre de preuve le but final de l'enquête sollicitée, à savoir l'existence d'une relation de travail, mais il doit y énoncer avec précision un ou plusieurs faits qui, à les supposer établis, prouveraient l'existence de cette relation de travail. Seule la juridiction du travail peut en effet se prononcer sur la question de savoir si une personne travaille « sous la direction et le contrôle direct de son employeur » et pour ce faire il faut qu'elle dispose d'exemples concrets qui lui permettent de conclure à l'existence d'un lien de subordination, caractéristique essentielle de la relation de travail. Il s'agit ici d'une question d'appréciation juridique sur laquelle un témoin ne peut pas se prononcer, le témoin ne pouvant fournir à la juridiction que des faits et éléments concrets qu'il appartient alors à la juridiction d'interpréter » (Cour d'appel 10 novembre 2011, n°35843 du rôle).

En l'espèce, les alinéas 1 à 3, 5 et 6 de l'offre de preuve ne sont pas pertinents pour porter sur des qualifications juridiques ne relevant pas de la compétence d'un témoin. Seul l'alinéa 4 de l'offre de preuve tend à établir des faits pertinents pour la solution du litige, à les supposer établis. Il y a cependant lieu de constater que les faits offerts ne sont pas suffisamment précis pour permettre à la partie adverse de connaître avec précision l'objet de l'enquête et par là, lui permettre de faire la preuve contraire. En effet, étant donné que l'appelant conteste qu'PERSONNE1.) se serait trouvé dans un lien de subordination, il aurait appartenu à l'intimé d'offrir en preuve par qui il a été engagé, la nature du travail qu'il devait exécuter, et sous l'autorité et le contrôle de qui il devait accomplir ce travail. Il devait par ailleurs offrir en preuve l'existence de prestations de travail distinctes de son mandat social de gérant technique.

L'offre de preuve doit partant être rejetée pour défaut de pertinence et de précision.

Par réformation du jugement entrepris, la Cour retient dès lors qu'PERSONNE1.) n'établit pas la relation de travail de cuisinier dont il se prévaut, de sorte que les juridictions du travail sont incompétentes *ratione materiae* pour connaître de sa demande.

Elles sont dès lors également incompétentes pour connaître de la demande d'PERSONNE1.) tendant à se voir allouer une indemnité de procédure. Le jugement entrepris est à confirmer de ce chef, quoique pour d'autres motifs.

Au vu de l'issue du litige, la demande d'PERSONNE1.) en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter.

Par réformation du jugement entrepris, il y a lieu de décharger la société SOCIETE1.), actuellement en faillite, de la condamnation prononcée en

première instance à son encontre à payer une indemnité de procédure à PERSONNE1.).

La demande du curateur en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter, étant donné qu'il n'a pas établi l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Le présent arrêt est à déclarer commun à l'ETAT.

### **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, et conformément à l'article 2 de la loi modifiée du 19 décembre 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale ;

reçoit les appels, principal et incident ;

dit l'appel incident non fondé ;

dit l'appel principal fondé ;

#### **réformant :**

dit que les juridictions du travail sont incompétentes *ratione materiae* pour connaître de la demande d'PERSONNE1.) ;

décharge la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), actuellement en faillite, des condamnations prononcées à son encontre en première instance ;

confirme le jugement entrepris quant à la disposition relative au rejet de la demande d'PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure ;

rejette la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

déclare le présent arrêt commun à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG pris en sa qualité de gestionnaire de l'Agence pour le développement de l'emploi ;

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens des deux instances.