

Texte pseudonymisé

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

## Arrêt N°31/24 - VIII - TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

**Audience publique du vingt-et-un mars deux mille vingt-quatre**

### Numéro CAL-2022-00786 du rôle

#### Composition:

Elisabeth WEYRICH, président de chambre,  
Françoise ROSEN, premier conseiller,  
Yola SCHMIT, premier conseiller  
Amra ADROVIC, greffier.

Entre :

**la société anonyme SOCIETE1.),** 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 administrateur unique actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Marine HAAGEN, en remplacement de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch-sûr-Alzette, du 13 juillet 2022,

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

et :

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

intimé aux fins du susdit exploit HAAGEN,

comparant par Maître Clément SCUVEE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

-----  
**LA COUR D'APPEL:**

Suivant contrat de travail du 5 juillet 2010, PERSONNE1.) a été engagé par la société anonyme SOCIETE1.) (ci-après la société SOCIETE1.)) comme technicien à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2020.

Entre le 31 octobre 2016 et le 30 janvier 2019, PERSONNE1.) détenait 50 actions de la société SOCIETE1.) et en était l'administrateur-délégué, respectivement l'administrateur du 31 octobre 2016 au 18 mars 2019.

Par courrier recommandé du 11 octobre 2019, la société SOCIETE1.) a résilié le contrat de travail du 5 juillet 2010 de PERSONNE1.), moyennant un préavis de quatre mois courant du 15 octobre 2019 au 14 février 2020.

Par requête déposée le 10 décembre 2021, PERSONNE1.) a fait convoquer la société SOCIETE1.) devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette aux fins de l'y entendre condamner à lui payer, outre les intérêts légaux, 10.936,16 € au titre du 13<sup>ème</sup> mois des années 2017, 2018, 2019 et 2020 ainsi qu'à lui communiquer les fiches de salaire afférentes sous peine d'astreinte. Il a encore conclu à l'exécution provisoire du jugement à intervenir et à l'obtention de 1.500 € sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

Lors des plaidoiries, la société SOCIETE1.) a réclamé à titre reconventionnel une indemnité de procédure de 1.000 €.

Par jugement du 7 juin 2022, le tribunal du travail, après s'être déclaré compétent *ratione materiae* pour connaître de la demande, a déclaré prescrite la demande de PERSONNE1.) pour autant qu'elle concerne le 13<sup>e</sup> mois de salaire de l'année 2017 et a condamné la société SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) 8.168,66 € au titre du 13<sup>e</sup> mois de salaire des années 2018, 2019 et 2020, montant augmenté des intérêts au taux légal à compter du 10 décembre 2021 jusqu'à solde ainsi qu'à lui délivrer les fiches de salaire afférentes au 13<sup>e</sup> mois des années 2018, 2019 et 2020 dans un délai de quinze jours à partir de la notification du jugement, sous peine d'une astreinte de 50 € par jour de retard et par document, le maximum de l'astreinte étant limité à 250 € par document. Le tribunal a encore rejeté les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure, a ordonné l'exécution provisoire du jugement en ce qui concerne la

condamnation au paiement du 13<sup>e</sup> mois de salaire des années 2018, 2019 et 2020 et a condamné PERSONNE1.) à tous les frais et dépens de l'instance.

Pour retenir sa compétence *ratione materiae*, le tribunal a estimé que la société SOCIETE1.), après avoir conclu à l'apparence de régularité du contrat de travail du 5 juillet 2020 et à l'obligation de la société SOCIETE1.) d'établir le caractère fictif du contrat de travail, n'a pas établi l'absence de lien de subordination et le fait que PERSONNE1.) n'aurait pas exercé de fonctions salariales distinctes de celles inhérentes à son mandat social après sa nomination aux fonctions d'administrateur et d'administrateur délégué.

Par exploit d'huissier de justice du 13 juillet 2022, la société SOCIETE1.) a régulièrement relevé appel contre le jugement du 7 juin 2022, qui lui a été notifié le 10 juin 2022.

Contestant l'existence d'un lien de subordination entre parties, elle demande à la Cour, par réformation, de voir constater l'incompétence *ratione materiae* des juridictions du travail et de se voir décharger des condamnations en paiement ainsi qu'en délivrance des fiches de salaire des 13<sup>e</sup> mois de salaire des années 2018, 2019 et 2020.

Elle sollicite, par réformation, une indemnité de procédure de 1.000 € pour la première instance, ainsi que de 1.000 € pour l'instance d'appel et demande à voir condamner PERSONNE1.) aux frais et dépens des deux instances.

PERSONNE1.) conclut, par réformation, à l'obtention d'une indemnité de procédure de 1.500 € pour la première instance, et de 2.500 € pour l'instance d'appel. Il demande à son tour à voir condamner la société SOCIETE1.) aux frais et dépens des deux instances.

#### Moyens et prétentions des parties

La société SOCIETE1.) fait grief au tribunal de s'être déclaré compétent *ratione materiae*, étant donné que PERSONNE1.) aurait détenu 50 % du capital social entre le 31 octobre 2016 et le 30 janvier 2019. Avant cette période allant de 30 janvier 2020 jusqu'au divorce prononcé le 19 mai 2021, son ex-épouse PERSONNE2.), également administrateur, voire administrateur déléguée de la société SOCIETE1.), aurait détenu toutes les actions.

Soutenant que le contrat de travail litigieux serait fictif en l'absence de lien de subordination, elle estime qu'il appartient au salarié d'établir l'existence d'une relation de travail.

Elle affirme que suivant la jurisprudence de la Cour d'appel du 15 octobre 2015 l'existence d'un contrat de travail et de fiches de salaire ainsi que l'affiliation à la sécurité sociale, constituent certes des indices potentiellement révélateurs avec d'autres qu'ils sont censés corroborer de la volonté des parties, mais qu'ils ne caractérisent pas à eux seuls l'assujettissement résultant du lien de subordination, notamment lorsque l'associé unique et gérant unique de la société employeuse est l'époux de la salariée.

Soutenant que PERSONNE1.) aurait été actionnaire majoritaire, la société SOCIETE1.) déclare que PERSONNE1.) aurait décidé lui-même de son horaire de travail, qu'il aurait eu le pouvoir de direction et d'orientation de la société et qu'il n'aurait pas reçu de directives de son épouse, qui avait repris la charge d'administrateur-délégué à son départ de la société. Il n'aurait ainsi pas pu être soumis à l'autorité d'un employeur lui donnant des ordres ou exerçant son pouvoir de contrôle ou de sanction.

Elle déclare que PERSONNE1.) n'aurait pas eu de fonction salariale distincte de ses mandats sociaux et conclut au rejet des attestations testimoniales versées par PERSONNE1.) qui n'établiraient pas des fonctions techniques dissociables de celles découlant de son mandat social.

Affirmant que les mandats d'administrateur et d'administrateur-délégué étaient purement fictifs, PERSONNE1.) déclare avoir été l'homme à tout faire sinon, le technicien dans la société SOCIETE1.). A l'appui de ses affirmations il verse l'attestation U1 du 21 février 2020 et le certificat du 24 juin 2020, établis par la société SOCIETE1.), ainsi que plusieurs attestations testimoniales de PERSONNE3.), PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE6.), PERSONNE7.), PERSONNE8.), PERSONNE9.) et PERSONNE10.), destinées à établir l'exercice d'une fonction salariale de technicien distincte de ses fonctions exercées dans le cadre de son mandat social.

Il déclare encore que son contrat de travail prévoyait un horaire de travail, qu'il aurait reçu des ordres de la direction et que le contrat de travail aurait été résilié contre son gré.

Se prévalant de l'existence d'un lien de subordination, il affirme qu'il appartiendrait à la société SOCIETE1.) d'établir le caractère fictif de son contrat de travail.

Appréciation de la Cour

C'est à bon droit que le tribunal du travail a rappelé qu'aux termes de l'article 25 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 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.

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.

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.

Pour qu'il y ait rapport de subordination juridique, il faut que le contrat place le salarié sous l'autorité de son employeur qui lui donne des ordres concernant la prestation du travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie les résultats.

En l'espèce, c'est à juste titre que le tribunal du travail a relevé que si le cumul dans une même personne des fonctions d'administrateur et de celle de salarié est possible, il faut, pour qu'une relation de travail existe, que l'administrateur exerce une fonction technique distincte de son mandat social, fonction qu'il remplit sous la surveillance et l'autorité permanentes du conseil d'administration qui est en mesure d'exercer sur le préposé les pouvoirs qui caractérisent le lien de subordination.

En effet, la subordination trouve sa véritable expression juridique dans les prérogatives de l'employeur envers le salarié, à savoir dans l'exercice d'un véritable pouvoir de contrôle et de direction du salarié (en ce sens Cour d'Appel, 3<sup>e</sup>, 14 juillet 2015, 40525).

En principe, il appartient à celui qui invoque l'existence d'un contrat de travail d'en établir la preuve.

Cependant, lorsque les parties sont en présence d'un contrat de travail apparent, il incombe à celui qui conteste l'existence d'un lien de subordination d'établir le caractère fictif du contrat.

Avant d'examiner les différents moyens invoqués par les parties, il y a lieu d'analyser le contrat versé en l'espèce par PERSONNE1.) afin d'en déterminer le caractère sérieux et complet et de décider s'il constitue un contrat de travail apparent susceptible d'opérer un renversement de la charge de la preuve en défaveur de l'employeur.

Suivant contrat du 5 juillet 2010 signé entre parties, qui a pris effet le 1<sup>er</sup> septembre 2010, PERSONNE1.) a été engagé en qualité de « *technicien* » par la société SOCIETE1.) fixant l'horaire de travail de 8.00 à 12.00 heures et de 13.00 à 17.00 heures et prévoyant un salaire brut mensuel de 2.400 € pour 13 mois l'an.

La fonction de technicien constitue en soi un emploi salarial et ne nécessite pas de description de la fonction précise attribuée à PERSONNE1.). Il n'est pas contesté par les parties que la société SOCIETE1.) a réglé les salaires réduits, y compris le 13<sup>e</sup> mois jusqu'en 2015.

En présence d'un contrat de travail écrit signé d'une part par une société comme employeur et d'autre part par une personne en tant que salarié prévoyant des obligations respectives des parties, il appartient à la société employeuse qui invoque le caractère fictif du contrat de travail d'en rapporter la preuve (en ce sens Cour d'Appel, 3<sup>e</sup>, 27 octobre 2011, 36744).

L'apparence de régularité d'un contrat de travail écrit n'établit cependant pas en elle-même la compétence des juridictions du travail, mais ne fait que renverser la charge de la preuve en faveur du salarié. Il s'ensuit que, les parties étant en présence d'un contrat de travail apparent, il incombe à la société SOCIETE1.) qui conteste la validité du contrat, d'en établir le caractère fictif.

C'est dès lors à bon droit que le tribunal du travail a retenu, que les parties sont en l'espèce en présence d'un contrat de travail en bonne et due forme qui a été exécuté par la société SOCIETE1.) par la délivrance de fiches de salaire mentionnant le nombre d'heures de travail et son affiliation aux organismes de sécurité sociale, et qu'il appartient à la société SOCIETE1.), qui soutient que PERSONNE1.) a uniquement exercé une fonction d'administrateur et d'administrateur-délégué, de prouver le caractère fictif du contrat de travail.

S'il n'existe pas d'incompatibilité de principe entre un contrat de travail et un mandat social, les fonctions salariales doivent cependant

correspondre à un emploi effectif exercé dans un état de subordination à l'égard de la société (en ce sens CSJ, 8<sup>e</sup> 22 janvier 2004, n°27451).

Pour établir l'absence de lien de subordination, la société SOCIETE1.) se réfère à trois extraits du Registre de commerce et des sociétés (ci-après RCS) et à une copie du registre d'actionnaire de PERSONNE11.), épouse de PERSONNE1.) jusqu'au jugement de divorce du 19 mai 2021.

Suivant extrait du RCS du 8 mars 2017, PERSONNE1.), était administrateur-délégué, et a été nommé nouveau délégué à la gestion journalière à partir du 31 octobre 2016.

Suivant extrait du RCS du 23 mars 2017, PERSONNE1.) est toujours administrateur délégué avec PERSONNE2.). Cette dernière est nommée nouveau délégué à la gestion journalière depuis le 2 novembre 2016.

Suivant extrait du RCS du 19 mars 2019, PERSONNE2.) était administrateur unique depuis le 18 mars 2019 et PERSONNE1.) a été rayé en tant qu'administrateur.

Le document de « désignation de l'actionnaire PERSONNE12.) » fait état d'une cession de 50 actions à « PERSONNE13.) » le 31 octobre 2016 et d'une « annulation de la cession du 31 octobre 2019 selon décision du conseil d'administration du 30 janvier 2019 ».

C'est donc à juste titre que la société SOCIETE1.) fait valoir qu'il résulte des pièces versées que PERSONNE1.) occupait les fonctions d'administrateur, respectivement d'administrateur délégué du 31 octobre 2016 au 18 mars 2019 et qu'il détenait 50 actions de la société SOCIETE1.) entre le 31 octobre 2016 et le 30 janvier 2019.

Au regard des extraits du RCS et du tableau de l'actionnaire PERSONNE2.), c'est dès lors à tort que PERSONNE1.) se prévaut du caractère fictif de son mandat social.

Etant donné que la coexistence d'un mandat social avec un contrat de travail est possible en principe, l'antériorité de l'un par rapport à l'autre ne prouve pas, par elle-même le caractère fictif du second en date (en ce sens Cour d'Appel, 3<sup>e</sup>, 9 février 2006,28060).

Les pouvoirs de PERSONNE1.) d'engager la société en tant qu'administrateur délégué (pendant la période du 31 octobre 2016 au 19 mars 2019) et son statut d'associé de la société SOCIETE1.) (pendant la période du 31 octobre 2016 au 19 mars 2019) sont incompatibles avec un lien de subordination.

En effet, l'administrateur-délégué d'une société anonyme qui agit pour la société et en son nom, qui la représente et qui, dans l'exercice de ses fonctions, dispose de pouvoirs étendus et est astreint seulement à se conformer aux décisions du conseil d'administration dont il fait partie, et de l'assemblée générale des actionnaires dont il fait également partie, n'est pas un salarié, mais un mandataire, ce d'autant plus qu'en l'espèce il est actionnaire et administrateur-délégué de la société et qu'il se trouve forcément impliqué dans l'orientation de la stratégie et des objectifs des deux sociétés, en l'absence d'autres personnes en charge de la direction de la société, à part son épouse de l'époque (en ce sens Cour d'Appel, 8<sup>e</sup>, 22 janvier 2004, n°27451).

En tant que membre du conseil d'administration et unique administrateur-délégué, PERSONNE1.), participait nécessairement aux décisions dudit conseil et ne saurait déduire un lien de subordination proprement dit des décisions dudit conseil.

Compte tenu du fait que la société SOCIETE1.) était dirigée et détenue par les époux PERSONNE14.), l'exercice par PERSONNE1.) d'une activité technique réelle et effective exercée dans le cadre d'un lien de subordination avec les pouvoirs de direction inhérents à la qualité d'employeur est tout simplement inconcevable.

S'il n'existe pas d'incompatibilité de principe entre le contrat de travail et le mandat social, encore faut-il que les fonctions salariales correspondent à une prestation de travail distincte (en ce sens Cour d'Appel, 8<sup>e</sup>, 9 février 2017, n° 43446). Dès lors, le contrat de travail n'a de réelle existence que s'il correspond à des fonctions techniques nettement dissociables de celles découlant du mandat.

Les attributions salariales alléguées de technicien de PERSONNE1.) sous l'autorité de la société SOCIETE1.), ne résultent pas des attestations testimoniales versées par ce dernier et ne revêtent aucun caractère de technicité particulier qui permettrait de les distinguer de celles que PERSONNE1.) exerçait en qualité de dirigeant et mandataire social chargé de la gestion courante des affaires de la société.

Les développements ci-avant ne sont pas éternisés par l'attestation U1 du 21 février 2020 et le certificat du 24 juin 2020, par lesquels la société SOCIETE1.) atteste que PERSONNE1.) a été à temps plein engagé en tant que technicien au service de la société SOCIETE1.), faisant de la gérance d'immeubles, du 1<sup>er</sup> septembre 2010 au 14 février 2020.

Le paiement mensuel d'un salaire, l'affiliation à la sécurité sociale, la délivrance de fiches de salaire, les avantages en nature concédés et

le licenciement de PERSONNE1.) ne sont en tout état de cause, et au vu des considérations qui précèdent, pas déterminants pour la qualification des relations entre parties.

L'argument que PERSONNE1.) avait des comptes à rendre au conseil d'administration dont il faisait partie, et aux actionnaires ne saurait valoir dans la mesure où il est normal que le mandataire social rende des comptes de sa gestion au conseil d'administration et à l'assemblée générale des actionnaires. En effet, la jurisprudence admet que le simple fait de devoir respecter les décisions du conseil d'administration de la société n'est pas suffisant pour établir un lien de subordination (en ce sens Cour d'Appel, 3<sup>e</sup>, 14 juillet 2015, 40526 et Cour d'Appel, 3<sup>e</sup>, 15 octobre 2015, 40525).

Les éléments soumis à l'appréciation de la Cour ne permettent pas de conclure à l'existence d'un lien de subordination entre la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.), ni que ce dernier aurait exercé de fonctions distinctes et dissociables de celles inhérentes à son mandat social, après la nomination de PERSONNE1.) à la fonction d'administrateur et d'administrateur délégué.

La preuve du caractère fictif du contrat de travail étant ainsi rapportée, la Cour considère, par réformation du jugement déféré, que les juridictions du travail sont incompétentes *ratione materiae* pour toiser les demandes de PERSONNE1.) et qu'il y a lieu de relever la société SOCIETE1.) de ses condamnations prononcées par le jugement du 7 juin 2022.

PERSONNE1.) ayant succombé à ses prétentions, ne saurait prétendre à l'obtention d'une indemnité de procédure ni pour la première instance, par confirmation, ni pour l'instance d'appel.

La demande de la société SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure est à déclarer fondée pour les deux instances, étant donné qu'il paraît inéquitable de laisser à sa charge l'entièreté des frais exposés non compris dans les dépens.

Par réformation du jugement entrepris, il y a lieu d'accorder à la société SOCIETE1.) une indemnité de procédure de 1.000 € pour la première instance et la Cour lui alloue 1.500 € pour l'instance d'appel.

Eu égard à l'issue du litige, il y a lieu de condamner PERSONNE1.) aux frais et dépens de la première instance, par réformation, ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance d'appel.

**PAR CES MOTIFS**

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

reçoit les appels principal et incident ;

dit l'appel incident non fondé,

dit l'appel principal fondé ;

**réformant :**

dit que les juridictions de travail sont incompétentes *ratione materiae* pour connaître des demandes de PERSONNE1.) formulées sur base de la requête introductive d'instance déposée le 10 décembre 2021 ;

décharge la société anonyme SOCIETE1.) de toutes les condamnations prononcées à son encontre sur base du jugement entrepris du 7 juin 2022 ;

condamne PERSONNE1.) à payer à la société anonyme SOCIETE1.) une indemnité de procédure de 1.000 € pour la première instance ;

condamne PERSONNE1.) à payer à la société anonyme SOCIETE1.) une ndemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel et à supporter les frais et dépens des deux instances.