

Texte pseudonymisé

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

**Arrêt N°10/25 - VIII - TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

**Audience publique du vingt-trois janvier deux mille vingt-cinq**

**Numéro CAL-2022-00965 du rôle**

**Composition:**

Elisabeth WEYRICH, président de chambre,  
Yola SCHMIT, premier conseiller,  
Laurent LUCAS, conseiller,  
Amra ADROVIC, greffier.

Entre :

**PERSONNE1.),** demeurant à F-ADRESSE1.),

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Nadine dite Nanou TAPPELLA d'Esch-sur-Alzette du 5 avril 2022,

comparaissant par Maître Nicolas BAUER, avocat à la Cour, demeurant à Sanem,

et :

**1. la société à responsabilité limitée SOCIETE1.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

**2. la société anonyme SOCIETE2.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimées aux fins du susdit acte TAPPELLA,

comparaissant par Maître Denis CANTELE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par requête du 17 novembre 2020, PERSONNE1.) a fait convoquer la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) et la société anonyme SOCIETE2.), devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, aux fins de dire qu'elles sont les coemployeurs de PERSONNE1.), sinon de dire que le requérant est salarié de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.).

PERSONNE1.) a encore conclu au caractère justifié de la démission avec effet immédiat notifiée suivant courrier du 5 octobre 2020 et a demandé la condamnation solidaire, sinon *in solidum*, des parties défenderesses, sinon de l'une ou de l'autre pour le tout, à lui payer, suivant le dernier état de ses conclusions, le montant de 24.260,65 € au titre d'arriérés de salaire pour les mois d'août et de septembre 2020, la somme de 21.185,36 € au titre d'indemnité compensatoire de préavis, la somme de 62.393,98 € au titre de dommages-intérêts en réparation d'un préjudice matériel et la somme de 15.000 € au titre d'indemnisation de son préjudice moral, ces montants avec les intérêts au taux légal à compter du jour de la demande en justice, jusqu'à solde, à voir ordonner la majoration du taux d'intérêt de trois points à partir du troisième mois qui suit la signification du jugement à intervenir, à voir condamner les sociétés défenderesses à lui payer une indemnité de procédure de 2.500 € et à voir ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Par jugement du 7 mars 2022, le tribunal du travail s'est déclaré incompétent pour connaître des demandes de PERSONNE1.), a rejeté la demande du requérant en allocation d'une indemnité de procédure et l'a condamné à payer aux parties défenderesses une indemnité de procédure de 1.000 € et à supporter les frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le tribunal du travail a tout d'abord relevé qu'en l'absence d'un contrat de travail écrit, et au regard des contestations des sociétés défenderesses, il appartient à PERSONNE1.) de rapporter la preuve de l'existence d'une relation de travail avec la société SOCIETE1.), respectivement avec la société SOCIETE2.). Le tribunal a constaté au regard des pièces versées, dont une convention de cession de parts sociales du 16 novembre 2018 entre les sociétés SOCIETE1.) et SOCIETE2.) que PERSONNE1.), était le fondateur, associé unique et gérant unique de la société SOCIETE1.), et qu'il est resté le gérant technique de cette société après la cession de parts

précitée, ce conformément à son engagement pris aux termes de l'article 8 de la convention de cession de parts sociales du 16 novembre 2018. Le tribunal du travail a ajouté que le requérant n'a pas démissionné de cette fonction et qu'un gérant technique d'une société, peut au-delà de ses tâches administratives, s'occuper des devis ainsi que des commandes, se déplacer sur des chantiers pour en assurer la coordination, en contrôler la bonne exécution et régler d'éventuels problèmes, sans que pour autant il se trouve dans un lien de subordination par rapport à un organe de direction de la société. Il a ajouté qu'il ne résultait pas des pièces versées par PERSONNE1.) qu'il ait exercé ses fonctions sous la direction et le contrôle des sociétés défenderesses.

Par acte d'huissier de justice du 5 avril 2022, PERSONNE1.) a relevé appel de ce jugement.

Cet acte n'a pas pu être délivré en personne à la société SOCIETE2.). Cette société a, par acte d'huissier de justice du 7 mars 2023, été réassignée à comparaître par devant la Cour d'appel.

L'appel est recevable pour avoir été relevé dans les forme et délai de la loi.

Se référant à la convention de cession des parts sociales conclue le 16 novembre 2018 entre les sociétés SOCIETE1.) et SOCIETE2.), l'appelant fait grief au tribunal du travail de ne pas avoir retenu que bien que PERSONNE1.) ait continué à assumer la fonction de gérant technique de la société SOCIETE1.), pour compte de l'associé SOCIETE2.), après avoir cédé ses parts sociales détenues dans la société SOCIETE1.) à ladite société SOCIETE2.), il aurait « travaillé normalement pour la société avec des fonctions distinctes de tout mandat social ». Les deux sociétés intimées auraient fait partie du groupe « GROUPE1.) » et à partir du 16 novembre 2018, PERSONNE2.), « le nouveau patron d'SOCIETE1.) » aurait été nommé gérant administratif. PERSONNE2.) aurait agi en tant que « directeur effectif » de la société SOCIETE1.). L'appelant fait valoir qu'à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2019, il aurait eu le statut de salarié de la société SOCIETE1.) et aurait continué à travailler pour le compte de cette société en dehors de tout mandat social.

Bien qu'au Luxembourg Business Register ( ci-après LBR), il aurait continué à figurer comme gérant technique de la société SOCIETE1.), il ne se serait agi que d'une « nécessité administrative », étant donné qu'il aurait été le seul titulaire de l'autorisation d'établissement. En fait, il n'aurait toutefois plus eu la moindre fonction de représentation et de gestion de la société SOCIETE1.), étant donné que le 1<sup>er</sup> octobre 2018, PERSONNE3.) aurait été engagé afin de reprendre la gérance technique de la société SOCIETE1.).

L'appelant affirme en outre qu'il aurait été tenu à l'écart de toutes les décisions stratégiques de la société. Se référant aux pièces n°6 de sa farde de pièces, PERSONNE1.) fait valoir qu'il n'aurait eu ni contrôle, ni droit de regard, ni information sur les comptes bancaires de la société ouverts au seul nom du bénéficiaire économique PERSONNE2.) auprès de la SOCIETE3.) et de la SOCIETE4.). Dépourvu de tout pouvoir décisionnel, il affirme qu'il n'aurait jamais avalisé la décision de PERSONNE2.) de se verser la somme de 300.000 € au titre de dividende, montant que l'appelant estime avoir été disproportionné au vu des résultats de la société SOCIETE1.), ni le quantum de 463.226,75 € au titre de frais facturés par l'actionnaire principal SOCIETE2.) sans contrepartie réelle sur les comptes annuels de la société SOCIETE1.).

PERSONNE1.) se prévaut en outre d'un courrier que son mandataire a adressé le 7 août 2020 à la société SOCIETE2.), aux termes duquel il aurait informé cette dernière société de sa volonté « de ne plus apparaître comme gérant statutaire de la société SOCIETE1.) ». Il se réfère en outre à un courrier de son mandataire du 4 septembre 2020, aux termes duquel il dit avoir informé la société SOCIETE2.) et PERSONNE2.) de la démission avec effet immédiat de sa fonction statutaire de gérant technique de la société SOCIETE1.), fonction qu'il affirme ne plus avoir assumé en fait mais en tant qu'« homme de paille » depuis la cession des parts de la société SOCIETE1.) à la société SOCIETE2.). PERSONNE1.) soutient que ladite démission de sa fonction statutaire de gérant technique n'aurait pas visé sa relation de travail qui le liait à « l'entreprise ».

Reprochant à la société SOCIETE1.) de ne plus lui avoir réglé ses salaires des mois d'août et de septembre 2020, l'appelant dit avoir été contraint de démissionner de son poste de travail avec effet immédiat pour faute grave dans le chef de son employeur, par courrier de son mandataire du 5 octobre 2020.

L'appelant se réfère à l'échange de courriels qui ont précédé la signature de la convention de parts sociales du 16 novembre 2018 qui seraient de nature à établir l'existence d'un lien de subordination à l'égard de la société SOCIETE2.), et « même vis-à-vis de PERSONNE3.) » qui aurait eu le titre de « gérant technique ». Il argumente en page 17 de ses conclusions de synthèse que « la partie SOCIETE1.) ne peut pas soutenir qu'il n'aurait jamais été convenu que PERSONNE1.) devienne un simple salarié d'SOCIETE1.) placé sous un lien de subordination ». Il estime ensuite qu'il appartiendrait à la Cour de rechercher la commune intention des parties qui tendrait à la soumission de PERSONNE1.) à un lien de subordination vis-à-vis de SOCIETE2.)/ PERSONNE2.) dans le cadre d'un contrat de travail.

Au cas où la Cour devrait admettre que PERSONNE1.) ait continué à exercer un mandat social au sein de la société SOCIETE1.) postérieur à la convention de cession des parts sociales du 16 novembre 2018, PERSONNE1.) demande à voir constater qu'il aurait exécuté des tâches quotidiennes tout à fait distinctes de son mandat social au sein de cette société. Il se réfère à un arrêt de la Cour d'appel du 22 mars 2007 afin d'établir que la qualité de gérant technique ne serait en principe pas incompatible avec celle de salarié de la société. L'appelant affirme avoir exercé les fonctions de « technico-commercial » et sa mission aurait consisté à prospecter les clients potentiels, fidéliser la clientèle existante, conseiller, vendre, assurer un service après-vente, et « développer le chiffre d'affaires » de l'entreprise. L'appelant dit avoir par ailleurs établi les devis, les offres et/ou commerciales et visité les futurs chantiers pour déterminer les besoins des clients et y répondre. Il se serait rendu sur les chantiers en cours pour en assurer la coordination, contrôler la bonne exécution, et aurait participé activement aux études techniques, aux contrôles et suivi des choix des acquéreurs ainsi qu'aux réunions de chantiers. Cette fonction de technico-commercial nécessiterait obligatoirement en sus des compétences commerciales que doit posséder un commercial classique, un savoir et des connaissances techniques, en l'occurrence au vu de l'activité de la société SOCIETE1.), dans le domaine des travaux d'installation électrique.

PERSONNE1.) reproche au tribunal du travail d'avoir méconnu la notion de « mandat social » en ce qu'il a retenu que les activités ci-avant décrites ne seraient pas étrangères à la fonction de gérant. Contrairement à l'opinion du tribunal du travail, ces tâches s'inscriraient dans le cadre de l'activité dans laquelle une entreprise est spécialisée et seraient distinctes des tâches d'un gérant technique. L'appelant argumente que s'il avait été le gérant de la société SOCIETE1.), il se serait viré ses salaires lui-même de les comptes de la société et il n'aurait pas besoin de les réclamer en justice. Après être devenu salarié, il n'aurait plus exercé les attributions d'un gérant de société.

L'appelant se réfère à plusieurs attestations testimoniales afin d'établir qu'il aurait exercé les fonctions ci-avant décrites distinctes de celles d'un gérant technique et il réitère en appel son offre de preuve par témoins afin d'établir les faits suivants :

L'appelant conclut en conséquence, par réformation du jugement déféré, à voir dire que les juridictions du travail sont compétentes pour connaître de sa demande. Reprochant aux sociétés SOCIETE1.) et /ou SOCIETE2.) de ne pas lui avoir réglé les salaires des mois d'août et de septembre 2020, ni celui du 5 au 14 octobre 2020, il conclut, par

réformation à voir condamner ces sociétés au paiement de la somme de 24.260,65 € au titre d'arriérés de salaire.

Exposant en outre avoir dû démissionner avec effet immédiat pour faute grave dans le chef de l'employeur, il conclut, en outre par réformation à voir déclarer justifiée la démission avec effet immédiat notifiée suivant courrier du 5 octobre 2020, et à voir condamner « le ou les employeurs solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour sa part », à lui payer la somme de 21.185,36 € au titre d'indemnité compensatoire de préavis correspondant à deux mois de salaire ( 2 x 10.592,68 € ) pour la période allant du 15 octobre au 14 décembre 2020.

Il conclut, en outre par réformation à voir condamner « le ou les employeurs solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour sa part », à lui payer la somme de 62.393, 98 € bruts au titre d'indemnisation de son préjudice matériel et 15.000 € au titre d'indemnisation en réparation de son préjudice moral subis du chef de sa démission pour faute grave dans le chef de, respectivement des employeurs.

En résumé, PERSONNE1.) sollicite, par réformation, à voir condamner les parties intimées solidairement, sinon in solidum, sinon chacune pour sa part, à lui payer la somme globale de 122.839,99 €, avec les intérêts légaux tels que de droit à partir de la demande en justice, jusqu'à solde, à voir dire que le taux d'intérêt sera automatiquement augmenté de trois points à partir du troisième mois qui suit la signification du jugement à intervenir et il réclame une indemnité de procédure de 3.500 € et l'exécution provisoire de l'arrêt à intervenir.

Il réclame en outre la condamnation des parties intimées solidairement, sinon in solidum, sinon chacune pour sa part, à lui payer la somme 6.100,09 € au titre de remboursement des frais et honoraires d'avocat, avec les intérêts légaux tels que de droit à partir de la « présente demande en justice, jusqu'à solde », et à se voir décharger de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure.

Les sociétés SOCIETE1.) et SOCIETE2.) contestent l'existence d'un lien de subordination de PERSONNE1.) à leur égard. La société SOCIETE2.) fait valoir que l'appelant n'aurait pas assumé une fonction de gérant technique au sein de son entreprise. La société SOCIETE1.) soutient qu'il aurait été expressément prévu dans la convention de cession de parts que PERSONNE1.) reste le gérant de la société SOCIETE1.) jusqu'à ce que PERSONNE3.) termine sa période d'essai et reprenne le mandat de gérant de la société SOCIETE1.). Tel n'aurait toutefois jamais été le cas, de sorte que PERSONNE1.)

serait resté gérant technique de cette société et aucun contrat de travail n'aurait jamais été conclu avec l'appelant. Contrairement à ce que ferait plaider l'appelant, les échanges de courriels entre PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ne seraient pas de nature à établir l'existence d'un lien de subordination à l'égard de l'une ou l'autre des sociétés intimées, mais auraient porté exclusivement sur le quantum de la rémunération de PERSONNE1.) en tant que gérant technique de la société SOCIETE1.). PERSONNE1.) aurait souhaité bénéficier des avantages d'une rémunération fixe, à l'instar d'un salarié, tout en conservant son indépendance, de sorte que l'affirmation de l'appelant qu'il aurait vendu ses parts sociales dans le seul but de se décharger de toute responsabilité ne serait pas établie. La rémunération de PERSONNE1.) serait la contrepartie financière pour ses fonctions de gérant technique. Les bulletins de rémunération de l'appelant mentionneraient d'ailleurs qu'il exerçait la fonction de « gérant ». Contrairement à ce que fait plaider PERSONNE1.), ni les échanges de courriels de l'appelant avec PERSONNE2.) entre le 11 et le 24 octobre 2018, ni le courrier adressé le 7 août 2020 par le mandataire de PERSONNE1.) à la société SOCIETE2.), ne justifieraient la qualité de salarié dans le chef de l'appelant. Ce dernier n'aurait pas non plus établi qu'il aurait été soumis à des horaires de travail, à des plannings ou des directives. La société SOCIETE1.) n'aurait jamais contrôlé l'activité de PERSONNE1.), lequel aurait exercé sa fonction de gérant technique en toute indépendance. PERSONNE1.) aurait en sa qualité de gérant, disposé de toutes les prérogatives liées à la fonction de gérant technique, notamment, le pouvoir de représenter et d'engager la société SOCIETE1.) à l'égard des tiers par sa seule signature. Aussi, dans le cadre de cette fonction, il aurait eu contact avec des clients, établi des contrats et des devis pour le compte de la société SOCIETE1.). L'appelant n'aurait pas établi qu'il aurait accompli des fonctions distinctes de celles de son mandat social.

Les intimées demandent encore à voir rejeter les treize attestations testimoniales versées par l'appelant, qui n'auraient pas été établies suivant les formalités prescrites par l'article 402 du NCPC. Ces attestations testimoniales démontreraient en tout état de cause que PERSONNE1.) n'aurait jamais exercé la moindre fonction de « technico-commercial » à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019 au sein de la société SOCIETE1.), mais aurait continué à exercer son mandat de gérant technique de cette société. Elles seraient toutes identiques et devraient être rejetées pour défaut de pertinence et de précision. Il en serait de même de l'offre de preuve formulée par PERSONNE1.).

Les sociétés intimées concluent, par conséquent, principalement, à la confirmation du jugement entrepris par adoption de la motivation du tribunal du travail.

Subsidiairement, si la Cour devait déclarer que les juridictions du travail seraient compétentes pour connaître des demandes de PERSONNE1.), les sociétés intimées déclarent s'opposer à l'évocation du litige et concluent à voir renvoyer l'affaire devant la juridiction de première instance.

Plus subsidiairement, si la Cour devait évoquer le litige, la société SOCIETE1.) conteste que le non-paiement des salaires à PERSONNE1.) ait constitué un motif suffisamment grave pour justifier une démission avec effet immédiat de l'appelant, étant que l'appelant n'aurait plus accompli la moindre prestation au titre de ses fonctions de gérant pour le compte de la société SOCIETE1.) au cours du mois d'août 2020 et aurait démissionné de son mandat de gérant en date du 4 septembre 2020. A cela s'ajouterait qu'il aurait signé un contrat de travail auprès de la société SOCIETE5.) avec effet à partir du 5 octobre 2020. Exposant que la démission de PERSONNE1.) avec effet immédiat du 7 octobre 2020 serait abusive, la société SOCIETE1.) sollicite la condamnation de PERSONNE1.) au paiement de la somme de 9.133,92 € au titre d'indemnité de préavis correspondant à un mois de salaire, cette somme avec les intérêts au taux légal à compter du 5 octobre 2020, en application de l'article L.124-6 du Code du travail.

Les demandes indemnitaires de PERSONNE1.) de même que sa demande en paiement d'arriérés de salaire seraient à rejeter.

Exposant avoir été contraintes de recourir aux services rémunérés d'un avocat, les parties intimées concluent, sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil, à voir condamner PERSONNE1.) à leur payer la somme de 3.000 € au titre de remboursement des frais et honoraires d'avocat. Elles réclament en tout état de cause une indemnité de procédure de 4.000 € en application de l'article 240 du NCPC.

#### Appréciation de la Cour

*C'est à bon droit que le tribunal du travail a rappelé qu'« 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 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.

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.

Il appartient à celui qui se prévaut de l'existence d'un contrat de travail, d'en rapporter la preuve. Cependant, en présence d'un contrat écrit signé, d'une part, par une société comme employeur et, d'autre part, par une personne en tant que salarié prévoyant les obligations respectives des parties, il appartient à la société employeuse qui invoque le caractère fictif de ce contrat de travail d'en rapporter la preuve.

En l'absence d'un contrat de travail écrit, la Cour approuve le tribunal du travail d'avoir retenu qu'en l'occurrence, il appartient à PERSONNE1.) d'établir l'existence d'un contrat de travail à l'égard des sociétés intimées SOCIETE1.) et/ou SOCIETE2.).

L'existence d'un contrat de travail ne dépend que des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité du salarié.

Il résulte des pièces versées que PERSONNE1.) et son épouse étaient détenteurs de respectivement 100 et 25 parts sociales de la société SOCIETE1.). Il est établi que PERSONNE1.) était gérant unique de cette société et détenteur de l'autorisation d'établissement. Suivant convention de cession de parts sociales du 16 novembre 2018, PERSONNE1.) et son épouse ont vendu l'ensemble des parts sociales qu'ils détenaient dans ladite société à la société SOCIETE2.). Du fait de cette vente, cette société est devenue l'associé unique de la société SOCIETE1.).

Tel que relevé à bon droit par le tribunal du travail, l'article 8 de la convention de cession de parts dispose que « *Monsieur PERSONNE1.), gérant unique, détenteur de l'autorisation d'établissement, s'engage à rester comme gérant technique ( en qualité d'indépendant, comme la loi luxembourgeoise l'oblige), le temps que Monsieur PERSONNE3.), engagé depuis le 01/10/2018, termine sa période d'essai et reprenne la gérance technique. Par après, la société engagera Monsieur PERSONNE1.) comme salarié pendant une période de 6 ans à compter de la transcription de la vente, contrat dont les conditions sont d'ores et déjà fixées ainsi :*

- *salaire mensuel de 7.584,97 € brut ( indice 814,40)*
- *les charges sociales et impôts seront supportés par la société comme la loi l'oblige pour les salariés,*
- *conservation de son véhicule actuel ( Alfa Romeo Stelvio) repris en avantage en nature, sur sa fiche de paie pour 1.563,83 €.*

PERSONNE1.) conclut à voir dire, en page 6 de ses conclusions de synthèse, qu'il serait devenu « comme prévu » un salarié de la société SOCIETE1.) et aurait continué à travailler pour le compte de cette société en dehors de tout mandat social. En page 16 de ces mêmes conclusions de synthèse, il argumente qu'il aurait été « soumis à un lien de subordination vis-à-vis de SOCIETE2.) et même vis-à-vis de PERSONNE3.) ».

Le lien de subordination 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.

Il importe de rappeler que suivant la convention de cession de parts sociales du 16 novembre 2018, la société SOCIETE2.) est devenue l'associé unique de la société SOCIETE1.). L'appelant ne fournit aucun élément de preuve concret susceptible de caractériser son éventuel lien de subordination à l'égard de la société SOCIETE2.).

Il résulte des renseignements fournis que PERSONNE3.) avait été engagé par la société SOCIETE1.) en date du 1<sup>er</sup> janvier 2018. La Cour constate que PERSONNE1.) ne fournit pas non plus d'éléments de preuve afin de justifier son lien de subordination à l'égard de cette personne.

La Cour se réfère à un avis déposé et enregistré au Registre de Commerce et des Sociétés le 5 décembre 2018 duquel il résulte que la société SOCIETE2.) détient désormais 100% des parts sociales de la société SOCIETE1.), que PERSONNE1.) est nommé gérant technique et que PERSONNE2.) est nommé gérant administratif de la société SOCIETE1.) et que «  *la société est valablement engagée en toutes circonstances par la signature individuelle des gérants technique et administratif (...)*  ».

La Cour approuve le tribunal du travail d'avoir retenu que 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 et que cette fonction, d'ordinaire technique, soit nettement dissociable de celles découlant

du mandat social ( voir Cour d'appel, 15 novembre 2018, n° 54382 du rôle).

Les juridictions du travail utilisent la méthode du faisceau d'indices pour rechercher, dans les conditions d'exécution de la relation de travail, l'existence d'un lien de subordination. S'ils relèvent des indices insuffisants à caractériser l'existence d'un lien de subordination, la qualification de contrat de travail est écartée ( Cass. soc., 8 avr. 2021, n° 20-10.417 ).

Parmi les indices qui tendent à qualifier une relation contractuelle en contrat de travail, peuvent traditionnellement être retenus un service organisé, des contraintes horaires, l'exécution de la prestation de travail dans un lieu déterminé, la fourniture du matériel. Plusieurs, et non tous, doivent être présents (V. not. Cass. soc., 15 mars 2006 : JurisData n° 2006-032696 ; Bull. civ. V, n° 110 ).

En revanche, le savoir-faire spécifique d'un ancien dirigeant, sa capacité d'influence et sa position déterminante sur l'avenir de l'entreprise et la hauteur de sa rémunération sont peu compatibles avec une relation de subordination ( Cass. soc., 6 janv. 2021, n° 18-24.876 ).

En l'occurrence, pour justifier sa qualité de salarié, PERSONNE1.) se réfère au contenu de la convention de cession de parts sociales qui « tracerait les contours de la relation de travail salariée à venir », l'échange de courriels avec PERSONNE2.) qui ont précédé la cession de parts sociales, à treize attestations testimoniales ainsi qu'à des fiches de salaire relatives à la période de décembre 2019 à juillet 2020.

Les échanges de courriels avec PERSONNE2.) versés sous les pièces n°3 sont tous antérieurs à la convention de cession de parts sociales du 16 novembre 2018. Il en résulte que PERSONNE1.) devrait rester gérant technique de la société SOCIETE1.) sous le statut « d'indépendant », étant donné que « *l'actuelle autorisation d'établissement est à son nom* » ( voir notamment un courriel du 11 octobre 2018). Bien qu'il résulte de la convention de cession de parts sociales du 16 novembre 2018 que PERSONNE3.) allait reprendre la gérance technique au sein de la société SOCIETE1.), il ne résulte d'aucune pièce probante du dossier, tel qu'un nouvel avis publié au Registre de Commerce et des Sociétés que PERSONNE3.) serait devenu gérant technique de la société SOCIETE1.) postérieure à l'acquisition des parts sociales de cette société par la société SOCIETE2.). PERSONNE1.) admet d'ailleurs qu'il n'aurait démissionné de sa fonction statutaire de gérant technique qu'en date du 4 septembre 2020.

Quant aux treize attestations testimoniales versées par PERSONNE1.), la Cour relève qu'abstraction faite qu'elles sont dactylographiées ( à l'exception de la précision qu'elles ont été établies en vue de leur production en justice), et que leurs contenus sont strictement identiques, elles ne sont pas de nature à établir que PERSONNE1.) ait effectué, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2019 des tâches distinctes de son mandat social, étant donné que les fonctions décrites par les témoins, à savoir « *la participation aux études techniques, aux synthèses des plans techniques, à la mise en place du chantier, aux réunions de chantier, au suivi des réceptions réglementaires et aux levées des réserves* » peuvent rentrer dans les fonctions d'un gérant technique.

Par ailleurs, il importe de rappeler que le critère essentiel du contrat de travail est le lien de subordination qui 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 d'un subordonné.

La preuve du contrat de travail peut ainsi 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 (cf.: Cour d'appel, 4 janvier 2001, n°24644 du rôle; Cour d'appel, 15 mai 2003, n°26834 du rôle; Cour d'appel, 26 avril 2012, n°36286 du rôle).

Force est de constater qu'aucun des auteurs des attestations testimoniales ne déclare si PERSONNE1.) recevait des ordres par rapport aux tâches à accomplir, respectivement s'il les exécutait sous la surveillance d'un supérieur hiérarchique.

Les attestations testimoniales versées par PERSONNE1.) sont en conséquence à rejeter pour défaut de pertinence.

La circonstance que PERSONNE1.) s'est vu remettre des fiches de salaire et qu'il a touché une rémunération mensuelle, ne saurait porter à conséquence, étant donné que le fait pour un mandataire social d'être rémunéré, ne suffit pas pour conférer aux relations de PERSONNE1.) à l'égard de la société SOCIETE1.) la nature d'un contrat de travail. La Cour note que l'ensemble des fiches de rémunération versées par l'appelant pour la période allant de janvier 2019 à juillet 2020 mentionnent la qualité de « *gérant* » de PERSONNE1.) ( pièces n°5 de l'appelant). Si lesdites pièces indiquent sous la rubrique « *rémunération* » qu'elle est versée au titre de « *salaire mensuel* », il y a lieu de relever que la qualification donnée par les parties à la somme versée importe peu, « *la seule circonstance qu'une rémunération soit qualifiée de salaire ne suffisant pas à établir*

*l'existence d'un contrat de travail* » ( Cass. soc., 5 févr. 1992, n° 89-41.791 ).

Il convient de préciser que la rémunération du mandataire social est d'ailleurs expressément prévue par l'article 191, devenu l'article 710-14 de la loi modifiée du 10 août 2016 sur les sociétés commerciales.

Le courrier que l'appelant a fait parvenir le 4 septembre 2020 à la société SOCIETE2.), l'informant « *qu'il démissionne avec effet immédiat de sa fonction de gérant technique de la société SOCIETE1.)* » mais « *que cette démission n'affecte évidemment pas l'existence et la bonne exécution du contrat de travail actuellement en cours* » ne fournit aucune information quant aux activités salariales prétendument exercées par l'appelant ( pièce n° 7 de l'appelant) et n'est d'aucune pertinence quant à l'existence d'un lien de subordination à l'égard de la société SOCIETE1.). Il en est de même du courrier que le mandataire de l'appelant a adressé le 5 octobre 2020 à la société SOCIETE1.) l'informant qu'il démissionne avec effet immédiat pour faute grave dans le chef de cette société.

De même, le savoir-faire spécifique d'un ancien dirigeant, sa capacité d'influence et sa position déterminante sur l'avenir de l'entreprise et la hauteur de sa rémunération sont peu compatibles avec une relation de subordination ( Cass. soc., 6 janv. 2021, n° 18-24.876 ).

La preuve d'un lien de subordination de PERSONNE1.) à l'égard de la société SOCIETE1.) ne résulte pas non plus du certificat de désaffiliation du Centre Commun de la Sécurité Sociale du 5 février 2021 suite à une déclaration de sortie de la société SOCIETE1.) qui ne constitue pas non plus une preuve de l'exercice d'une activité salariale de l'appelant.

Concernant le point 1. de l'offre de preuve, formulée par PERSONNE1.), même à supposer que PERSONNE2.) ait « *pris la décision de se verser un acompte sur dividende de 300.000 €* », et que « *l'actionnaire principal ait facturé depuis novembre 2018 des frais de 463.226,75 € sans contrepartie réelle* », il s'agit de décisions prises au niveau de l'assemblée générale des associés d'une société. Ces faits même à les supposer établis ne sont pas de nature à caractériser un lien de subordination de PERSONNE1.) à l'égard d'un supérieur hiérarchique de la société SOCIETE1.).

L'affirmation de l'appelant « *qu'il ne prenait plus aucune décision susceptible d'engager la société, qu'il n'était plus chargé d'établir le bilan et le compte de profits et pertes (...)* », et « *qu'il ne prenait aucune décision s'agissant du personnel de la société (...)* », est tout au plus de nature à établir qu'il n'a plus exécuté son mandat social de gérant technique. Son affirmation est toutefois contredite par l'extrait

du LBR duquel il résulte que PERSONNE1.) était le gérant technique de la société SOCIETE1.), fonction dont il n'a démissionné qu'en date du 4 septembre 2020. A cela s'ajoute que l'appelant reste en défaut d'illustrer son affirmation par des exemples concrets. Finalement, même à admettre que l'appelant n'ait plus exécuté les missions ci-avant reproduites, cela ne signifie pas qu'il soit devenu un salarié de la société SOCIETE1.).

Ce volet de l'offre de preuve est partant à écarter pour défaut de pertinence et de précision.

Le libellé sous le point 2. de l'offre de preuve comprend un listing des chantiers sur lesquels PERSONNE1.) serait intervenu entre mars 2019 et 2020 et une énumération générale des tâches que l'appelant dit avoir exécutées. Si l'appelant indique par ailleurs que PERSONNE2.) « *lui aurait donné des ordres concernant l'exécution du travail, en contrôlait l'accomplissement, en vérifiait et en publiait les résultats, le tout suivant les méthodes du groupe GROUPE1.)* », ce libellé manque de précision tant quant aux ordres donnés à l'appelant, que quant aux contrôles exercés par PERSONNE2.) ainsi que quant aux « *méthodes* » alléguées.

Ce volet de l'offre de preuve est en conséquence à écarter pour défaut de précision.

C'est partant à juste titre que le tribunal du travail s'est déclaré incompétent pour connaître des demandes de PERSONNE1.) et qu'il a rejeté la demande du requérant en allocation d'une indemnité de procédure.

La Cour approuve encore le tribunal du travail en qu'il a déclaré fondée la demande des sociétés SOCIETE1.) et SOCIETE2.) basée sur l'article 240 du NCPC et condamné PERSONNE1.) à payer à ces sociétés une indemnité de procédure qu'il a évaluée à 1.000 €.

PERSONNE1.) sollicite la condamnation des parties intimées à lui payer la somme totale de 6.100,09 € au titre de remboursement des frais et honoraires d'avocat.

Les sociétés SOCIETE1.) et SOCIETE2.) sollicitent à leur tour également le remboursement des frais et honoraires d'avocat et réclament à ce titre la somme de 3.000 €. Cette demande est basée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil, exigeant l'existence d'une faute en relation causale avec le préjudice allégué. Elles reprochent à PERSONNE1.) d'avoir agi avec une légèreté blâmable pour avoir saisi à tort les juridictions du travail, nonobstant l'absence d'une relation de travail à l'égard des sociétés intimées.

Par arrêt du 9 février 2012, la Cour de cassation (rôle n° 5/12) a condamné la solution de droit français suivant laquelle les frais et honoraires d'avocat ne constituent pas un préjudice réparable au titre de la responsabilité civile. Suivant cette décision, les frais et honoraires d'avocat peuvent donner lieu à indemnisation sur base de la responsabilité civile de droit commun en dehors de l'indemnité de procédure. La Cour a, en effet, retenu que les frais non compris dans les dépens, donc également les honoraires d'avocat, constituent un préjudice réparable sur base de la responsabilité pour faute des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Aucune faute n'étant établie dans le chef des sociétés SOCIETE1.) et SOCIETE2.), la demande de PERSONNE1.) en remboursement des frais d'avocat est à rejeter.

Concernant la demande des sociétés intimées basée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil, indépendamment du fait qu'il ne résulte pas des éléments du dossier soumis à l'appréciation de la Cour qu'en soutenant avoir été un salarié de la société SOCIETE1.), l'appelant ait agi de mauvaise foi ou avec une légèreté blâmable, la Cour constate que ni la société SOCIETE1.), ni la société SOCIETE2.) n'ont établi avoir subi un préjudice, de sorte que leur demande en obtention de dommages-intérêts sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil est à rejeter.

Au vu du sort réservé à son appel, la demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter.

Celle des intimées est à déclarer fondée, étant donné qu'il serait inéquitable de laisser à leur charge des frais non compris dans les dépens qu'elles ont dû exposer en instance d'appel pour faire valoir leurs droits. La Cour leur alloue la somme totale de 1.500 €

## PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

**confirme** le jugement entrepris,

dit non fondées les demandes respectives des parties en remboursement des frais et honoraires d'avocat,

dit non fondée la demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne PERSONNE1.) à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) et à la société anonyme SOCIETE2.) conjointement une indemnité de procédure totale de 1.500 € ainsi qu'à supporter les frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Denis CANTELE, avocat concluant, sur ses affirmations de droit.