

Texte pseudonymisé

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

**Arrêt N°55/25 - VIII - TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

**Audience publique du huit mai deux mille vingt-cinq**

**Numéro CAL-2023-00447 du rôle**

**Composition:**

Elisabeth WEYRICH, président de chambre,  
Laurent LUCAS, conseiller,  
Antoine SCHAUS, 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 conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 20 mars 2023,

comparaissant par Maître James JUNKER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

1. **PERSONNE1.),** demeurant à F-ADRESSE2.),
2. **PERSONNE2.),** demeurant à F-ADRESSE3.),
3. **PERSONNE3.),** demeurant à F-ADRESSE4.),

ayant repris l'instance introduite le 20 mars 2023 à l'égard de PERSONNE4.), décédé le DATE1.), ayant demeuré à F-ADRESSE5.), par acte de reprise d'instance du 10 mai 2024,

intimés aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

comparaissant par Maître Claudio ORLANDO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

-----

## **LA COUR D'APPEL**

Exposant avoir été au service de la société anonyme SOCIETE1.) à partir du 1<sup>er</sup> avril 2004 et qu'en date du 13 novembre 2020, l'employeur lui aurait notifié son licenciement avec effet immédiat, qu'il qualifia d'abusif, par requête déposée le 23 décembre 2020, PERSONNE4.) demanda la convocation de la société SOCIETE1.) devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, aux fins de l'y entendre condamner à lui payer la somme de 194.874,38 €, avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice jusqu'à solde, dont 41.392,68 € au titre d'indemnité compensatoire de préavis de six mois, 20.696,34 € au titre d'indemnité de départ, 82.785,36 € au titre d'indemnité pour préjudice matériel et 50.000 € au titre d'indemnité en réparation du préjudice moral.

Pour le cas où le tribunal devait déclarer le licenciement fondé et justifié, le requérant a encore conclu à la condamnation de la partie défenderesse à lui payer le montant de 6.898,78 € à titre d'indemnité pour irrégularité formelle du licenciement, avec les intérêts au taux légal à compter de la demande en justice jusqu'à solde.

Il a sollicité une indemnité de procédure de 3.000 €.

Par jugement rendu contradictoirement le 7 mars 2023, le tribunal du travail a reçu la demande en la forme, s'est déclaré compétent ratione materiae pour connaître du litige, a dit qu'il y a eu licenciement avec effet immédiat en date du 13 novembre 2020, a dit que ce licenciement est abusif, a dit fondée la demande de PERSONNE4.) en condamnation de la société SOCIETE1.) à lui verser les fiches de salaire des mois de mars 2020 à novembre 2020 et a condamné la société SOCIETE1.) à verser à PERSONNE4.) ces documents endéans la quinzaine à partir de la notification du présent jugement sous peine d'une astreinte de 50 €

par document et par jour de retard, cette astreinte prenant cours à l'expiration de ce délai de quinze jours et étant limitée à la somme de 250 € par document.

Le tribunal a réservé la demande de PERSONNE4.) en obtention de dommages et intérêts et en obtention d'une indemnité compensatoire de préavis et d'une indemnité de départ de même que les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure, a fixé l'affaire au rôle général et a réservé les frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le tribunal du travail, pour se déclarer compétent pour connaître des demandes de PERSONNE4.), a rejeté le moyen de la société SOCIETE1.) selon lequel le « *contrat de travail à durée indéterminée du 1<sup>er</sup> avril 2004* » n'aurait pas été valablement conclu, par application de la théorie du mandat apparent. Après avoir exposé le principe régissant le mandat apparent, le tribunal du travail a considéré que PERSONNE4.) pouvait en l'espèce légitimement croire que PERSONNE5.), qui a signé le contrat pour le compte de la société SOCIETE1.), était un mandataire de celle-ci et qu'à ce titre, il pouvait valablement engager la société. Le tribunal du travail a ajouté que le contrat de travail litigieux « 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 ».

Il a ensuite retenu que face à l'existence de ce contrat de travail, il appartient à la société SOCIETE1.), qui soutient que PERSONNE4.) a uniquement exercé une fonction d'administrateur, respectivement d'administrateur-délégué, de prouver le caractère fictif du contrat de travail. Il a constaté que cette preuve laissait d'être établie en l'occurrence.

Le tribunal du travail a ensuite relevé que par courrier du 13 novembre 2020, la société SOCIETE1.) a informé PERSONNE4.) que ses mandats d'administrateur et d'administrateur-délégué ont pris fin le même jour et qu'il a été désaffilié du Centre Commun de la Sécurité Sociale ( ci-après le CCSS) à la date du 13 novembre 2020, qu'il s'est fait interdire l'accès au sein de la société et qu'il a été enjoint de remettre à la société un certain nombre d'objets, dont notamment, la voiture avec les clés, les clés de la société SOCIETE1.) et SOCIETE2.), un ordinateur et une carte essence. Au regard de ces éléments, le tribunal du travail a qualifié le courrier de la société SOCIETE1.) du 13 novembre 2020 de lettre de licenciement et il a retenu que PERSONNE4.) a fait l'objet d'un licenciement avec effet immédiat à la date précitée.

Considérant que le courrier du 13 novembre 2020 n'a énoncé aucun motif de licenciement, le tribunal du travail a déclaré le licenciement abusif.

Par acte d'huissier de justice du 20 mars 2023, la société SOCIETE1.) a régulièrement relevé appel de ce jugement.

Elle conclut à voir dire, par réformation, principalement, que les juridictions du travail sont incompétentes pour connaître des demandes de PERSONNE4.).

Subsidiairement, elle conclut à voir dire que PERSONNE4.) n'a pas fait l'objet d'un licenciement avec effet immédiat.

Elle réclame en tout état de cause une indemnité de procédure de 4.000 € pour l'instance d'appel ainsi que la condamnation de l'intimé aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son mandataire.

PERSONNE4.) est décédé le DATE1.).

Suivant acte d'avocat du 10 mai 2024, PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) ont déclaré reprendre l'instance introduite par la société SOCIETE1.) suivant acte d'appel du 20 mars 2023 à l'égard de feu PERSONNE4.), pendante devant la Cour d'appel sous le numéro de rôle CAL-2023-00447.

### **Discussion**

I) Quant au moyen tiré de l'incompétence ratione materiae des juridictions du travail

La société SOCIETE1.) réitère en appel son moyen qu'elle ne serait pas liée par le contrat de travail invoqué par les parties intimées, étant donné que PERSONNE5.), qui a signé ce contrat en son nom et pour son compte, n'aurait pas été autorisé, selon les articles 9 et 10 des statuts de la société SOCIETE1.) de représenter la société par sa seule signature. La société appelante fait ensuite grief au tribunal du travail de ne pas avoir retenu que le contrat de travail conclu entre feu PERSONNE4.) et la société SOCIETE1.) le 1<sup>er</sup> avril 2004 n'est qu'un contrat de travail fictif. Afin de soutenir cette thèse, la société appelante fait valoir que seulement 5 jours après la signature de ce contrat, feu PERSONNE4.) a été nommé administrateur de la société SOCIETE1.). Elle argumente que cette nomination serait de nature à établir la volonté dans le chef des parties, de mettre fin au contrat de travail du 1<sup>er</sup> avril 2004 pour lui substituer le mandat social. Il y aurait par conséquent eu novation conformément à l'article 1234 du Code civil.

Le 11 janvier 2005, feu PERSONNE4.) aurait été désigné administrateur-délégué, ( « délégué à la gestion journalière »), mandat qu'il aurait exercé jusqu'à sa révocation le 13 novembre 2020.

La société appelante critique le tribunal du travail de ne pas avoir retenu que ni l'affiliation de feu PERSONNE4.) au CCSS, ni le fait qu'il ait perçu une rémunération mensuelle ne seraient que de simples indices, insuffisants d'établir, à eux seuls, l'existence d'un lien de subordination caractérisant une relation de travail. Or en l'occurrence, ce lien de subordination ferait défaut. Feu PERSONNE4.) aurait, en tout état de cause, au plus tard dès sa nomination en qualité d'administrateur-délégué été investi de pouvoirs très étendus. La société appelante se réfère aux pièces numéros 3 à 9, et 11 à 23, pour soutenir que feu PERSONNE4.) aurait eu le pouvoir de conclure au nom et pour le compte de la société SOCIETE1.) des contrats de travail, de signer des départs en retraite anticipée de salariés et de notifier des résiliations de contrats de travail, qu'il aurait eu un réel pouvoir de contrôle et de sanction envers les salariés de la société SOCIETE1.), aurait signé les déclarations d'accident du travail des salariés, donné des directives aux salariés quant aux mesures de sécurité à respecter lors de l'exercice de leurs activités, émis des notes de services au nom de la direction et eu le pouvoir d'accorder des congés. Il aurait par ailleurs eu le pouvoir de signer des contrats avec les établissements de crédit, de solliciter la clôture de comptes d'épargne, de signer des contrats de sous-traitance, de soumettre des offres de prix aux clients, de conclure des baux commerciaux avec des tiers au nom et pour le compte de la société SOCIETE1.), et de signer des procurations au nom et pour le compte de cette société. La société appelante fait valoir que le fait qu'un administrateur-délégué soit astreint à se conformer aux décisions du Conseil d'administration ne lui conférerait pas la qualité d'un salarié.

Le jugement entrepris serait par conséquent à réformer en ce que le tribunal ne s'est pas déclaré incompétent *ratione materiae* pour connaître des demandes de feu PERSONNE4.).

Les parties intimées admettent que feu PERSONNE4.) a été nommé administrateur de la société SOCIETE1.) le 6 avril 2004 jusqu'à l'assemblée générale du 11 mai 2005, lors de laquelle son mandat a été reconduit jusqu'en 2016, et qu'il a été nommé administrateur-délégué de la société SOCIETE1.) le 11 janvier 2005. Ces nominations n'auraient cependant entraîné aucune majoration du salaire de feu PERSONNE4.). De même, celui-ci n'aurait détenu aucune participation dans la société et n'aurait pas non plus touché de dividende. Les intimés insistent en outre pour dire que suivant les statuts de la société SOCIETE1.), feu PERSONNE4.) n'aurait eu ni le pouvoir de représenter, ni le pouvoir d'engager seul la société

SOCIETE1.). En effet, suite à une modification de l'article 10 des statuts, l'administrateur-délégué n'aurait pu engager la société qu'avec la signature conjointe du président du conseil d'administration, PERSONNE5.), remplacé suite à son décès par PERSONNE6.). Les intimés ajoutent que la société SOCIETE1.) ferait partie d'un groupe de sociétés appartenant à la famille Dupont. Bien qu'il résulte de documents versés par la société appelante signés par feu PERSONNE4.) seul, « ceci n'empêche pas que Monsieur PERSONNE6.) décidait en réalité seul et soumettait tous les actes à signature de Monsieur PERSONNE7.) ». Bien que feu PERSONNE4.) ait disposé de larges pouvoirs, tous les actes auraient en effet dû être validés par le président du Conseil d'administration. PERSONNE5.), respectivement PERSONNE6.) auraient dès lors, en leur qualité de président du conseil d'administration, été les « réels preneurs de décision ». Feu PERSONNE4.) aurait passé la plupart de son temps sur les chantiers et n'aurait qu'occasionnellement signé des documents administratifs. Il n'aurait été qu'un prête-nom, étant donné qu'il ne se serait fait conférer le mandat social que dans l'unique but de permettre à la société SOCIETE1.) de disposer de l'autorisation d'établissement indispensable pour exercer l'activité commerciale.

La société appelante ne verserait d'ailleurs pas la moindre pièce de nature à établir que feu PERSONNE4.) n'aurait pas réellement exercé son poste de directeur technique et commercial, et qu'il n'aurait pas suivi les chantiers. Les pièces versées par la société appelante ne seraient pas pertinentes, étant donné qu'elles ne se rapporteraient qu'au mandat social conféré à feu PERSONNE4.). La société SOCIETE1.) resterait toutefois en défaut de verser des pièces afin d'établir que feu PERSONNE4.) aurait pris des décisions, en tant que salarié, de manière indépendante. Les intimés ajoutent que le cumul dans une même personne des fonctions d'administrateur d'une société anonyme et de celle de salarié de cette même société serait possible à condition que le contrat de louage de service soit une convention réelle et sérieuse, ce qui serait le cas en l'espèce.

Les intimés sollicitent en conséquence la confirmation du jugement entrepris en ce que le tribunal du travail s'est déclaré matériellement compétent pour connaître de ses demandes.

#### Appréciation de la Cour

La société appelante fait grief au tribunal du travail d'avoir fait application de la théorie du mandat apparent et d'avoir retenu qu'elle est liée par le contrat de travail signé le 1<sup>er</sup> avril 2004.

La théorie du mandat apparent consacre le principe suivant lequel une personne, le prétendu mandant, peut être engagée vis-à-vis d'un tiers qui a conclu un contrat avec une autre personne, appelé le mandataire

apparent, lorsque ce tiers n'a pas de raison de suspecter le pouvoir de représentation de son interlocuteur parce que les circonstances l'autorisent à ne pas vérifier les limites exactes de ce pouvoir. Le tiers qui demande au prétendu mandant l'exécution d'un engagement souscrit envers lui par le mandataire apparent n'a pas à prouver un contrat de mandat, mais une apparence de mandat.

Il est admis que la théorie du mandat apparent s'applique également en matière de droit du travail ( Cass. sociale, 27 septembre 2017, n° 15-15320).

Indépendamment de la question de savoir si feu PERSONNE4.) a pu légitimement croire en l'espèce que celui avec lequel il contractait avait reçu pouvoir de représenter la société SOCIETE1.), et que sa croyance en les pouvoirs de cette personne était légitime, la Cour approuve le tribunal du travail d'avoir retenu que la société SOCIETE1.) a, de toute façon, ratifié le contrat ainsi conclu, étant donné que feu PERSONNE4.) a débuté dès le 1<sup>er</sup> avril 2004 ses fonctions auprès de la société appelante, a été affilié au CCSS et a été rémunéré pour les tâches qu'il a exécutées.

Aux termes de l'article 25 alinéa 1<sup>er</sup> du NCPC, « *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.

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.

Il n'est pas relevant, au regard de la qualification du lien de travail, quelle dénomination les parties ont donnée au contrat, ni par ailleurs quels termes elles ont employés pour mettre fin aux relations existant entre elle.

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.

Avant d'examiner les différents moyens invoqués par les parties, il y a lieu d'analyser le contrat en question 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 1<sup>er</sup> avril 2004, qui a pris effet à cette date, feu PERSONNE4.) a été engagé en qualité de « *directeur technique et commercial* » et la mission précise est définie comme étant celle de « *commercial client, produits-aspect commercial, commercial fournisseurs, produits achetés, équipements bureaux, gestion fabrication/ magasin ( aspect pratique), gestion fabrication/ magasin ( aspect financier), gestion comptable /administrative, gestion administrative, qualité (ISO), aspect sécurité, aspect environnement, chantiers* ». Le contrat énumère en outre, derrière chacune de ses missions, les fonctions plus précises attribuées à feu PERSONNE4.).

Ledit contrat fixe par ailleurs une durée hebdomadaire et un horaire précis de travail, une rémunération, ainsi que la durée du congé annuel, et renseigne que les relations entre parties sont régies par les « *dispositions légales et notamment par la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail* ».

Le contrat de travail du 1<sup>er</sup> avril 2004 est, en apparence, régulier.

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. Les parties étant en l'espèce 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.

Les parties admettent que feu PERSONNE4.) a été nommé administrateur de la société SOCIETE1.) en date du 6 avril 2004.

La société appelante estime que du fait de cette nomination, le contrat de mandat se serait substitué au contrat de travail : il y aurait eu novation.

Dans l'hypothèse où un salarié se voit accorder un mandat social sans pour autant que les fonctions afférentes à ce dernier soient clairement dissociables des fonctions salariales, le cumul régulier, qui devait, en toute hypothèse, s'ensuivre, peut donner lieu à novation. En effet, il est alors possible de considérer que les parties ont entendu nover et donc substituer au contrat de travail le mandat social nouvellement obtenu ( Cass. soc., 1<sup>er</sup> juin 1978 : Bull. civ. V, n° 426 ; Rev. sociétés 1979, p. 79 . - Cass. soc., 3 oct. 1980 : Bull. civ. V, n° 696 . - Cass. soc., 17 juin 1982 : Bull. Joly 1982, p. 686 . - Cass. soc., 16 mai 1990 : Bull. civ. V, n° 226).

Selon l'article 1273 du Code civil, la novation ne se présume pas et la volonté de l'opérer doit clairement résulter de l'acte. Plus précisément, l'intention de nover doit s'exprimer en termes positifs non équivoques ( Cass. soc., 19 juill. 1960 : Bull. civ. IV, n° 466 ; D. 1961, somm. p. 21. - Cass. soc., 4 févr. 1965 : Bull. civ. IV, n° 111 ; JCP G 1965, IV, p. 33 . - Cass. soc., 5 juill. 1973 : Bull. civ. V, n° 452 ; JCP G 1973, IV, p. 317 . - Cass. soc., 10 mars 1988 : Bull. civ. V, n° 170).

Par conséquent, la volonté de substituer au rapport salarial des attributions exclusivement sociales ne peut être déduite de la seule désignation du salarié comme mandataire social ( Source Lexis 360 Intelligence - JurisClasseur Travail Traité - Encyclopédies - Fasc. 2-14 : Cumul contrat de travail et mandat social, Première publication : 24 février 2025, n° 106 et suiv.).

Ainsi, la seule désignation de feu PERSONNE4.) comme administrateur de la société SOCIETE1.) le 6 avril 2004, ne constitue pas à elle seule, à défaut d'autres éléments de preuve concrets et non équivoques, la preuve d'une novation du contrat de travail du 1<sup>er</sup> avril 2004 en contrat de mandat.

La société SOCIETE1.) justifie, au regard d'un procès-verbal de la réunion du Conseil d'administration de la société SOCIETE1.) du 11 janvier 2005 et d'un extrait publié au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg le 18 septembre 2014 versé aux débats, que feu PERSONNE4.) a été désigné administrateur-délégué de la société SOCIETE1.) le 10 janvier 2005 avec « droit de co-signature obligatoire ».

La qualité de dirigeant de droit d'une société, tel que c'était le cas dans le chef de feu PERSONNE4.), à l'opposé de celle de dirigeant de fait, s'acquiert par la nomination et non par l'exercice effectif des fonctions. Aussi, la Cour ne saurait suivre le raisonnement des parties intimées que feu PERSONNE4.) n'a servi que de prête-nom à PERSONNE8.), respectivement PERSONNE6.), ou qu'il n'a exercé effectivement aucun pouvoir. De même la circonstance que feu PERSONNE4.) ne disposait pas de parts dans la société est inopérant.

Il résulte des pièces versées que feu PERSONNE4.) a exercé son mandat d'administrateur-délégué au sein de la société SOCIETE1.) entre le 11 janvier 2005 et le 13 novembre 2020, date à laquelle ses mandats d'administrateur et d'administrateur-délégué ont été révoqués.

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, 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 Cour d'appel, 15 novembre 2018, n° 54382 du rôle).

Il importe d'analyser si postérieur à sa désignation comme administrateur-délégué le 11 janvier 2005, feu PERSONNE4.) a continué à effectuer ses anciennes fonctions technico-commerciales sous le contrôle et l'autorité de la société SOCIETE1.).

Il y a lieu 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.

Suivant les statuts de la société SOCIETE1.), la « *société se trouve engagée par la signature conjointe de président du conseil d'administration et de l'administrateur-délégué, ayant toute capacité pour exercer les activités décrites dans l'objet social ci-avant (...) ou par la signature conjointe de tous les administrateurs de la société* ».

Force est toutefois de constater, au regard de nombreuses pièces versées, que dans le cadre de l'exécution de son mandat social, feu

PERSONNE4.) a engagé la société par sa seule signature. Ainsi, feu PERSONNE4.) a au nom et pour le compte de la société SOCIETE1.) conclu des contrats de travail, et des contrats de mise à disposition ( pièces n° 3 à 8 des intimées). Il a réceptionné le 24 janvier 2019, pour le compte de l'employeur une lettre d'un salarié informant la société SOCIETE1.) de son départ en retraite anticipée et était le seul signataire d'une lettre de résiliation d'un contrat de travail d'un salarié de la société SOCIETE1.) le 30 mars 2017 ( pièces n° 9 et 10). Il a également émis des notes de services au nom de la direction à l'attention des salariés de la société, se rapportant aux congés, au calcul des salaires, aux retards et à l'absence au travail, aux prescriptions de prévention des accidents et a signé les demandes de congés des salariés de la société et a établi des déclarations sur l'honneur au nom et pour le compte de la société SOCIETE1.) ( pièces n° 11 à 20). La Cour constate par ailleurs que feu PERSONNE4.) avait le pouvoir de solliciter la clôture de comptes bancaires, et des ouvertures de crédit, de conclure des baux commerciaux et de signer des contrats de sous-traitance ( pièces n° 28, 29, 30, 31 et 38).

Il est établi que le 26 avril 2010, la société SOCIETE1.) s'est vue accorder l'autorisation d'exercer « *l'activité d'installateur de mesures de sécurité en altitude sous condition que la gérance est assurée par feu PERSONNE4.)* » ( pièce n° 2). Cette pièce est de nature à établir que feu PERSONNE4.) avait, à partir de cette date, le monopole des connaissances techniques incompatibles avec une subordination dans l'accomplissement de ses fonctions techniques.

Le lien de subordination ne saurait être caractérisé si les fonctions que l'intéressé exerçait avant sa nomination ne sont plus soumises désormais qu'à sa propre autorité ( Cass. com., 7 juin 1988 : Bull. civ. IV, n° 191 . - V. également Cass. soc., 3 déc. 1987 : Bull. civ. V, n° 709 . - : JurisData n° 1995-001914 . - : JurisData n° 1995-001944 . - : JurisData n° 1995-002338 . - : JurisData n° 1995-002358 : JurisData n° NUMERO2.)).

L'argumentation des parties intimées qu'en sus de son mandat social, feu PERSONNE4.) aurait continué à exercer des fonctions techniques distinctes sous la subordination de la société SOCIETE1.) est contredite par les pièces du dossier ci-avant mentionnées.

Il est établi que feu PERSONNE4.) en tant que dirigeant a exercé l'ensemble de ses activités, en toute indépendance et en vertu des pouvoirs de direction dont il a été investi, sans être soumis aux instructions des représentants de la société.

Les éventuelles directives émanant du conseil d'administration ne suffisent pas à créer un lien de subordination ( Cass. soc., 28 janv. 1988 : Bull. civ. V, n° 83 ).

Les deux seules fiches de «  *salaire*  » des mois de janvier et février 2020 versées par les parties intimées sont à elles seules insuffisantes afin de caractériser un rapport salarial entre feu PERSONNE4.) et la société SOCIETE1.).

Il convient de préciser que la rémunération du mandataire social est d'ailleurs expressément prévue par l'article 441-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales.

Au vu des considérations qui précèdent, il y a partant lieu, par réformation, de dire que les juridictions du travail sont incompétentes pour connaître du litige.

Au vu du sort réservé à l'appel, la demande des parties intimées en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

Il serait inéquitable de laisser à charge de la société SOCIETE1.) les frais non compris dans les dépens qu'elle a dû exposer en instance d'appel.

La Cour lui alloue 750 €.

### **PAR CES MOTIFS**

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

reçoit l'appel,

le dit fondé,

**réformant,**

dit que les juridictions du travail sont matériellement incompétentes pour connaître du litige,

dit non fondée la demande de PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) à payer à la société anonyme SOCIETE1.) une indemnité de procédure de

750€ pour l'instance d'appel ainsi qu'à supporter les frais et dépens de cette instance avec distraction au profit de Maître James JUNKER, avocat concluant, sur ses affirmations de droit.