**Texte pseudonymisé**

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

**Arrêt N°54/26 - III – TRAV**

**Exempt - appel en matière de droit du travail.**

Numéro CAL-2021-00815 du rôle

**Audience publique du vingt-et-un mai deux mille vingt-six**

Composition:

Alain THORN, président de chambre,
Anne-Françoise GREMLING, premier conseiller,
Marc WAGNER, premier conseiller,
Stephanie MENDES, greffier.

**Entre :**

**PERSONNE1.)**, demeurant à L-ADRESSE1.), actuellement à B-ADRESSE2.),

partie appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Kelly FERREIRA SIMOES, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg , en date du 19 février 2021,

ayant comparu par Maître Gilles PLOTTKÉ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant actuellement par Maître Antonio RAFFA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et :**

**la société anonyme SOCIETE1.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration en fonctions,

intimé aux fins du susdit exploit FERREIRA SIMOES du 19 février 2021,

comparant par la société d'avocats à responsabilité limitée DF LAWYERS, établie et ayant son siège social à L-2668 Luxembourg, 14, rue Julien Vesque, représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite sur la liste V de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Esbelta DE FREITAS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

**LA COUR D'APPEL:**

PERSONNE1.) a été engagé par la société anonyme SOCIETE1.) SA (ci-après, la société SOCIETE1.)) comme « *ouvrier désosseur* », suivant contrat à durée indéterminée signé en date du 5 avril 1993.

Il a été licencié avec effet immédiat par courrier recommandé daté du 18 novembre 2013, à la suite d'un entretien préalable.

Par requête déposée au greffe de la justice de paix d'Esch-sur-Alzette en date du 18 juillet 2014, PERSONNE1.) a demandé la convocation de la société SOCIETE1.) devant le tribunal du travail aux fins de s'y entendre dire abusif le licenciement susmentionné et condamner à lui payer la somme de 148.209 euros, outre les intérêts légaux.

Ce montant principal se décompose comme suit :

- 29.397 euros au titre de l'indemnité compensatoire,
- 29.397 euros au titre d'indemnité de départ,
- 88.191 euros au titre de réparation du préjudice moral,
- 1.224 euros au titre d'indemnité compensatoire pour congé non pris.

En ordre principal, la défenderesse a soulevé l'incompétence matérielle des juridictions du travail pour connaître du litige.

Selon la société SOCIETE1.), les parties n'auraient pas été liées par un contrat de travail, mais par un contrat de mandat social.

Le demandeur aurait dirigé la société en tant qu'actionnaire et administrateur-délégué de celle-ci.

PERSONNE1.) ne se serait pas trouvé dans un lien de subordination à l'égard de la défenderesse et n'aurait jamais exercé les fonctions indiquées dans le contrat de travail.

En ordre subsidiaire, la défenderesse concluait au rejet de la demande pour défaut de fondement, au motif que le licenciement serait régulier et justifié.

Il reposerait sur des motifs réels et graves, indiqués avec précision.
Par jugement rendu le 1er décembre 2020, le tribunal du travail s'est déclaré incompétent *ratione materiae* pour connaître du litige.

Il a par ailleurs débouté l'appelant de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure et condamné ce dernier à payer à la défenderesse une indemnité de procédure de 500 euros.

En revanche, le tribunal du travail a rejeté comme infondée la demande reconventionnelle en indemnisation des frais d'avocat.

Il a considéré que les éléments caractérisant l'existence d'un lien de subordination faisaient défaut en l'espèce tout comme l'exercice par le requérant de fonctions distinctes de celles d'un administrateur-délégué, au terme d'une analyse circonstanciée des attestations testimoniales versées aux débats.

Par exploit du 19 février 2021, PERSONNE1.) a relevé appel de ce jugement qui lui avait été notifié en date du 4 janvier 2021.

L'appelant demande à la Cour, principalement, de retenir la compétence des juridictions du travail pour connaître du présent litige et de « *renvoyer devant le Tribunal du travail compétent à telles fins que de droit* » et, subsidiairement, par évocation du litige, de déclarer le licenciement en cause abusif et d'allouer à l'appelant la somme de 148.209 euros, augmentée des intérêts légaux, telle que réclamée dans la requête introductive d'instance.

L'appelant conclut en outre à l'allocation d'une indemnité de procédure de 4.000 euros pour chaque instance.

PERSONNE1.) fait valoir qu'un contrat de travail en bonne et due forme a été signé entre les parties au litige, en date du 5 avril 1993.

Les juges du premier degré se seraient « *focalisés* » à tort sur la fonction d'ouvrier désosseur renseignée dans le contrat de travail, alors que l'appelant aurait été recruté « *pour ses compétences professionnelles et ses capacités relationnelles, destinées à accroître et à développer l'activité de la société SOCIETE1.) SA* ».

L'appelant affirme avoir travaillé sous l'autorité et la « *supervision* » du conseil d'administration en général et de PERSONNE2.), le représentant de la société intimée lors de la conclusion du contrat de travail, en particulier. Ce dernier serait le directeur général du groupe SOCIETE2.) auquel appartient la société intimée et aurait donné à l'appelant des « *ordres et consignes* ».

Les juges de première instance se seraient fiés à tort aux déclarations de témoins qui feraient encore partie du personnel de l'intimée, de sorte que leurs attestations auraient dû être considérées « *avec la plus grande circonspection* ».

L'appelant donne à considérer qu'il recevait des fiches de salaire et qu'il était inscrit comme salarié auprès du Centre Commun de la Sécurité sociale.

Quant au fond, l'appelant soutient que les motifs du licenciement seraient « *totalement inventés* » et, pour le moins, « *controuvés erronés et fallacieux* », de sorte que son licenciement devrait être déclaré abusif.

L'intimée a soulevé l'irrecevabilité de l'appel pour être tardif.

Par arrêt n° 17/22 du 10 février 2022, la huitième chambre de la Cour d'appel a déclaré l'appel irrecevable, débouté l'appelant de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure et rejeté comme infondée la demande de la société SOCIETE1.) en réparation pour procédure abusive et vexatoire.

Les juges d'appel ont considéré notamment que l'appelant avait toujours indiqué qu'il résidait au Luxembourg ; que ce n'était « *qu'à partir de la signification de son acte d'appel* » qu'il avait indiqué une autre adresse en Belgique ; que la notification avait été effectuée valablement, en date du 4 janvier 2021, à son adresse au Luxembourg, où PERSONNE1.) avait accepté l'envoi ; qu'il n'avait relevé appel que le 19 février 2021, soit plus de quarante jours après ladite notification et que l'appel était dès lors tardif.

A la suite d'un pourvoi en cassation formé le 22 avril 2022, l'arrêt susvisé a été cassé par arrêt n°13/2023, rendu le 2 février 2023, lequel a déclaré nul et de nul effet ladite décision et les actes subséquents et remis les parties dans l'état où elles s'étaient trouvées avant l'arrêt cassé.

La Cour de cassation a retenu que les juges d'appel ne pouvaient écarter l'application des articles 150 et 167 du Nouveau Code de procédure civile sans les violer, après avoir constaté que PERSONNE1.) avait transféré son domicile vers la Belgique, en 2016.

A la suite de cet arrêt, l'appelant a réitéré ses prétentions telles que formulées dans l'acte d'appel.

Interjetant appel incident, SOCIETE1.) réclame une indemnité de procédure de 2.500 euros pour la première instance ainsi que des dommages et intérêts d'un montant de 3.500 euros pour l'indemnisation de ses frais et honoraires d'avocat relatifs à la première instance, par réformation du jugement entrepris.

Pour le surplus, l'intimée conclut, en ordre principal, à la confirmation du jugement entrepris et, en ordre subsidiaire, au renvoi devant la juridiction du premier degré afin qu'il soit statué sur le fond de l'affaire.

L'intimée fait valoir que l'appelant était détenteur de 125 actions, représentant 10 % du capital social d'SOCIETE1.), et administrateur de cette même société à compter du 1er juin 1990 et qu'à partir du 1er septembre 1995, il en était l'administrateur délégué.

Contrairement aux indications du contrat de travail, l'appelant n'aurait en réalité pas exercé les tâches d'ouvrier désosseur ni aucune autre fonction technique distincte de celles relevant d'un administrateur délégué.

Il n'aurait pas non plus été le subordonné de l'intimée, ce qui ressortirait de très nombreuses attestations testimoniales versées aux débats.

L'appelant n'aurait reçu des instructions « *de la part de personne* » et n'aurait agi que « *selon son bon vouloir* ».

Les éléments caractéristiques d'un contrat de travail ne seraient partant pas donnés en l'espèce.

Quant à la prétention subsidiaire, l'intimée s'oppose à toute évocation du litige.

L'affaire ne serait pas « *en état* », eu égard au défaut d'instruction de l'affaire quant au fond.

D'autre part, il conviendrait de ne pas priver les parties du double degré de juridiction.

Pour l'instance d'appel, la société SOCIETE1.) réclame une indemnité de procédure de 3.500 euros et l'indemnisation de ses frais et honoraires d'avocat à hauteur du montant de 5.000 euros.

**Appréciation de la Cour**

Etant donné que l'appelant était domicilié en Belgique dès la première instance et que cette circonstance était connue de la partie adverse, PERSONNE1.) disposait d'un délai de 55 jours pour interjeter appel, conformément aux dispositions des articles 150 et 167 du Nouveau Code de procédure civile.

L'appel, introduit dans les forme et délai de la loi, est recevable.

La question litigieuse est celle de la qualification des relations contractuelles entre parties au litige, l'appelant soutenant qu'il aurait été lié à l'intimée par un contrat de travail, tandis que l'intimée estime n'avoir été liée à l'appelant que par un mandat social.

La qualification à retenir détermine la solution à intervenir sur la question de la compétence matérielle des juridictions du travail pour connaître du présent litige.

Les juridictions du travail sont des juridictions d'exception qui ne peuvent connaître que des affaires qui leur sont réservées par la loi.
La compétence exceptionnelle attribuée par l'article 25 du Nouveau Code de procédure civile aux juridictions du travail se limite à la connaissance des « *contestations relatives au contrat 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 se définit 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 rémunération.

Si le cumul entre les fonctions de mandataire social, chargé de la gestion d'une société, et celles de salarié de cette même société est possible, encore faut-il que ces dernières fonctions soient nettement distinctes et dissociables des fonctions de mandataire social, de telle sorte qu'elles soient insusceptibles d'être considérées comme découlant du mandat social (cf. Cour d'appel, III, 25.06.2015, n° du rôle 40 805 ; 14.07.2015, n° du rôle 40 526 ; 22.01.2016, n° du rôle CAL-2025-00042 ; VIII, 13.07.2017, n° du rôle 43 962) et que, dans leur exercice, l'intéressé se trouve dans un état de subordination à l'égard de la société.

Concernant le lien de subordination en question, il est relevé que celui-ci suppose que la personne qui se prévaut de la qualité de salarié ait été placée sous l'autorité de la personne dont il est prétendu qu'elle serait l'employeur et que cette dernière lui ait donné des instructions concernant l'exécution des prestations de travail, en ait contrôlé l'accomplissement et, le cas échéant, sanctionné l'inexécution.

A défaut d'un contrat de travail écrit, régulier en apparence, il incombe à celui qui se prévaut de l'existence d'un contrat de travail, d'en apporter la preuve.

En l'espèce les parties au litige ont conclu le 5 avril 1993 un contrat de travail écrit, aux termes duquel PERSONNE1.) entrait au service de la société SOCIETE1.) en qualité d'ouvrier désosseur.

En présence d'un contrat de travail écrit, régulier en apparence, le juge présume que cette apparence correspond à la réalité. Cependant, l'employeur qui le prétend fictif peut combattre cette présomption simple et prouver, dans la mesure du possible et du raisonnable, que ce contrat ne correspond pas à la réalité.

En effet, l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination ou de la qualification qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles s'est exercée l'activité de la personne concernée.

Il ressort des pièces versées aux débats par la partie intimée que PERSONNE1.) était l'un des associés fondateurs de la société SOCIETE1.) ; que l'autorisation d'établissement a été délivrée à la société intimée à la condition que la gérance soit

assurée par l'appelant et que ce dernier était l'administrateur-délégué de la société intimée dès le 1er septembre 1995.
Il ressort par ailleurs de nombreuses attestations testimoniales régulières en la forme et recevables, versées par l'intimée, que l'appelant dirigeait effectivement la société intimée comme il l'entendait et sans recevoir d'instructions de la part d'une tierce personne. Si plusieurs attestations font état de contacts professionnels entre l'appelant et le dénommé PERSONNE2.), il en ressort que celui-ci était en charge des entités française et helvétique du groupe et que lesdits contacts se limitaient à des réunions de travail espacées destinées à la fixation des salaires. Aucune déclaration testimoniale ne permet de conclure à l'existence du lien subordination allégué par l'appelant ni à l'accomplissement de fonctions techniques distinctes et dissociables du mandat social de l'appelant (cf. notamment les attestations testimoniales versées en pièces nos 5, 6, 10, 12, 13 et 16 de la farde I de l'intimée).

PERSONNE1.) ne se prévaut d'aucune pièce justificative ni d'aucune attestation testimoniale au soutien de son affirmation selon laquelle il aurait exercé, dans les faits, des fonctions techniques distinctes de son mandat social, dans le cadre desquelles il se serait trouvé dans un lien de subordination à l'égard de l'intimée et n'a présenté aucune offre de preuve.

L'appelant ne donne même pas une description tant soit peu précise de fonctions distinctes et dissociables du mandat social qui auraient été les siennes.

PERSONNE1.) fait valoir que la partie adverse aurait reconnu l'existence d'un contrat de travail, par l'affiliation de l'appelant comme salarié auprès du Centre commun de la sécurité sociale et la délivrance de fiches de salaires.

L'affiliation au Centre Commun de la Sécurité Sociale et la délivrance de fiches de salaires ne sont pas déterminantes quant à la qualification des relations contractuelles, étant donné que ces circonstances ne sont pas de nature à établir l'exercice effectif d'une activité salariée dans les conditions définies ci-dessus (cf. not. Cour d'appel, III, 25.06.2015, n° du rôle 40 805 ; 14.07.2015, n° 40 526 du rôle).

D'autre part, le simple fait que l'appelant ait été tenu de rendre compte de l'exécution de sa mission au conseil d'administration de l'intimée n'est pas révélateur de l'existence du lien de subordination en cause, étant donné que la loi impose au conseil d'administration d'une société anonyme d'exercer son contrôle sur l'exercice de la gestion journalière effectuée par celui auquel il a délégué cette tâche, en l'occurrence PERSONNE1.).

Il suit de là que la juridiction du premier degré a retenu à bon droit que les éléments caractéristiques d'un contrat de travail faisaient défaut en l'espèce et qu'elle était partant incompétente *ratione materiae* pour connaître du présent litige.

Comme l'appelant succombe à l'instance et devra supporter la charge des dépens, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure doit être rejetée, tant pour la

première instance, par confirmation de la décision attaquée, que pour l'instance d'appel.
Eu égard à l'issue de l'instance et aux circonstances de la cause, il convient de confirmer la décision intervenue sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile au profit de l'intimée et d'allouer à celle-ci une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel.

L'action en justice, en demandant ou en défendant, est un droit fondamental dont l'exercice ne dégénère en faute génératrice de la responsabilité civile qu'en cas d'abus, lequel suppose une intention de nuire, une faute lourde équipollente au dol ou, à tout le moins, une légèreté blâmable dans le chef du défendeur à l'action en réparation.

En l'absence d'un abus du droit d'agir, tel que défini ci-dessus, dans le chef de PERSONNE1.), l'intimée est à débouter de sa demande en indemnisation de ses frais et honoraires d'avocat, tant pour la première instance, par confirmation de la décision attaquée, que pour l'instance d'appel.

**PAR CES MOTIFS :**

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

statuant comme juridiction de renvoi, en continuation d'un arrêt rendu le 2 février 2023, sous le numéro 13/2023, par la Cour de cassation,

reçoit les appels principal et incident,

les dit non fondés,

partant,

confirme le jugement entrepris,

déboute PERSONNE1.) de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne PERSONNE1.) à payer à la société anonyme SOCIETE1.) SA une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel,

déboute la société anonyme SOCIETE1.) SA de sa demande en indemnisation de ses frais et honoraires d'avocat pour l'instance d'appel,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Me Esbelta DE FREITAS, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Alain THORN, en présence du greffier Stephanie MENDES.