Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du six juin deux mille treize.

Numéro 37024 du rôle

Présents:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société anonyme A S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 24 janvier 2011,

comparant par Maître Roland ASSA, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à F-(…),

intimé aux fins du susdit exploit SCHAAL,

comparant par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 5 février 2013.

Ouï le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

Par requête du 23 décembre 2009, B a fait convoquer la société anonyme A s.a. (ci-après : A) aux fins de voir déclarer abusif le licenciement avec préavis intervenu le 6 avril 2009 et pour entendre condamner son ancien employeur à lui payer les montants suivants :

arriérés de salaire mai 2009 :	723,27 €
arriérés de salaire mars, avril et mai 2009 (à titre subs.) :	4.522,53 €
arriérés de salaire du 1er décembre 2008 au 15 juin 2009 :	45.979,05 €
prime annuelle 2008 (seconde moitié) :	750,00 €
cotisations sociales de mars, avril et mai 2009 :	2.670,46 €
indemnités pour congé de récréation 2008 et 2009 :	2.706,88 €
dommages et intérêts pour licenciement abusif :	140.807,23 €

avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Le requérant a réclamé en outre la remise, sous peine d'astreinte, d'une attestation patronale (E301), du certificat de travail et de la carte d'impôts 2009.

Il a encore demandé une indemnité de procédure de 2.000 €.

A l'appui de sa demande, B fit exposer qu'il a été au service de A depuis le 2 janvier 2005 et qu'il a été licencié le 6 avril 2009 avec le préavis légal de deux mois avec dispense de prester le préavis.

Ayant demandé les motifs de son licenciement, il a reçu par courrier du 30 avril 2009, la réponse suivante :

« Monsieur B,
En réponse à votre lettre du 25 avril 2009, nous vous notifions ci-dessous le motif de la résiliation de votre contrat de travail avec préavis légal du 6 avril 2009 :

- *Révocation du poste d'administrateur délégué de A S.A., la gestion de la société ne correspond pas aux demandes des actionnaires.*

Vous souhaitant bonne continuation, (...). »

B contesta tant la précision des motifs indiqués dans la lettre de motivation que leur caractère réel et sérieux.

A souleva l'incompétence ratione materiae du tribunal du travail au motif qu'aucun contrat de travail réel, caractérisé par un lien de subordination, n'a existé entre parties. Depuis le 28 mai 2004, B aurait été administrateur et administrateur-délégué de la société et il aurait bénéficié d'une liberté totale dans la gestion journalière de la société. La signature du contrat de travail du 15 novembre 2004 aurait été motivée par sa volonté de bénéficier d'un statut fiscal et social plus avantageux et d'échapper à la révocabilité ad nutum du mandat d'administrateur.

Par jugement contradictoire du 16 juin 2010, le tribunal du travail a considéré que le fait que le requérant était l'un des deux administrateurs délégués de A n'est pas en soi incompatible avec sa fonction de salarié et qu'en présence d'un contrat de travail écrit et régulier en apparence, la charge de la preuve du caractère fictif du contrat et de l'absence de lien de subordination entre parties appartient à la défenderesse.

Il a admis avant tout autre progrès A à prouver par l'audition de témoins les faits suivants:

« B, depuis son entrée en fonctions dans la société A S.A. en date du 28 mai 2005 et ce jusqu'au 15 juin 2009, accomplissait en toute liberté, sous sa propre autorité et sous son propre contrôle, l'ensemble de ses tâches (engagement du personnel, directives de travail à ce dernier, direction et organisation du travail quotidien de la société, signature des contrats avec les fournisseurs, supervision de la comptabilité) et n'effectuait aucune autre tâche distincte de sa fonction d'administrateur délégué. »

Par jugement contradictoire du 13 décembre 2010, le tribunal du travail a, au vu résultat des enquêtes, retenu que A n'a pas réussi à établir ni le caractère fictif du contrat de travail du 15 novembre 2004, ni l'absence de lien de subordination de B à l'égard de son employeur.

Il s'est partant déclaré compétent pour connaître de la demande et a refixé l'affaire pour le surplus.

Par acte d'huissier du 24 janvier 2011, A a interjeté appel des deux jugements précités.

Elle conclut, par réformation des jugements entrepris, à dire que les parties n'étaient pas liées par un contrat de travail et que la juridiction du travail était incompétente pour connaître de la demande. Elle demande également d'écarter des débats les pièces 45 à 47 de la partie adverse au motif qu'elles ont été acquises de manière irrégulière par celle-ci.

Elle demande encore une indemnité de procédure de 1.500 euros.

B conclut à la confirmation des deux jugements et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros.

Il y a lieu d'abord de relever qu'il ne résulte pas des pièces versées en cause que l'intimé a versé les pièces critiquées par l'appelante, de sorte que cette demande devient sans objet.

Au soutien de son appel, A fait valoir que c'est à tort que le tribunal du travail a retenu dans son jugement du 16 juin 2010 qu'au vu d'un contrat de travail écrit en bonne et due forme et « régulier en apparence », il lui appartenait de prouver le caractère fictif du prétendu contrat de travail invoqué par l'intimé.

Elle soutient que par décision de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires du 28 mai 2004, B avait été nommé administrateur-délégué de la société. Dès lors, en faisant signer le contrat de travail par les deux administrateurs C et D dont aucun n'était administrateur-délégué et en le signant lui-même en tant que prétendu « salarié », B aurait « parfaitement » su que la société n'était pas valablement représentée. Le contrat de travail du 15 novembre 2004, tout comme son avenant du 17 février 2005, serait dès lors inopposable à la société pour avoir été conclu en violation flagrante des statuts de la société.

Elle conclut encore à la réformation du jugement du 13 décembre 2001 au motif que conformément à la règle « Fraus omnia corrumpit » et au vu de l'absence de pouvoir des deux autres administrateurs d'engager la société, il aurait appartenu à B d'établir un lien de subordination preuve qu'il n'aurait pas rapportée.

B, de son côté, explique que vers le mois de juin 2004, il avait convenu avec E, actionnaire principal de A, que s'il obtenait une autorisation d'établissement pour la société, il serait embauché en qualité de « directeur » pour développer une activité de vente par correspondance de compléments nutritionnels. Il aurait obtenu l'autorisation d'établissement le 30 septembre 2004 au bénéfice de la société et, par la suite, toutes les décisions relatives au développement de la société auraient été prises par E.

Il n'aurait été à aucun moment le seul et unique administrateur-délégué de la société, mais bien au contraire l'un des deux administrateurs-délégués avec pouvoir de signature conjointe dont celle de F. Il n'y aurait pas eu de délégation de signature pour la conclusion du contrat de travail qu'il aurait signé de bonne foi et lequel serait valable et opposable à A.

Conformément aux conclusions de B, aucune disposition légale, ni aucun principe de droit ne prohibent le cumul dans une même personne des fonctions d'administrateur d'une société anonyme et de celle d'employé de cette société.

Ainsi que l'a retenu à juste titre le tribunal du travail, la seule condition exigée pour la validité du cumul est que le contrat de louage de service soit une convention réelle et sérieuse et non pas une convention simulée dans l'unique but, soit d'échapper à la règle d'ordre public de la révocabilité ad nutum du mandat d'administrateur, soit de bénéficier d'un régime fiscal plus favorable.

L'existence d'un contrat de travail ne dépend en effet ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la qualification qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité du salarié. La preuve du contrat de travail peut résulter d'un ensemble d'éléments qui constituent des présomptions précises et concordantes faisant conclure à l'existence d'un lien de subordination.

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 (cf. Cour 22 janvier 2004, no 27451 du rôle).

En l'espèce, il résulte des pièces soumises à l'appréciation de la Cour qu'à partir du 28 mai 2004 jusqu'au 26 septembre 2006, B était le seul administrateur-délégué de A et que celle-ci se trouvait engagée au vu de la décision de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires du 28 mai 2004 comme suit *« La société se trouve engagée soit par la signature conjointe de deux administrateurs dont celle de l'administrateur-délégué soit par la signature individuelle de l'administrateur-délégué ».*

Il en découle qu'au moment de la signature du contrat de travail le 15 novembre 2004 et de son avenant le 17 février 2004, B était le seul administrateur-délégué de A ayant pouvoir pour engager celle-ci et que les deux administrateurs C et D n'avaient pas le pouvoir de signer à eux seuls le contrat de travail au nom de la société.

Il résulte encore du contrat de travail litigieux que B était engagé en qualité de « directeur » et que son activité consistait « notamment en la gestion de la société » et qu'il « devra assumer la fonction d'administrateur-délégué ».

Or, aucune précision n'est fournie quant à la description de la fonction de « directeur de la société », qui d'après B aurait consisté en des tâches distinctes de celles exercées en tant qu'administrateur-délégué.

En ce qui concerne plus particulièrement la gestion du personnel et des rémunérations, la gestion de la clientèle ainsi que l'organisation du développement commercial de la société, il n'est en effet pas établi en quoi ces tâches, compte tenu de leur spécificité, n'auraient pas été incluses dans celles du mandat d'administrateur-délégué de la société, l'allégation de leur caractère de « haute technicité et spécificité » étant trop vague à cet égard.

En ce qui concerne encore le paiement des factures et de ses propres cotisations sociales, B fait valoir que sur base du « tableau de trésorerie.xls », E aurait « quotidiennement » donné l'ordre au comptable de régler les factures une fois les comptes bancaires de la société vérifiés, de sorte qu'il ne lui aurait jamais été possible d'ordonner le règlement de telle ou telle facture sans l'ordre préalable de E.

Or, il n'est pas établi au vu des déclarations indirectes de G qui reposent sur ce que B aurait dit au témoin au sujet du paiement de ses factures, que ce dernier agissait sous les ordres de E. Au contraire, il se dégage des déclarations de la comptable H en charge du paiement des factures des fournisseurs que si E décidait des priorités de paiement à l'égard des différents fournisseurs, elle s'occupait seule du paiement des « petites » factures. Selon le témoin, B allait voir E notamment pour la préparation d'envois publicitaires.

Aucun des témoins entendus par le tribunal du travail n'a pu dire si et dans quelle mesure B - leur interlocuteur qui supervisait leur travail - devait des comptes à E.

Il résulte au contraire de l'instruction de la plainte pénale de A contre B que le témoin C a déposé devant le juge d'instruction « *J'ai agi par amitié pour M.B. Grâce à cela, il a eu un emploi* (cf. page 2 du procès-verbal d'audition du témoin du 13 mars 2012) ».

Au vu de ses dernières conclusions de A non autrement contestées par B, il appert encore que le contrat de travail du 15 novembre 2004 avait été établi par pure complaisance.

Il y lieu de déduire de l'ensemble de ces éléments qu'un véritable contrat de travail, caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives et qui a le pouvoir d'en sanctionner les manquements, n'est pas établi en l'espèce et que c'est dès lors à tort que le tribunal du travail s'est déclaré compétent pour connaître de la demande en indemnisation de B.

B succombant en instance d'appel, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros n'est pas fondée.

En l'absence par A de justifier l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure de 1.500 euros n'est pas non plus fondée.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel ;

le dit fondé ;

par réformation des jugements entrepris :

dit que le tribunal du travail était incompétent ratione materiae pour connaître de la demande de B,

dit non fondées les demandes des parties sur base de l'article 240 du NCPC,

condamne B à tous les frais et dépens des deux instances.