Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix juillet deux mille quatorze.

Numéro 39227 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, premier 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 Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 6 juillet 2012,

comparant par Maître François MOYSE, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1)B, demeurant à L-(…),

intimée aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Jean-Paul KILL, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 22 octobre 2013.

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

S'estimant abusivement licenciée par ses anciens employeurs la société anonyme A SA et la société C SA, B leur réclama par deux requêtes du 19 août 2011 les montants indemnitaires plus amplement détaillés dans les prédites requêtes;

Le tribunal du travail a, par jugement du 22 février 2012, ordonné la jonction de ces deux requêtes.

Au service des deux sociétés en qualité de gérante technique, d'une part à partir du 1er décembre 1999 pour la société A anciennement D AG et, d'autre part depuis le 1er janvier 2007 pour la société C, B fut licenciée avec préavis par deux courriers du même jour, soit le 13 avril 2011, mais dont le contenu est différent.

Elle contesta tant la précision que la réalité et le sérieux des motifs invoqués à la base de ses licenciements.

Les sociétés employeuses soulevèrent 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 B et elles, B ayant été administratrice déléguée des deux sociétés et n'aurait pas exercé de fonctions différentes de celles découlant de ses mandats sociaux respectifs.
A titre subsidiaire et dans l'hypothèse où le tribunal se déclarerait compétent, elles concluent au sursis à statuer en raison d'une plainte pénale du chef d'abus de biens sociaux déposée contre B.

Par jugement du 22 février 2012 le tribunal du travail, après avoir analysé de façon circonstanciée les conditions pour l'existence d'un contrat de travail par rapport à la

situation réelle de B, a ordonné avant tout autre progrès en cause une comparution personnelle des parties.

Suite à la comparution des parties, le tribunal du travail a par jugement du 23 mai 2012 :
écarté des débats la pièce III intitulée *« C S.A., Listing der Rechnungen von der HKB beratungsanstalt Liechtenstein »* de la farde versée au tribunal par la partie requérante à l'audience du 30 avril 2012 ; s'est déclaré incompétent ratione materiae pour connaître des demandes de B du chef de licenciement abusif et en paiement d'arriérés de salaire à l'égard de la société C S.A. ; a déclaré non fondée la demande en paiement d'une indemnité de procédure de B à l'égard de la société C S.A., a déclaré non fondée la demande en paiement d'une indemnité de procédure de la société C S.A. à l'égard de B, a déclaré irrecevable l'offre de preuve de la société A S.A.. Le tribunal s'est déclaré compétent ratione materiae pour connaître des demandes de B à l'égard de la société A S.A., a déclaré fondée la demande de B en paiement d'arriérés de salaire à concurrence du montant de 35.789,40 €, a ordonné l'exécution provisoire de la condamnation au montant de 35.789,40 €, nonobstant toutes voies de recours et avant enregistrement, sursis à statuer sur les demandes de B à l'égard de la société A S.A. pour le surplus, a sursis à statuer sur la demande de la société A S.A. en paiement d'une indemnité de procédure, donné acte à l'ETAT de l'augmentation de sa demande à l'égard de la société A S.A. au montant de 24.843,16 €, a sursis à statuer sur la demande de l'ETAT et a refixé l'affaire à une audience ultérieure.

S'étant déclaré compétent pour connaître de la demande de B contre la société A, le tribunal a analysé la régularité du licenciement prononcé par cette société; il a retenu que deux des motifs détaillés dans la lettre de licenciement étaient suffisamment précis et quant à la réalité de ces motifs, il a sursis à statuer sur leur bien fondé dès lors qu'une plainte au pénale a été déposée et qu'une bonne administration de la justice imposait un sursis nonobstant le fait que l'action publique n'était pas encore engagée.

Le prédit jugement a régulièrement été entrepris par la société A SA par acte de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 6 juillet 2012.

L'appelante demande de déclarer son appel fondé et de voir réformer le jugement dont appel en ce que le tribunal du travail s'est déclaré compétent ratione materiae pour connaître des demandes de B à l'égard de la société A S.A., en ce qu'il a déclaré fondée la demande de B en paiement d'arriérés de salaire à concurrence du montant de 35.789,40 €, a condamné la société A S.A. à payer à B de ce chef ce montant et a ordonné l'exécution provisoire de la condamnation à ce montant, nonobstant toutes voies de recours et avant enregistrement.

L'appelante demande de dire que les juridictions du travail ne sont pas compétentes ratione materiae pour connaître de la demande de B, partant de condamner la partie

intimée à régler sinon restituer à la partie appelante le montant de 35.789,40 € qui a été versé à la partie intimée suivant l'exécution provisoire du jugement dont réformation ; de donner acte à la partie appelante qu'elle donne sommation à la partie intimée de déclarer si cette dernière entend se servir de la pièce intitulée *« Zusatz/Unbefristeter Arbeitsvertrag »* arguée de faux.

Dans l'hypothèse où B entendrait maintenir cette pièce, E serait tenu de s'inscrire en faux conformément aux articles 310 et s. du NCPC, sinon de déposer une plainte pour faux et usage de faux.

Elle demande encore à la Cour d'enjoindre à l'intimée de verser l'original du document et de nommer un expert graphologue avec la mission d'analyser ledit document et d'en déterminer l'auteur et les signataires.

L'intimée demande à la Cour de confirmer le jugement entrepris, d'écarter les attestations judiciaires versées par la société A SA pour être irrégulières en la forme et non pertinentes. Elle précise vouloir produire le document argué de faux par E et soutient que les juridictions procèdent elles mêmes à l'examen de l'écrit litigieux.

Elle demande finalement, que soit enjoint à la société A de produire le contrat de louage de service daté au 1er décembre 1999 dont elle se prévaut dans la lettre de licenciement conformément à l'article 280 du NCPC.

L'ETAT pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi réclame alternativement aux parties à l'instance le remboursement de la somme de 32.833,65 euros avancée à B par lui au titre d'indemnités de chômage pour la période d'octobre 2011 à mai 2012 et ce par application de l'article L.521-4 du code du travail.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure sur base de l'Article 240 du NCPC.

Concernant les faits et circonstances de l'affaire, la Cour renvoie à la relation correcte et exhaustive faite par le tribunal du travail pour la faire sienne dans son intégralité.

Les parties restent contraires en instance d'appel sur la compétence ratione materiae du tribunal du travail pour connaître du présent litige, alors que la société A conteste tout lien de subordination entre elle et B, tandis que cette dernière prétend avoir travaillé sous les ordres et le contrôle de l'actionnaire unique et majoritaire de la société A, à savoir E.

Si le tribunal du travail a correctement rappelé les conditions d'existence d'un contrat de travail ainsi que les définitions et les exigences du lien de subordination,

critère essentiel d'une relation de travail, il en a cependant tiré les fausses conséquences.

En effet, s'il est constant en cause que les parties ont signé un contrat de travail écrit le 1er décembre 1999, en apparence régulier, même s'il n'a pu être versé en cause puisque les parties n'en possèdent plus de copie mais ne nient pas son existence, que B était affiliée comme salariée de la société A SA auprès des organismes de sécurité sociale, qu'elle percevait un salaire mensuel et recevait chaque mois des fiches de salaire, force est de constater qu'il résulte également des éléments de la cause que ce contrat de travail n'a été conclu que suite à la demande du Ministère des Classes Moyennes qui exigeait de la société allemande D AG actuellement A SA, qui voulait s'établir au Luxembourg, qu'elle soit représentée par une personne physique détentrice d'une autorisation de faire le commerce ou d'établissement, ayant un contrat de travail avec cette société.

Le contrat de travail signé entre parties stipule encore concernant la fonction que devait exercer B au sein de la société A SA ce qui suit : *« Ihre Aufgabe ist es die Gesellsachaft 100% alleine, sorgfältig und immer im Sinne des Wohls der Gesellschaft zu vertreten » ;* cette fonction telle que libellée correspond de toute évidence plus à celle d'un mandataire sociale qu'à celle d'un salarié.

Il s'y ajoute, d'après les pièces soumises à l'appréciation de la Cour, plus précisément des statuts de la société A SA ainsi que du procès verbal de l'Assemblée générale extraordinaire du 9 février 2000 que B était administratrice de la prédite société et la présidente du Conseil d'administration, et qu'en date du 27 septembre 2000, elle fut nommée administratrice-déléguée à la gestion journalière et finalement qu'elle avait seule le pouvoir de signature alors qu'il appert du même procès verbal que *« die Gesellschaft wird vertreten ab heutigem Datum durch die alleinige Unterschrift des Vorsitzenden des Verwaltungrates : - frau B vorgenannt ».*

Il appert de même des attestations testimoniales versées aux débats par l'employeur, à l'exclusion de celles des témoins F et G qui ne sont pas écrites de leur main, que B, non seulement se comportait à l'égard tant des clients de la société A SA que des employés de cette dernière comme l'employeur, mais encore qu'elle était l'employeur aux yeux de ces derniers.

Il résulte enfin de la comparution personnelle des parties, que les fonctions réelles de B ne se distinguaient pas de celles d'un mandataire sociale, en ce sens qu'elle s'occupait non seulement de la gestion journalière de la société mais qu'elle représentait encore cette dernière en tant qu'employeur au Luxembourg par rapport aux employés de la société puisqu'elle avait le pourvoir d'engager des salariés et de les licencier, de leur donner des ordres quant à l'exécution du travail de ces salariés et en contrôlait l'exercice, elle signait des contrats de leasing de voiture pour ses besoins personnels, elle signait les contrats avec les clients. Des fonctions

techniques différentes ou distinctes de celles d'un administrateur de société n'ont pas été révélées lors de la comparution des parties.

Finalement, la Cour relève l'élément déterminant dans la relation entre parties à savoir l'absence de lien de subordination entre ces mêmes parties, dès lors que tant B que E ont indiqué lors de la comparution personnelle des parties que B agissait pratiquement sans contrôle ni autorité puisque les parties ne se voyaient que trois fois par an et ne se téléphonaient que tous les deux mois, de sorte qu'il faut en conclure que B, indépendamment de la distance, de la séparation géographique entre les parties qui pouvait partant annihiler tout lien de subordination, s'occupait de la gestion de la société A en toute indépendance et que les conditions de fait dans lesquelles elle exerçait son activité au sein de la société A sont partant exclusives de l'existence d'un lien réel de subordination.

Il se dégage des considérations qui précèdent que c'est à tort que le tribunal du travail a estimé, pour se déclarer compétent, que la société A SA *« n'a pas prouvé l'absence de lien de subordination de B à son égard et le caractère fictif du contrat de travail écrit, établi entre parties »,* et qu'il a décidé *« qu'il existe suffisamment d'indices permettant de conclure à l'existence d'un contrat de travail réunissant les trois éléments suivants, à savoir une prestation de travail, une rémunération et un lien de subordination avec le pouvoir de direction inhérent à la qualité d'employeur ».*

Le jugement est partant à réformer sur ce point.

Comme la Cour s'est basée pour rendre sa décision de réformation sur des éléments lui soumis dont la validité n'est pas contestée par les parties, il est superfétatoire de prendre position quant à la validité du contrat de travail du 1er mai 2002 que E prétend ne pas avoir signé, sur la demande d'une analyse graphologique de la signature y apposée, sur la demande d'injonction faite à l'employeur de verser le contrat de travail signé en 1999 et que les deux parties ne possèdent plus, sur la validité des deux attestations testimoniales non écrites de la main de leur auteur.

Il en suit que le tribunal du travail était incompétent pour connaître de la demande de B et pour condamner la société A à payer à B la somme de 35.789,40 euros à titre d'arriérés de salaire.

Les parties n'ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge une partie des frais non compris dans les dépens, les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du NCPC sont à rejeter.

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,

Déclare l'appel recevable,

Le dit fondé,

Réformant :

Dit que le tribunal du travail ou les juridictions du travail son incompétentes ratione materiae pour connaître de la demande,

Rejette les demandes des parties basées sur l'article 240 du NCPC.