

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quinze octobre deux mille quinze.

Numéro 40525 du rôle

Composition:

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

E n t r e :

A, demeurant à B-(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch du 27 juin 2013,

comparant par Maître Charles KAUFHOLD, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins du susdit exploit MERTZIG,

comparant par Maître François TURK, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 2 juin 2015.

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

Exposant qu'elle a été aux services de la société anonyme B Luxembourg S.A. (ci-après : la société B Luxembourg) suivant contrat de travail du 1^{er} avril 2001 et qu'en date du 11 janvier 2008, son employeur a exigé d'elle la remise immédiate des clés de bureaux en lui demandant de ne plus se présenter à son poste de travail et que de ce fait elle a été mise dans l'impossibilité d'exercer son travail, A a, par requête du 16 avril 2008, fait convoquer la société B Luxembourg devant le tribunal du travail de Diekirch pour l'entendre condamner du chef de son licenciement oral qu'elle qualifia d'abusif à lui payer la somme totale de 129.943,04 euros + pm à titre d'indemnités de préavis et de départ, de préjudices matériel et moral, de congés impayés et de différents avantages en nature (téléphone portable, chèques repas, véhicule et ordinateur portable).

Elle demanda également une indemnité de procédure de 1.500 euros.

A l'audience des plaidoiries, A demanda acte qu'elle renonce à réclamer le montant de 74.077,44 euros à titre de préjudice matériel, de même qu'elle renonce aux postes congés impayés et avantages en nature.

La société B Luxembourg souleva in limine litis l'incompétence ratione materiae du tribunal du travail, faute d'existence d'un contrat de travail entre parties, au motif que les parties avaient été liées par un contrat de mandat, A ayant été administratrice de la société anonyme ce qui ressortirait clairement de la lettre du 10 janvier 2008 notifiée à A le 11 janvier 2008 et qui est de la teneur suivante :

« Madame,

Concerne : révocation de votre mandat d'administrateur d'B Luxembourg

Voudriez-vous noter que, réunie ce 10 janvier, l'Assemblée Générale Extraordinaire des actionnaires de la société B Luxembourg a décidé de mettre fin à votre mandat d'administrateur, et ce à effet immédiat.

La présente a pour but de vous notifier officiellement cette décision de révocation.

Nous vous invitons en conséquence à mettre immédiatement à disposition de la société tous les documents, matériel et informations que vous déteniez en votre qualité d'Administrateur, et de remettre à M. C les clés des bureaux et des armoires en votre possession, ainsi que le véhicule de société dont vous avez la disposition à titre professionnel.

(...) ».

Elle réclama une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Par jugement contradictoire du 17 mai 2013, le tribunal du travail a dit fondé le moyen tiré de l'incompétence ratione materiae du tribunal du travail pour connaître du litige entre parties et s'est partant déclaré incompétent pour y statuer. Il a rejeté les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du NCPC.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a retenu que la demanderesse ne prouve pas, ni n'offre en preuve qu'il y ait eu un lien de subordination par rapport à la société B Luxembourg, ni qu'elle ait exercé une fonction technique distincte de son mandat social, fonction qu'elle aurait rempli sous la surveillance et l'autorité du conseil d'administration qui est en mesure d'exercer sur le préposé les pouvoirs qui caractérisent le lien de subordination. Le tribunal a encore retenu que c'est à tort que la requérante considère le courrier du 10 janvier 2008 comme étant une lettre de licenciement avec effet immédiat, et qu'il s'agit au contraire d'une décision de révocation de mandat d'administrateur suite à une décision de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires de la société B Luxembourg.

Par exploit d'huissier du 27 juin 2013, A a régulièrement interjeté appel de ce jugement.

Elle conclut, par réformation, à voir dire que le licenciement oral avec effet immédiat intervenu en date du 11 janvier 2008 est abusif, partant à condamner la partie intimée à lui payer la somme totale de 58.309,32 euros, sous toutes réserves, notamment sous réserve d'augmentation ultérieure, suivant le décompte ci-après :

1) Indemnité compensatoire de préavis :	24.692,48 euros
2) Indemnité de départ :	6.173,12 euros
3) Préjudice moral :	25.000,00 euros
4) Avantages en nature :	<u>2.443,72 euros</u>
TOTAL :	58.309,32 euros

avec les intérêts au taux légal à partir du 6 mars 2008, date du courrier de réclamation contre le licenciement litigieux, sinon à partir du 16 avril 2008, date de la requête, sinon à partir du 17 mai 2013, date du jugement de première instance, sinon à partir de la présente demande en justice jusqu'à solde, avec majoration du taux d'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification de l'ordonnance à intervenir.

Elle demande en outre à condamner la partie intimée à lui payer une indemnité de procédure de 1.500 euros.

La société B Luxembourg conclut à la confirmation du jugement entrepris et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

- **quant à la modification des conclusions du 4 mars 2014 :**

Par son courrier du 1^{er} juillet 2014, la société B Luxembourg notifie ses conclusions à A qui remplacent et annulent son premier corps de conclusions du 4 mars 2014.

A s'y oppose au motif que dans ses conclusions du 4 mars 2014, la société B Luxembourg a opposé le moyen de l'irrecevabilité de l'action pour cause de forclusion seulement après avoir débattu d'une éventuelle indemnisation. Elle aurait dès lors opposé la tardivité du moyen d'irrecevabilité de l'action, de sorte que la société B Luxembourg ne pourrait plus retirer ses conclusions qui seraient devenues définitives.

La question de la compétence juridictionnelle précédant celle de la recevabilité de l'action, il y a lieu d'abord d'examiner la compétence rationae materiae du tribunal du travail pour connaître du litige entre parties.

- **quant à la compétence rationae materiae des juridictions du travail pour connaître du litige :**

Les parties restent contradictoires en instance d'appel quant à la nature des fonctions sociales et/ou salariales de A.

La société B Luxembourg demande la confirmation du jugement du tribunal du travail en ce qu'il s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande au motif que la réalité du contrat de travail de A n'est pas établie en l'espèce. Elle soutient que A qui avait été administrateur-délégué de la société B Luxembourg depuis une réunion du conseil d'administration du 15 février 2001 est passée au rang de simple administrateur au moment de la cession de ses actions en décembre 2003.

L'intimée conteste que A ait exercé des fonctions techniques nettement dissociables de celles de son mandat d'administrateur et qu'elle les ait exercées sous la surveillance de la société mère D et de E. Selon l'intimée, la remise de fiches de salaires ne contredit nullement le fait que A n'ait en réalité pas été dans un lien de subordination à l'égard de la société B Luxembourg, ce d'autant moins que sur ces fiches de salaires, elle ne figure pas comme salariée mais comme « administrateur » et que les retenues sociales propres aux salariés n'y sont pas effectuées.

A de son côté fait valoir que même si elle avait été nommée administrateur de la société B Luxembourg, elle exerçait les fonctions salariales de directrice au sein de

cette société depuis le 1^{er} avril 2001. Elle soutient qu'en qualité de directrice, elle était spécifiquement chargée notamment des ressources humaines, du marketing des produits d'assurances, du sales support des commerciaux de son employeur, de la préparation de la comptabilité et de la production des produits d'assurances. Elle affirme qu'elle exerçait les prédites fonctions salariales sous l'autorité et la surveillance principalement de la société D et de E, la société D étant la société mère de la société B Luxembourg. A ce titre, la société D lui aurait transmis directement des instructions précises qu'elle devait impérativement respecter et exécuter, telles les décisions relatives à la tenue de la comptabilité, la gestion des ressources humaines (paiement des salaires, registre des salariés, demandes de congé etc.) le paiement des commissions aux commerciaux de la société B Luxembourg et elle aurait dû également faire rapport du suivi de l'exercice de ses fonctions salariales à la société D.

En outre, la société B Luxembourg ne serait pas une petite entité comme le prétendrait l'intimée, car elle serait gérée au moins par trois administrateurs et appartiendrait à un groupe de taille importante composé de plusieurs sociétés établies dans différents Etats et aurait disposé de ressources humaines suffisantes pour que les fonctions, notamment la comptabilité et la gestion des ressources humaines soient gérées par d'autres salariées de la société, voire même du groupe auquel elle appartenait.

Par ailleurs, la comptabilité journalière de la société et le démarchage des éventuels clients de l'employeur, le recrutement des futurs salariés de la société ainsi que l'organisation de la vente des produits ne relèveraient pas non plus des fonctions d'administrateur de la société et en seraient clairement détachables.

Toujours selon l'appelante, il se dégagerait des nombreux échanges de courriers électroniques entre parties qu'elle ne devait pas faire un simple « reporting » à la société-mère du groupe, mais qu'elle devait respecter les instructions et les demandes formulées par les autres administrateurs de l'intimée, principalement de E et de la société D.

Enfin, le lien de subordination serait également établi par le fait qu'elle a reçu des fiches de salaires au cours de sa relation de travail avec la société B Luxembourg dont il ressortirait qu'elle bénéficiait en outre d'avantages en nature, en l'occurrence, d'un véhicule de fonctions à des fins privées et professionnelles. L'absence de retenues sociales sur son salaire s'expliquerait par le fait qu'elle exerçait principalement ses fonctions en Belgique auprès de la filiale belge et qu'elle devait payer ses cotisations sociales en Belgique selon le droit belge.

Concernant la compétence *ratione materiae* des juridictions du travail, il convient de rappeler que le tribunal du travail est une juridiction d'exception, qui ne peut

connaître que des affaires qui lui sont réservées par la loi. La compétence exceptionnelle attribuée par l'article 25 du NCPC aux juridictions du travail se limite à la connaissance des contestations qui s'élèvent, d'une part, entre les employeurs et, d'autre part, leurs salariés, relatives notamment aux contrats de travail et aux contrats d'apprentissage, y compris les contestations survenant après que l'engagement ait pris fin.

La question de la compétence des juridictions de travail pour connaître du litige entre parties restant litigieuse en appel, il y a lieu d'abord d'examiner ce moyen sur base des pièces soumises à l'appréciation de la Cour.

A cet égard, il convient de relever que si le cumul dans le chef d'une même personne des fonctions d'organe social et de salarié d'une société est possible, encore faut-il que le contrat soit une convention réelle et sérieuse, qui correspond à une fonction réellement exercée distincte de la fonction d'organe social 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.

La preuve de la relation de travail et de ses éléments caractéristiques peut résulter d'un ensemble d'éléments qui constituent des présomptions précises et concordantes faisant conclure à l'existence d'un lien de subordination.

La Cour constate d'abord que A ne produit pas de contrat de travail.

Si A verse une « job description » relevant des fonctions techniques dans la gestion journalière de la société, il n'en reste pas moins que cette liste, qui a été confectionnée par A elle-même, en raison de son caractère unilatéral, n'a aucune force probante.

Par ailleurs, les fonctions prétendument techniques y listées par A pouvaient aussi être exercées dans le cadre de ses fonctions d'administrateur et ne relèvent pas forcément, ni nécessairement, de l'exécution d'une tâche de salarié.

Il ressort encore des renseignements fournis que la société B Luxembourg fait partie d'un groupe de sociétés et qu'elle est dirigée par une société-mère D respectivement par le dénommé E. Il résulte enfin des pièces, que la société B Luxembourg est une petite structure inférieure à 10 personnes, dont F est l'administrateur-délégué et A l'administrateur, cette dernière ayant toujours gardé son domicile à Bruges. Aucune précision n'est par ailleurs fournie quant à la présence journalière ou hebdomadaire de A dans la société B Luxembourg.

Si, d'après les auteurs des attestations testimoniales, A « s'occupait de l'administration des produits, la préparation de la comptabilité, la gestion de toute l'administration des ressources humaines » (G) ; qu'elle « assurait la supervision, la gestion et le soutien du service marketing du Sales Support ainsi que l'administration du service comptabilité (H), « qu'elle était chargée de l'administration de la production des polices d'assurances, de la préparation de la comptabilité gérée par B (B aujourd'hui), du sales support pour les commerciaux et le marketing ainsi que la gestion des ressources humaines (I) », aucune précision n'est cependant fournie quant aux modalités concrètes d'exercice de cette activité.

Il n'est donc pas clairement établi qu'elle ait exercé des fonctions distinctes de ses fonctions d'organe social.

En ce qui concerne le prétendu lien de subordination, il y a lieu de relever que le simple fait de devoir respecter les décisions du conseil d'administration de la société ou de recevoir des instructions d'une société-mère n'est pas suffisant pour établir un lien de subordination.

Force est de constater que A se borne d'indiquer qu'elle recevait ses ordres et instructions de la société mère, la société D ainsi que de E, administrateur de la société B Luxembourg, et de l'assistante d'J, autre administrateur de la société B Luxembourg, notamment pour effectuer le paiement des salaires des salariés de la société B Luxembourg. Ainsi que le fait valoir à juste titre la société B Luxembourg, les demandes de se voir communiquer les pièces relatives aux recrutements planifiés, leur timing et le budget y associés, tout comme de faire des ordres du jour pour des réunions du conseil d'administration, n'établissent pas de lien de subordination, mais relèvent de la logique relationnelle entre un groupe et les administrateurs des différentes entités du groupe.

Contrairement aux conclusions de A, le fait qu'en sa qualité de représentante de la société B Belgium, elle ait donné mandat à E pour la représenter à une assemblée générale extraordinaire d'une société tierce dont l'ordre du jour était limité à une décision de « démission » n'est pas de nature à démentir son rôle effectif d'administrateur au sein de la société B Luxembourg.

Les pièces versées en cause ne permettent pas non plus de retenir l'existence d'une autorité, respectivement d'un contrôle exercé par l'employeur sur l'activité de A.

Il suit des considérations qui précèdent qu'une relation de salarié entre A et la société B Luxembourg n'est pas établie en l'espèce.

Les éléments tels que le paiement mensuel d'un salaire, la délivrance de fiches de salaire, les avantages en nature concédés à A ne sont pas non plus suffisants à cet

égard, en l'absence des deux caractéristiques essentielles du contrat de travail ci-avant examinées.

En ce qui concerne le courrier notifié par l'huissier de justice le 11 janvier 2008 à A, c'est à juste titre que les premiers juges ont considéré, au vu des termes clairs et non équivoques de cette lettre, qu'il s'agit d'une lettre de révocation de son mandat d'administrateur suite à une décision de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires de la société B Luxembourg et non pas, comme soutenu par l'appelante, d'un licenciement avec effet immédiat. Compte tenu de la révocation de son mandat d'administrateur, le changement subséquent des clés de bureau n'est pas non plus de nature à établir un licenciement oral dans le chef de A.

Il s'ensuit que c'est à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que le tribunal du travail s'est déclaré incompétent rationae materiae pour connaître de la demande de A.

L'appel n'est partant pas fondé et il y a lieu de confirmer le jugement entrepris.

N'ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais non compris dans les dépens, les demandes respectives des parties en paiement d'une indemnité de procédure sont à rejeter tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

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 non fondé ;

partant **confirme** le jugement entrepris ;

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

condamne A à tous les frais et dépens de l'instance d'appel.