

Arrêt N° 49/19 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-cinq avril deux mille dix-neuf.

Numéro CAL-2018-00817 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Marie-Laure MEYER, premier conseiller,
Carole KERSCHEN, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

la société anonyme S1 S.A. en faillite, ayant été établie et ayant eu son siège social à L-(...), représentée par son curateur Maître Christian STEINMETZ,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISÉ de Luxembourg du 30 juillet 2018,

comparant par Maître Christian STEINMETZ, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

A, demeurant à L-(...),

intimée aux fins du susdit exploit LISÉ,

comparant par Maître Nicolas BANNASCH, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de révocation de clôture du 19 décembre 2018.

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 22 janvier 2019.

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

Par requête déposée en date du 2 février 2017 au greffe de la justice de paix de et à Esch-sur-Alzette, A a fait convoquer Maître Christian STEINMETZ, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme S1 S.A., devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, aux fins d'entendre constater qu'elle avait la qualité de salariée de la société anonyme S1 S.A. et aux fins de voir admettre la déclaration de créance numéro « 15 » au passif de la faillite.

Faits :

La société anonyme S1 S.A. a été déclarée en faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, du 13 avril 2016.

A a produit au passif privilégié de la faillite de la prédite société pour un montant de 63.239,52 euros au titre d'arriérés de salaire et d'indemnité de faillite.

Le curateur de la société anonyme en faillite contesta la déclaration de créance.

Par jugement numéro 1854/2016 rendu en date du 25 novembre 2016, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, statuant sur le mérite de la déclaration de créance et compte tenu des contestations émises par le curateur sur la qualité de salariée de la requérante, renvoya la déclaration de créance devant le tribunal du travail territorialement compétent.

A l'appui de ses demandes, A fit exposer que suivant contrat de travail à durée indéterminée daté au 5 octobre 2001, elle était entrée aux services de la société anonyme S1 S.A. en qualité d'employée de bureau à partir du 1^{er} janvier 2002.

A reprocha à son ancien employeur de ne pas lui avoir payé les salaires des mois de janvier 2016, février 2016 et mars 2016; se prévalant d'un salaire mensuel de 7.904,94 euros, elle estima pouvoir prétendre à des arriérés de salaires de 23.714,82 euros.

A réclama, suite à la rupture de son contrat de travail découlant de la faillite de son employeur, la somme de 39.524,70 euros en application des dispositions de l'article L.125-1 du code du travail.

A l'appui de ses demandes, A fit exposer qu'elle a exercé son emploi d'employée de bureau sous la direction et sous l'autorité de B, véritable et unique maître de la société, dont elle ne faisait qu'exécuter les ordres et instructions sans disposer d'un propre pouvoir de décision. Elle estima dès lors qu'elle se trouvait vis-à-vis de la société anonyme S1 S.A. dans un lien de subordination caractéristique d'un contrat de travail.

Afin d'établir la réalité du lien de subordination, A a versé deux attestations testimoniales.

A titre encore plus subsidiaire, elle formula une offre de preuve par l'audition de trois témoins.

Si elle a concédé qu'à un moment donné, elle était actionnaire de la société faillie et qu'elle a assumé les fonctions d'administrateur dans cette même société, elle expliqua qu'elle avait cédé ses actions dès le 3 novembre 2015 et qu'elle a démissionné de son mandat d'administrateur dès le mois de février 2016, soit avant le jugement déclaratif de faillite.

Quant au fond, le curateur contesta la qualité de salariée dans le chef de A. Il précisa que A avait été non seulement administrateur de la société faillie, mais qu'elle avait encore été propriétaire d'actions représentant la moitié du capital social, de sorte qu'il lui était possible de bloquer les décisions du conseil d'administration et d'influer ainsi sur la gestion de la société.

Le curateur fit encore valoir qu'il ne ressortait pas des éléments lui soumis que A avait exercé un emploi distinct du mandat social d'administrateur ; Il donna à considérer à cet égard que le contrat de travail dont se prévaut la requérante ne comporte pas de description des tâches qu'elle devait assumer en tant qu'employée de bureau.

Le curateur demanda en tout état de cause à voir considérer les attestations testimoniales versées avec la circonspection requise alors que ces attestations émanent de B, ancien concubin de la partie requérante ainsi que du frère de cette dernière.

Le curateur conclut dès lors à l'absence de tout lien de subordination juridique pourtant nécessaire à l'existence d'un contrat de travail.

Par jugement rendu contradictoirement le 5 juillet 2018, le tribunal du travail a :

- au vu du jugement du 25 novembre 2016 du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant en matière commerciale;
- reçu la demande en la forme;
- constaté que A était liée à la société anonyme S1 S.A. par un contrat de travail au sens des dispositions du code du travail;
- déclaré la demande de A relative aux arriérés de salaire fondée pour le montant brut de 23.714,82 euros;
- déclaré sa demande sur base de l'article L.125-1 du code du travail fondée pour le montant brut de 39.524,70 euros;
- partant, fixé la créance de A à l'égard de la masse de la faillite de la société anonyme S1 S.A. du chef des causes sus-énoncées à la somme brute de 63.239,52 euros;
- dit que pour l'admission de sa créance ci-avant fixée au passif de la faillite de la société anonyme S1 S.A., A aura à se pourvoir devant qui de droit;
- dit non-fondée la demande de A à se voir allouer une indemnité de procédure et en a débouté;
- mis les frais de l'instance à charge de la masse de la faillite de la société anonyme S1 S.A..

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a d'abord constaté que A était actionnaire de la société faillie (155 actions sur 310) ainsi qu'administrateur depuis le 19 janvier 2002, et qu'elle a démissionné de cette fonction le 5 février 2016.

Il a ensuite retenu qu'« étant donné qu'il s'agit de prouver l'existence ou la formation d'un lien de travail, il y a lieu de se rapporter aux dispositions des articles 1315 et suivants du code civil. Ainsi la charge de la preuve de l'existence du contrat de travail et de son caractère réel incombe à celui qui s'en prévaut.

Au vu des constatations du curateur, il appartient dès lors à A de rapporter la preuve du caractère réel du contrat de travail qu'elle invoque et plus particulièrement l'existence de ce lien de subordination juridique qui la place sous l'autorité et le contrôle de l'employeur. »

Il a finalement décidé que :

« Si le contrat de travail indique bien que A est engagée en qualité de « employée de bureau », il est muet quant aux activités concrètes lui attribuées dans le cadre de cette fonction.

A se prévaut encore d'une attestation testimoniale établie par B qui détaille les tâches dévolues à A comme suit:

- *accueil téléphonique;*

- *préparation et mise à jour des dossiers pour la comptabilité;*
- *envoi de courriers divers telles les offres aux clients et correspondances avec les administrations;*
- *facturation aux clients;*
- *paiement des factures.*

B atteste que A, qui s'occupait essentiellement de la vente et de la location des biens de la société, a toujours agi suivant ses ordres et n'a jamais agi sans son savoir.

C, le frère de A, atteste qu'il avait été aux services de la société anonyme S1 S.A. du 2 mai 2013 au 11 janvier 2015 et que B s'occupait seul de la gestion journalière de la société, toute décision du personnel nécessitant l'accord préalable de l'administrateur-délégué.

A verse encore un certificat de travail établi par le curateur de la société anonyme S1 S.A. en faillite ainsi que des fiches de salaires relatives aux mois de janvier à mars 2016.

Il découle de l'ensemble de ces considérations que A a exécuté ses prestations suivant les ordres de la société anonyme S1 S.A. et sous l'autorité de l'administrateur-délégué de celle-ci, de sorte qu'il convient de retenir qu'elle a exécuté un contrat de travail, distinct du mandat social, en se trouvant sous un lien de subordination.

Le tribunal est dès lors bien compétent pour connaître des prétentions de A. »

Il lui a donc en vertu de l'article L.125-1 du code du travail, alloué les montants ci-avant détaillés.

Maître Christian STEINMETZ, agissant en sa qualité de curateur, a régulièrement relevé appel dudit jugement par exploit d'huissier du 30 juillet 2018.

L'appelant conclut à la réformation du prédit jugement. Il demande de dire que l'intimée n'était pas liée à la société anonyme S1 S.A. par un contrat de travail au sens des dispositions du code du travail, partant de dire que l'intimée n'avait pas la qualité de salariée au sens de la loi, de dire que la demande de la partie intimée relative aux arriérés de salaire n'est pas fondée pour le montant brut de 23.714,82 euros, de dire que la demande de la partie intimée sur base de l'article L.125-1 du code du travail n'est pas fondée pour le montant brut de 39.524,70 euros, partant de réformer le jugement a quo en ce qu'il a fixé la créance de la partie intimée à l'égard de la masse de la faillite de la société anonyme S1 S.A., et de condamner la partie intimée au paiement de tous les frais et dépens des deux instances, condamner la partie intimée à une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel.

Le curateur fait grief au tribunal du travail de s'être déclaré matériellement compétent pour connaître de la demande de A.

Il maintient ses contestations relatives à l'existence d'un lien de subordination entre A et la société faillie.

Il relève que bien qu'engagée en date du 5 octobre 2001, elle n'a été affiliée que le 1^{er} janvier 2009.

Il conteste l'objectivité des auteurs des attestations versées, soit de l'ex-concubin et du frère de A, qui seraient de pure complaisance.

Que ces attestations ne prouveraient en rien la réalité et l'effectivité des travaux effectués par A en tant qu'employée de bureau et surtout pas à qui elle devait rendre compte et qui la dirigeait et la contrôlait.

Il fait valoir qu'en sa qualité d'actionnaire et d'administrateur, elle pouvait bloquer toute décision, qu'elle aurait eu pouvoir de co-signature.

Que ce n'est que deux mois avant la faillite qu'elle a démissionné de ses fonctions d'administrateur de la société.

Il se prévaut encore du salaire très élevé de 7.904,94 euros de A pour dire qu'il est inhabituellement élevé pour une employée de bureau et reflèterait plus la rémunération de ses responsabilités en tant qu'administrateur et actionnaire de la société faillie.

Il déclare finalement retirer et annuler le certificat de travail remis par lui à A à un moment où il ne s'était pas rendu compte de la double qualité de A.

L'intimée demande de dire que la charge d'établir la preuve du caractère fictif du contrat de travail signé par elle le 5 octobre 2001 pèse sur la partie appelante, de constater que la partie appelante reste en défaut de remettre en cause l'effectivité et la réalité de son contrat de travail du 5 octobre 2001, partant de confirmer le jugement n° 1872/18 rendu en date du 5 juillet 2018 et de dire qu'elle était liée à la société anonyme S1 S.A. par un contrat de travail au sens des dispositions du code du travail, de dire fondée sa demande relative aux arriérés de salaire pour le montant brut de 23.714,82 euros, de dire fondée sa demande basée sur les prescriptions de l'article L.125-1 du code du travail pour le montant brut de 39.524,70 euros, par conséquent de fixer sa créance à l'égard de la masse de la faillite de la société anonyme S1 S.A. à la somme brute de 63.239,52 euros et de mettre les frais de l'instance à charge de la masse de la faillite de la société anonyme S1 S.A. ; subsidiairement, et pour le cas où la charge de la preuve du

caractère réel du contrat de travail signé par elle en date du 5 octobre 2001 pèserait sur elle, de dire que les éléments objectifs du dossier établissent qu'elle a exécuté ses prestations suivant les ordres de la société anonyme S1 S.A. et sous l'autorité de l'administrateur-délégué de celle-ci, de sorte qu'il convient de retenir qu'elle a exécuté un contrat de travail distinct du mandat social, en se trouvant sous un lien de subordination, partant de confirmer le jugement n° 1872/18 rendu en date du 5 juillet 2018.

L'intimée formule deux offres de preuve par témoins : l'une tendant à établir l'existence d'un lien de subordination et l'autre tendant à prouver la date de son affiliation à la Sécurité sociale.

Elle prétend qu'en présence d'un contrat de travail, il incombe à celui qui conteste l'existence d'un lien de subordination, d'établir le caractère fictif du contrat.

Elle précise, pièce à l'appui, avoir été affiliée à la Sécurité sociale à partir du 1^{er} janvier 2002, et avoir reçu des fiches de salaires.

Qu'au jour de la faillite, elle n'était plus ni actionnaire, ni administrateur.

Qu'elle exécutait un emploi effectif, des fonctions distinctes de celles de mandataire social.

Qu'elle travaillait sous les ordres de B ce qui résulterait des trois attestations versées au débat, témoins qui ne seraient pas incapables de déposer.

Chaque partie réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC.

C'est à bon droit que le tribunal du travail a rappelé qu'« *Aux termes de l'article 25 alinéa 1er du nouveau code de procédure civile, 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.* »

C'est encore à bon escient qu'il a dit que « *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 irréductibles: 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. Ces critères marquent la différence fondamentale du salarié avec le travailleur indépendant.*

Autrement dit, la compétence du tribunal du travail n'existe que pour autant que la demande prend son origine dans un contrat de travail caractérisé par un lien de subordination. »

C'est finalement de façon correcte qu'il a retenu qu'« Il est de jurisprudence désormais constante 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 (voir notamment Cour, 15 octobre 2015, numéro 40525 du rôle).

La preuve du contrat de travail peut ainsi résulter d'un ensemble d'éléments qui constituent des présomptions précises et concordantes faisant conclure à l'existence d'un lien de subordination. Ces circonstances relèvent de l'appréciation souveraine des juges du fond (cf.: Cour d'appel, 4 janvier 2001, n°24644 du rôle; Cour d'appel, 15 mai 2003, n°26834 du rôle; Cour d'appel, 26 avril 2012, n°36286 du rôle).

La qualification donnée par les parties à leur convention ou l'affiliation à la sécurité sociale ou encore les fiches de salaire peuvent constituer des présomptions en faveur de l'existence d'un contrat de travail, il faut toutefois qu'elles soient corroborées par d'autres éléments faisant apparaître un lien de subordination.

Il s'en dégage que le tribunal est amené à analyser ou vérifier sur base des pièces soumises à son appréciation et des renseignements fournis par les parties si A exerçait réellement et effectivement une activité technique distincte de celle de son mandat social, dès lors que le lien de subordination ne peut exister qu'à l'occasion de l'exercice de cette activité concrète. »

C'est cependant à tort que les juges de première instance ont imposé la charge de la preuve de l'existence du contrat de travail à A.

En effet, en présence d'un contrat de travail apparent comme en l'espèce, il incombe à la partie qui dénie l'existence d'un lien de subordination entre parties, de rapporter la preuve du caractère fictif du contrat de travail, donc en l'occurrence au curateur de la faillite.

S'il résulte bien des pièces soumises à l'appréciation de la Cour que A peut se prévaloir d'un contrat de travail écrit daté au 5 octobre 2001 avec prise d'effet au 1^{er} janvier 2002, par lequel elle a été engagée comme employée de bureau de la société anonyme S1 S.A., force est de constater qu'elle était également actionnaire

de la société et détenait 155 des 310 actions de la société, et qu'elle avait été nommée administrateur de la société faillie le 19 janvier 2002.

A l'instar du tribunal du travail, la Cour relève que si une même personne peut cumuler un mandat social avec une activité salariée subordonnée, encore faut-il que cette activité soit réelle et distincte de celle exercée en tant qu'organe social.

Le contrat de travail n'a de réelle existence que s'il correspond à des fonctions techniques nettement dissociables de celles découlant du mandat.

Or, il n'est pas établi par des éléments objectifs du dossier qu'elles étaient les activités réelles exercées par A en tant qu'employée de bureau de la société anonyme S1 S.A., activités qui auraient été distinctes de celles qu'elle exerçait en raison de son mandat social.

Concernant les attestations testimoniales versées en cause par A pour établir l'existence d'un lien de subordination entre elle et la société anonyme S1 S.A., la Cour relève que bien que les conditions d'élaboration des attestations soient moins fiables que celles d'un témoignage recueilli au cours d'une enquête, elles n'ont pas juridiquement une valeur probante inférieure, les juges du fond étant libres d'attribuer aux attestations la portée qu'elles paraissent mériter.

Les juges du fond apprécient donc souverainement la crédibilité des attestations écrites ainsi que la fiabilité de leur auteur et peuvent soit ne pas en tenir compte, soit fonder sur elles leur décision.

Or, en l'espèce c'est à tort que le tribunal du travail, au vu des circonstances de l'affaire, a assis sa décision de compétence, sur les attestations produites.

En effet, l'attestation du témoin B est à rejeter alors qu'il est non seulement l'ex-concubin de A, mais encore avec A l'un des deux actionnaires et co-administrateur de la société faillie, et finalement, et le cas échéant, son employeur.

C'est en effet lui qui a signé le contrat de travail de A et qui, à supposer l'existence d'un lien de subordination établi, lui donnait des ordres et la contrôlait dans sa prétendue activité, de sorte qu'il faut conclure de cette promiscuité à plusieurs niveaux entre A et le témoin B, que son témoignage est empreint de partialité et n'est partant pas de nature à emporter la conviction de la Cour.

C'est encore A ensemble le témoin B qui ont, en leur qualité d'actionnaire et d'administrateur, fixé le prétendu salaire de A, dont le montant élevé de 7.900 euros correspond plus à une rémunération d'un mandataire social qu'à celle d'une employée de bureau.

Il en va de même du témoignage du frère de A, C, lequel omet d'indiquer de façon détaillée et précise ce que faisait réellement sa sœur dans la société, quelles étaient les liens entre elle et B; le témoin se contente de déclarer d'une façon générale que B était le seul dirigeant par rapport à l'ensemble du personnel, sans cependant préciser si c'était le cas également à l'égard de sa sœur, pour finir de dire que lui était bien sous la subordination de B.

L'attestation testimoniale de C doit dès lors également être rejetée pour être imprécise.

Il vient s'y ajouter que A a cédé ses actions seulement en date du 3 novembre 2015 au témoin B, partant peu de temps avant la déclaration en faillite de la société, en période suspecte, ainsi que démissionné de ses fonctions d'administrateur le 5 février 2016, soit deux mois seulement avant le prononcé de la faillite et toujours en période suspecte.

Il est partant improbable au regard du statut de A au sein de la société anonyme S1 S.A. encore peu de temps avant le prononcé de la faillite, à savoir celui d'administrateur de société qui plus est détentrice de la moitié du capital social de la société en faillite, que cette dernière ait accepté de se voir imposer un horaire de travail fixe, un travail déterminé, de devoir demander l'autorisation de prendre son congé, d'être contrôlée dans son activité et le cas échéant sanctionnée en cas de non-conformité de sa part aux ordres donnés, par son concubin, co-administrateur et co-actionnaire.

Dans la mesure où le curateur a déclaré retirer le certificat de travail rédigé pour A à un moment où il ne connaissait pas encore les véritables relations entre parties, cet élément ne porte plus à conséquence dans l'établissement d'un lien de subordination.

L'ensemble des circonstances précitées est exclusif de l'existence d'un lien de subordination, de sorte que le jugement est à réformer en ce que le tribunal du travail s'est déclaré compétent *ratione materiae* pour connaître de la demande de A.

Faute d'avoir établi l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, les demandes 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,

vu l'ordonnance de révocation rendue le 19 décembre 2018,

déclare l'appel recevable,

le dit fondé,

réformant :

dit que les juridictions du travail sont incompétentes ratione materiae pour connaître des demandes de A,

rejette les demandes des parties basées sur l'article 240 du NCPC,

condamne A aux frais et dépens des deux instances.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.