Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt décembre deux mille sept.

Numéro 32258 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Eliane EICHER, premier conseiller,
Charles NEU, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

**Maître Olivier WAGNER, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme N.) ,** ayant été établie et ayant eu son siège social à **L-(…),** ayant été représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, déclarée en état de faillite par jugement du tribunal de commerce de Luxembourg du 27 janvier 2006,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg du 16 mars 2007,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Olivier WAGNER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

**T.)** , employée privée, demeurant à **L- (…)** ,

intimée aux fins du susdit exploit FUNK,

appelante par incident,

comparant par Maître Pascal PEUVREL, avocat à la Cour à Luxembourg.

**LA COUR D'APPEL:**

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 4 octobre 2007.

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

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg le 6 octobre 2006, **T.)** a fait convoquer Maître Olivier WAGNER, curateur de la faillite **N.)** S.A., devant le tribunal du travail pour se voir délivrer, sous peine d'astreinte, une attestation patronale dûment complétée, un certificat de travail en bonne et due forme, ainsi que l'original de sa carte d'impôt 2005.

Maître Olivier WAGNER, en sa qualité de curateur, s'opposa à la demande. Il affirma que le contrat de travail conclu entre les parties en cause était fictif, en ce que la requérante aurait été la directrice de fait de la société **N.)** S.A. sans lien de subordination avec cette dernière.

Par jugement rendu contradictoirement le 8 mars 2007, le tribunal du travail s'est déclaré compétent pour connaître de la demande et a ordonné à Maître Olivier WAGNER de délivrer le certificat de travail et l'attestation patronale dûment remplis à **T.)** .

Pour retenir l'existence d'un contrat de travail, le tribunal a appliqué le principe que « la charge de la preuve de l'existence du contrat de travail et de son caractère réel incombe à celui qui s'en prévaut. Mais, inversement, en présence d'un contrat de travail apparent, il appartient à celui qui invoque son caractère fictif d'en rapporter la preuve. »

Par exploit d'huissier du 16 mars 2007, Maître Olivier WAGNER a régulièrement relevé appel de ce jugement.

Il soutient d'abord que la salariée a retrouvé du travail, de sorte que la requête tendant à obtenir remise des documents sociaux en vue de percevoir ses indemnités de chômage est devenue irrecevable pour défaut d'intérêt.

**T.)** déclare avoir un intérêt à présenter sa demande dans la mesure où elle n'a repris une activité qu'en août 2006, et de surcroît une activité non salariée ; qu'elle aurait droit à percevoir ses indemnités de chômage depuis la survenance de la faillite jusqu'en août 2006.

L'intérêt de l'intimée ainsi défini n'est pas contredit par les éléments du dossier, de sorte que le moyen d'irrecevabilité pour défaut d'intérêt est à rejeter.

**<u>Quant à l'appel principal</u>**

L'appelant fait plaider que le tribunal du travail aurait dû se déclarer incompétent en raison du caractère fictif du contrat de travail signé entre parties.

Il répète que le simple fait qu'un salaire a été stipulé ou encore l'existence d'une affiliation comme employé auprès des organismes de sécurité sociale ne suffit pas à conférer aux relations la nature d'un contrat d'emploi.

Il réitère pour autant que de besoin son offre de preuve de première instance conçue comme suit :

« Mme **T.)** assumait la direction de fait du supermarché **N.)** , exploité sous l'enseigne **L.)** à **L- (…)** , prenant toutes les décisions relatives à l'exploitation de ce dernier et ce, à partir de la conclusion du bail (septembre 03 sans préjudice quant à la date exacte) jusqu'à la cessation d'activité (août 05 sans préjudice quant à la date exacte) notamment dans le cadre des relations de la société avec les fournisseurs, avec le bailleur et les administrations publiques. »

**T.)** demande la confirmation du jugement attaqué dans la mesure où il a fait droit à sa demande.

Elle offre en ordre subsidiaire de prouver par l'audition de trois témoins les faits suivants :
« 1) que Madame **T.)** était placée pendant toute la durée du contrat de travail sous le pouvoir de direction et de contrôle de Monsieur **X.)** auquel celle-ci devait rendre quotidiennement des comptes ;
2) que Monsieur **X.)** était le seul et unique dirigeant de la société et la seule personne apte à prendre valablement des décisions de gestion ;
3) qu'ainsi Madame **T.)** ne s'occupait pas des commandes concernant le magasin, la gestion étant assurée en tous points par Monsieur **X.)** ;
4) que Madame **T.)** n'avait ni plus ni moins que le rôle d'une employée polyvalente alors qu'elle faisait aussi bien de la réception de marchandises que de l'achalandage ou encore du nettoyage. »

Le tribunal du travail, après avoir relevé l'existence d'un écrit intitulé « contrat de travail » conférant à l'intimée la qualité d'employée et rappelé qu'elle était affiliée à la Sécurité sociale et a touché un salaire mensuel, a déduit le lien de subordination de la motivation suivante :
« Suivant l'attestation testimoniale de **X.)** , qui, bien qu'elle ne remplisse pas toutes les formalités de l'article 402 du nouveau code de procédure civile, peut être prise en considération par le Tribunal, il y avait un véritable lien de subordination entre la société **N.)** et **T.)** , en ce qu'elle a reçu les ordres de sa part, en sa fonction d'administrateur de la société. Il précise d'ailleurs que pour le cas où la requérante prenait des engagements c'était muni d'un pouvoir spécial de sa part.
Cette déposition n'est pas à rejeter, dès lors que l'administrateur-délégué peut être entendu comme témoin (Cour 16 janvier 2006, n° 29016).
Ces faits se trouvent confirmés par l'attestation testimoniale d' **K.)** du 31 mars 2006 et d' **H.)** du 19 janvier 2007, dont la régularité formelle n'est pas contestée.
L'existence de ce lien de subordination n'est pas contredite par la déposition de **Y.)** qui fait état de la fonction de directrice du supermarché d' **T.)** , sans cependant exclure qu'elle a exercé cette fonction sous les ordres de **X.)** .
Les autres pièces versées ne permettent pas non plus de mettre en doute ce lien de subordination et de rapporter la preuve du caractère fictif du contrat de travail existant entre parties, de sorte que le moyen du curateur est à rejeter et le Tribunal est compétent pour connaître de la demande. »

Aucun élément nouveau n'étant venu infirmer la susdite motivation, il échet de confirmer le jugement attaqué en ce qu'il a retenu la compétence des juridictions du travail.

Il échet d'ajouter que l'offre de preuve présentée par l'appelant manque de précision en ce qu'elle n'indique aucun fait ou acte concret duquel le rôle de dirigeant dans le chef de l'intimée pourrait être déduit.

**<u>Quant à l'appel incident</u>**

**T.)** interjette appel incident contre le jugement de première instance dans la mesure où il n'a pas fait droit à sa demande de remise de l'original de sa carte d'impôts de 2005.

Elle fait plaider que c'est à tort que le tribunal du travail a retenu le simple fait que le curateur affirmait ne plus détenir la carte pour la débouter de sa demande ; que si le curateur ne détient plus cette carte, il l'a pourtant détenue et il devra soit justifier valablement des raisons pour lesquelles il ne la détient plus, soit entreprendre les démarches nécessaires aux fins de la récupérer.

Elle affirme également que c'est à tort que le jugement attaqué n'a pas ordonné une astreinte, surtout pour la remise de la carte d'impôts.

Maître WAGNER réaffirme n'avoir jamais détenu la carte d'impôt de l'intimée.

Il ajoute « qu'il y a lieu à confirmation du jugement entrepris en ce que ce dernier a déclaré non fondée la demande d'assortir l'éventuelle condamnation du concluant à une astreinte alors que c'est uniquement pour des motifs juridiques tout à fait pertinents compte tenu des décisions jurisprudentielles les plus récentes que le concluant s'oppose à la remise des documents sollicités ; qu'il est bien évident que le concluant en sa qualité de mandataire de justice ne manquera pas de s'exécuter immédiatement en cas de condamnation éventuelle. »

La Cour ne voit aucune raison de mettre en doute la parole du curateur.

Il échet dès lors de déclarer l'appel incident non fondé.

**T.)** sollicite finalement l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 €.

Cette demande est à rejeter, l'intimée n'établissant pas en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais par elle exposés non compris dans les dépens.

**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 les appels principal et incident,

les déclare non fondés,

**confirme** le jugement déféré,

rejette la demande d' **T.)** basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

laisse les frais à charge du curateur de la faillite de la S.A. **N.)** et en ordonne la distraction au profit de Maître Pascal PEUVREL, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.