Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du cinq juillet deux mille douze.

Numéro 37687 du rôle

Présents:

Charles NEU, premier conseiller, président,
Ria LUTZ, conseiller,
Brigitte KONZ, 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 suppléant Catherine NILLES, en remplacement de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg, du 14 juillet 2011,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Gérard SCHANK, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit NILLES,

appelant par incident,

comparant par Maître May NALEPA, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 28 février 2012.

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

Par requête déposée au greffe en date du 6 août 2009, B fit convoquer la société anonyme A S.A., ci-après la société A S.A., pour l'entendre condamner à lui payer les montants suivants :

Indemnité de départ	3.907,37.- €
Salaire brut du mois de septembre 2008	1.953,68.- €
Indemnité compensatoire de préavis	7.814,74.- €
Indemnité pour irrégularité formelle du licenciement	3.907,37.- €

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

Le requérant demanda que le taux d'intérêt soit majoré de trois points à partir du troisième mois qui suivra celui de la notification du jugement à intervenir ainsi que l'exécution provisoire de la condamnation au paiement des montants prémentionnés. Il réclama, finalement, la condamnation de la partie défenderesse à une indemnité de procédure de 1.500 euros.

B a été au service de la société A S.A. depuis le 15 janvier 2001 en qualité de réceptionniste. En date du 1er janvier 2004, il a été promu au poste de « *manager* ». Le 14 juillet 2008, l'employeur a résilié le contrat de travail existant entre parties avec un préavis de deux mois, s'étendant du 15 juillet 2008 au 15 septembre 2008. Il contesta le bien-fondé et la régularité du licenciement par courrier recommandé de son mandataire du 7 octobre 2008.

Par jugement du 6 juin 2011, le tribunal de travail a reçu la demande de B en la pure forme; a déclaré irrecevable les offres de preuve présentées par la société anonyme A S.A. ; s'est déclaré compétent pour connaître de la demande de B ; a déclaré nulle et de nul effet la transaction du 15 septembre 2008 ; a déclaré recevable et fondée les demandes de B en paiement d'arriérés de salaire pour le mois de septembre 2008 à concurrence d'un montant de 1.953,68 euros ; en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis à concurrence d'un montant de 7.814,74 euros ; en paiement d'une indemnité de départ à concurrence d'un montant de 3.907,37 euros ; en paiement d'une indemnité du chef de licenciement irrégulier en la forme à concurrence d'un montant de 250 euros ; et a condamné la

société anonyme A S.A. à payer à B le montant de [1.953,68 + 7.814,74 + 3.907,37 + 250 =] 13.925,79 euros, avec les intérêts légaux à partir du 6 août 2009, jusqu'à solde ; a dit que le taux d'intérêt sera majoré de trois points à compter de la notification du jugement ; a ordonnée l''exécution provisoire de la condamnation de la société anonyme A S.A. au paiement du montant de 1.953,68 euros, en sus les intérêts légaux, a déclaré non fondée sa demande en exécution provisoire du jugement pour le surplus ; et s'est déclaré compétent pour connaître de la demande reconventionnelle de la société A S.A. ; l'a déclaré irrecevable en tant que basée sur l'action en répétition de l'indu et relative aux indemnités de congé payés à l'épouse de B et recevable pour le surplus ; l'a déclarée non fondée, a condamné la société anonyme A S.A. à payer à B une indemnité de procédure de 750 euros ; a déclaré non fondée la demande de la société anonyme A S.A. en paiement d'une indemnité de procédure et a condamné cette dernière à tous les frais et dépens de l'instance.

Quant à la compétence du tribunal de travail

Le tribunal a estimé que les affirmations de la société A S.A. quant à l'autonomie du requérant dans le cadre de la gestion de l'hôtel sont contredites par les copies d'échanges de courriels et les attestations testimoniales versées et notamment que B rendait compte au quotidien de son activité à C et qu'il recevait des instructions de ce dernier, en ce qui concernait tant la gestion du personnel, que les rapports avec les clients et les fournisseurs et a rejeté l'offre de preuve de la société défenderesse, tendant à établir l'absence de lien de subordination du requérant à l'égard de la société, pour être irrecevable, son contenu étant d'ores et déjà contredit par les éléments du dossier et a retenu que la partie défenderesse n'a partant pas établi l'absence de lien de subordination de B à son égard et le caractère fictif du contrat de travail signé entre parties.

Quant à la recevabilité de la demande de B

Le tribunal a écarté l'exception de transaction soulevé par l'employeur au motif que le document litigieux n'a pas été signé par l'employeur, et a conclu que la transaction litigieuse revêt, en l'espèce, un caractère léonin en ce qu'elle présente une asymétrie financière certaine et anormale au profit de l'employeur, et doit de ce chef être déclarée nulle et de nul effet et a déclaré l'offre de preuve tendant à établir l'existence d'un arrangement entre parties irrecevable pour défaut de pertinence.

Le tribunal a ensuite constaté à l'analyse du document signé le 15 septembre 2008 par B que la mention *« pour solde de tout compte »* n'est pas écrite de la main du salarié. Les conditions de l'article L.125(3) du Code du travail n'étant pas remplies, l'écrit litigieux n'a pas d'effet libératoire et a déclaré la demande de B recevable.

Quant au fond

Le tribunal a par la suite constaté que le licenciement est irrégulier en la forme alors que la lettre de licenciement du 14 juillet 2008 n'a pas été notifiée au requérant dans les formes prévues à l'article L.124-3(1) du Code du travail et a fixé l'indemnité de ce chef au montant de 250.- euros et a condamné la société A S.A. à payer à B le montant total de 13.925,79 euros, avec les intérêts légaux.

Par acte d'appel du 14 juillet 2011, la société A S.A. a régulièrement relevé appel de ce jugement et demande à la Cour de dire par réformation que les juridictions de travail ne sont pas compétentes pour connaître de la demande de B et de rejeter toutes ses demandes et de la décharger des condamnations intervenues et d'admettre sa demande reconventionnelle pour le montant de 22.736,51 € principalement sur base de la répétition de l'indû et subsidiairement à titre de dommages-intérêts et de condamner l'intimé aux frais et dépens avec distraction au profit de son mandataire ainsi qu'à une indemnité de procédure de 1.500 € pour la première instance et de 2.500 € pour l'instance d'appel.

B se rapporte à sagesse quant à la recevabilité de l'appel et demande la confirmation du premier jugement, à l'exception de l'indemnité retenue pour l'irrégularité formelle de 250 € et forme appel incident en demandant par réformation du jugement entrepris le montant de 3.907,37 €.

Il demande de débouter la société A S.A. de ses demandes en allocation d'indemnités de procédure pour les deux instances et sollicite une indemnité de procédure de 2.500 € ainsi que la condamnation de la société A S.A. aux frais avec distraction au profit de son mandataire.

La société A S.A. réplique en demandant à la Cour de rejeter les moyens et demandes de B et formule une offre de preuve.

La compétence du tribunal de travail

La société A S.A réitère en appel l'exception d'incompétence *ratione materiae* soulevée en première instance, au motif que B n'aurait pas établi l'existence ou la formation d'un lien de travail avec la société A S.A.

B demande la confirmation du premier jugement, en ce que les juges de première instance se sont déclarés compétents pour connaître de ses demandes

L'existence d'un contrat de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination ou de la qualification qu'elles ont donnée à leur convention, ni par ailleurs des termes employés pour mettre fin aux relations existantes entre elles mais des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité du salarié.

Il incombe au demandeur de rapporter la preuve du contrat de travail qu'il invoque et plus spécialement d'en établir l'élément essentiel à savoir l'existence d'un rapport de subordination juridique plaçant le salarié sous l'autorité de l'employeur qui lui donne des ordres concernant l'exécution du travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie les résultats.

Ainsi 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. Ces circonstances relèvent de l'appréciation souveraine des juges du fond. (Cour, 4 janvier 2001, n° 24644 du rôle Orsi/ Odwrot ; Cour, 15 mai 2003, n° 268834 du rôle)

B a versé à la Cour un contrat de travail daté au 13 janvier 2001 qui a été signé par l'employeur et par le salarié. Dans ce contrat de travail a été stipulée par écrit une clause essai de trois mois. La signature figurant sur ledit contrat sous l'emplacement employeur est la même que celle figurant sur la lettre de résiliation, à savoir celle de C, qui par ailleurs, selon les termes de ce courrier du 14 juillet 2008, résilie le contrat de travail conclu avec la société A S.A. avec un préavis de deux mois débutant le 15 juillet 2008 et expirant le 15 septembre 2008.

Ses fonctions ultérieures de « *manager* » et de membre du conseil d'administration de la société A S.A ne sont pas incompatibles avec celles de salarié. S'il était en charge de la gestion quotidienne de la société, et jouissait dans cette qualité d'une certaine autonomie par rapport à l'engagement et la direction des autres salariés, cela n'empêchait pas qu'il recevait ses ordres de Fernand SCHROEDER qui le supervisait.

La Cour retient ensemble avec les juges de première instance que les affirmations de la société A S.A. quant à l'autonomie du requérant dans le cadre de la gestion de l'hôtel sont contredites par les copies d'échanges de courriels et les attestations testimoniales versées et qu'il résulte, en effet, de ces pièces que B rendait compte au quotidien de son activité à C et qu'il recevait des instructions de ce dernier en ce qui concernait tant la gestion du personnel que les rapports avec les clients et les fournisseurs et pour décharger C, qui supervisait la rénovation de l'hotel, auquel il devait cependant faire rapport de sa gestion et était contrôlé par lui.

Par conséquent, c'est à juste titre que les juges de première instance se sont déclarés compétent pour connaître du litige. Il y a lieu d'admettre en vertu de tout ce qui précède que le contrat de travail et le lien de subordination de B à C sont valablement établis par l'ensemble de présomptions graves, précises et concordantes précitées et que force est donc de constater que les parties étaient liées par le contrat de travail.

C'est à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que les juges de première instance ont retenu que l'offre de preuve de la société défenderesse est irrecevable et que la société A S.A n'a pas établi l'absence de lien de subordination de B à son égard et le caractère fictif du contrat de travail signé entre parties.

L'offre de preuve présentée en instance d'appel est encore à déclarer irrecevable pour les mêmes raisons.

Le jugement entrepris est, en conséquence, à confirmer dans la mesure où le tribunal du travail s'est déclaré compétent pour connaître de la demande de B.

L'exception de transaction

Les parties maintiennent en instance d'appel leur argumentation développée de part et d'autre en première instance.

La société A S.A invoque l'écrit daté du 15 septembre 2008 et la rénonciation à ses droits, notamment en matière de congés payés, d'indemnités de préavis, de primes, d'heures supplémentaires et de pourboires, y souscrite par B pour contester la recevabilité de la demande de B.

C'est à bon escient que les juges de première instance, pour écarter l'exception de transaction soulevée, ont conclu, en retenant l'absence de signature de la part de l'employeur sur le document litigieux, que la transaction litigieuse revêt, en l'espèce, un caractère léonin en ce qu'elle présente une asymétrie financière certaine et anormale au profit de l'employeur, et doit de ce chef être déclarée nulle et de nul effet.

C'est encore à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que les juges de première instance ont déclaré l'offre de preuve de la société défenderesse irrecevable pour défaut de pertinence.

L'offre de preuve présentée en instance d'appel à cet égard est encore à déclarer irrecevable pour les mêmes raisons.

L'exception de solde pour tous comptes

A titre subsidiaire, la société A S.A réitère son moyen selon lequel si l'écrit daté du 15 septembre 2008 ne saurait être qualifié de transaction valable, B y aurait renoncé à toutes ses revendications.

Les juges de première instance sont à confirmer en ce qu'ils ont constaté que les formalités de l'article L.125.(3) du Code du travail n'étaient pas remplies notamment que la mention *« pour solde de tout compte »* n'est pas écrite de la main du salarié. Ils ont encore déclaré à juste titre que l'écrit litigieux n'a pas d'effet libératoire et que la demande de B est recevable.

L'irrégularité formelle du licenciement

B interjette appel incident pour se voir allouer par réformation du jugement entrepris le montant de 3.907,37 € à titre d'indemnité retenue pour l'irrégularité formelle.

La société A S.A conteste cette demande.

La Cour relève que le tribunal du travail a encore a bon droit conclu et pour des motifs que la Cour adopte, qu'en l'espèce la lettre de licenciement du 14 juillet 2008 n'a pas été notifiée au requérant dans les formes prévues à l'article L.124-3(1) du Code du travail et que le licenciement est partant irrégulier en la forme, les formalités quant à la notification du licenciement prévues à l'article L.124-3(1) étant substantielles.

Le tribunal du travail a encore évalué à bon escient l'indemnité pour l'irrégularité formelle eu égard aux circonstances de l'espèce à 250 € de sorte que la décision est à confirmer en ce qu'elle a condamné l'employeur à lui payer ce montant.

L'appel incident est partant à rejeter pour ne pas être fondé.

C'est encore à raison que, se basant sur le fait que le licenciement avec préavis du requérant est régulier quand au fond et après évaluation des pièces ainsi que par application des articles 124-3 et 124-7, les juges de première instance ont condamné la société anonyme A S.A. à payer à B le montant de [1.953,68 + 7.814,74 + 3.907,37 + 250 =] 13.925,79 euros, avec les intérêts légaux à partir du 6 août 2009, jour de la demande en justice, jusqu'à solde.

Le jugement entrepris est encore à confirmer à cet égard.

La demande reconventionnelle

La société A S.A demande par réformation du jugement entrepris d'admettre sa demande reconventionnelle pour le montant de 22.736,51 € principalement sur base de la répétition de l'indû et subsidiairement à titre de dommages-intérêts.

B demande la confirmation du jugement entrepris et réitère ses moyens soulevés en première instance à l'égard de cette demande.

C'est pour de justes motifs que la Cour adopte que le tribunal s'est déclaré compétent pour connaître de la demande en remboursement des montants indus que B se serait alloués à lui-même ou à son épouse à titre de salaires ou d'indemnités de congé dans le cadre de la gestion quotidienne de la société qu'il a assurée en sa qualité de salarié.

Il y a également lieu de confirmer les juges de première instance en ce qu'ils ont déclaré que la demande en remboursement d'indemnités de congés payés à l'épouse de B est irrecevable en tant que basée sur la répétition de l'indu, B n'ayant pas personnellement reçu paiement des indemnités dont le remboursement est actuellement réclamé et recevable pour le surplus.

C'est également à bon enscient et pour les motifs que la Cour adopte que les juges de première instance ont déclaré la demande reconventionnelle de la société anonyme A S.A. mal fondée pour le surplus.

L'offre de preuve de la société A S.A est à rejeter pour être superfétatoire.

Les demandes de la société A S.A en paiement d'une indemnité de procédure pour les deux instances sont à rejeter, seule la partie obtenant gain de cause pouvant en bénéficier.

Les demandes de B basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile sont fondées pour les deux instances alors qu'au vu du résultat positif pour lui dans les deux instances, il paraît inéquitable de laisser à sa charge les frais non compris dans les dépens.

Les premiers juges ont correctement évalué cette indemnité au montant de 750 € pour la première instance et il y a lieu de la fixer au montant de 2.000 € pour l'instance d'appel.

Au vu de ce qui précède, la demande de décharge de la société A S.A n'est pas fondée.

Les appels principal et incident ne sont partant pas fondés.

Le jugement est partant à confirmer purement et simplement dans la mesure où il a été entrepris.

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 dit non fondés ;

confirme le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 6 juin 2011 ;

rejette la demande la société A S.A en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne la société A S.A à payer à B une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel ;

condamne la société A S.A aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit du mandataire de B qui affirme en avoir fait l'avance.