Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du dix juillet deux mille huit.

Numéro 32804 du rôle.

Composition:

Marie-Jeanne HAVE, président de chambre;
Romain LUDOVICY, premier conseiller;
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

Entre:

Maître Fabien VERREAUX, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, 10, rue Willy Goergen, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée **I.)** , ayant été établie et ayant eu son siège social à **L- (…),**

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alec MEYER de Luxembourg du 1er août 2007,

comparant par Maître Fabien VERREAUX, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

B.) , employé privé, demeurant à **F- (…)** ,

intimé aux fins du prédit exploit MEYER,

comparant par Maître Henri DUPONG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par une requête du 25 janvier 2007, **B.)** a fait convoquer la société **I.)** SARL devant le Tribunal du travail de Luxembourg pour l'entendre condamner à lui remettre l'ensemble des décomptes exacts et détaillés quant au mode de calcul de son salaire jusqu'au jour du jugement à intervenir, à lui payer la somme de 77.243,74 EUR avec les intérêts légaux du chef d'arriérés de salaire pour la période de novembre 2003 à décembre 2006, ainsi qu'une indemnité de procédure de 500.- EUR.

Par jugement du 20 juin 2007, le tribunal du travail s'est déclaré compétent ratione materiae pour connaître de la demande, estimant, que le caractère fictif du contrat de travail allégué par la société **I.)** SARL devait être prouvé par celle-ci, mais que la société défenderesse n'avait pas réussi à prouver cet élément, les éléments de preuve soumis au tribunal étant trop vagues et pas suffisamment pertinents.

Au fond, le tribunal a estimé que le contrat de travail avait été exécuté, de sorte que le requérant avait droit au paiement des salaires pour les trois dernières années.

Il a ainsi condamné **I.)** SARL à payer à **B.)** la somme de 87.407,39 EUR avec les intérêts légaux et a ordonné l'exécution provisoire de son jugement.

Il a encore condamné **I.)** SARL à remettre à **B.)** ses fiches de salaire sous peine d'astreinte et l'a condamnée à une indemnité de procédure de 500.- EUR.

Il a enfin rejeté la demande reconventionnelle de **I.)** SARL en restitution d'une somme de 52.000.- EUR payée indûment ainsi que sa demande en obtention d'une indemnité de procédure et l'a condamnée aux frais de l'instance.

Par exploit d'huissier du 1er août 2007, **I.)** SARL a régulièrement relevé appel du jugement du 20 juin 2007 qui lui a été notifié le 29 juin 2007.

Elle demande à la Cour, par réformation, de déclarer la demande « irrecevable, sinon non fondée ». Elle conteste qu'il lui ait appartenu de rapporter la preuve du caractère fictif du contrat de travail et estime avoir démontré de toute façon que l'intimé ne saurait être qualifié d'employé de la société, mais devrait être considéré comme patron, notamment au vu des attestations testimoniales versées en cause, de la transcription des innombrables SMS envoyés par l'intimé à **L.)** et du nom même de la société reprenant les initiales des deux protagonistes.

Subsidiairement, elle formule une offre de preuve par témoins pour rapporter les faits suivants :

« Que depuis le 1er juillet 2001, et en tout état de cause depuis la création de la société **I.)** , le sieur **B.)** n'a jamais été sous la subordination hiérarchique de la gérante de la société **I.)** s.à r.l.,

que le sieur **B.)** s'est toujours comporté comme le patron de l'agence immobilière **I.)** s.à r.l.,

qu'il n'avait aucun horaire de travail, ni ne rendait de compte à la dame **L.)** , gérante de la société **I.)** s.à r.l.,

qu'il venait et partait à se guise,

que la dame **L.)** , gérante de la société, le lui a jamais donné d'ordres concernant l'exécution d'un travail, n'en a par conséquent jamais contrôlé l'accomplissement ou vérifié les résultats,

qu'il ne prestait aucune activité en relation avec l'agence immobilière,

qu'il n'a jamais eu la qualité, respectivement l'emploi d'agent immobilier auprès de la société **I.)** s.à r.l.,

qu'il n'a partant jamais occupé un poste quel qu'il soit auprès de la société **I.)** s.à r.l. ».

L'appelante demande encore à la Cour de surseoir à statuer en attendant l'issue d'une affaire pénale ayant pour objet une plainte déposée par **L.)** contre **B.)** pour menace d'attentat, injure et atteinte à l'intimité de la vie privée étant donné que **B.)** conteste être l'auteur de certains SMS incriminés.

L'intimé demande la confirmation du jugement a quo tout en augmentant sa demande à concurrence des salaires des mois de mai à septembre 2007.

Il estime que l'absence d'un lien de subordination devrait être prouvé par l'appelante et conclut que l'existence réelle d'un tel lien serait de toute façon prouvée à suffisance de droit par les éléments soumis à la Cour, notamment par la visite d'un appartement mis en vente en mars 2002. Il estime par ailleurs que l'affaire pénale n'aurait aucune incidence sur la présente affaire, de sorte qu'il y aurait lieu de rejeter la demande de surséance.

Par acte d'avoué du 19 juin 2008, Maître Fabien VERREAUX, avocat à la Cour, a repris l'instance en sa qualité de curateur de la faillite de la société **I.)** s.à r.l., intervenue en cours d'instance.

A propos de la demande de surséance, il ressort des pièces soumises à la Cour que, s'il y a bien eu plainte adressée par **L.)** contre **B.)** au Parquet, il n'est par contre pas établi qu'une instruction pénale soit en cours, la lettre du Parquet du 16 mars 2007 suivant laquelle le dossier a

été transmis à la police pour enquête et rapport n'ayant trait qu'à une enquête préparatoire. Par ailleurs, l'affaire pénale ne présente pas de lien direct avec la présente affaire. Il n'y a par conséquent pas lieu de surseoir à statuer.

En présence du contrat de travail écrit du 1er juillet 2001 entre **I.)** SARL et **B.)** , c'est à juste titre que le tribunal du travail a décidé qu'il appartenait à l'appelante d'établir le prétendu caractère fictif de ce contrat en prouvant l'absence de relations de travail entre parties

Or, en l'espèce, l'élément caractéristique du contrat de travail, à savoir l'existence d'un lien de subordination entre employeur et salarié, est sérieusement mis en doute par les éléments fournis par **I.)** SARL.

La société **I.)** SARL a été créée par acte notarié du 13 juin 2001 en tant que société unipersonnelle par **L.)** .

Le même jour **L.)** et son compagnon de l'époque, **B.)** , ont été nommés gérants.

Le 1er juillet 2001, un contrat de travail a été signé entre **I.)** SARL et **B.)** .

Le 16 juillet 2001, **L.)** a cédé sous seing privé la moitié des parts sociales à **B.)** , cession qui fut officialisée par acte notarié du 12 décembre 2003.

Le 29 octobre 2004, **B.)** a rétrocédé sous seing privé à **L.)** sa moitié des parts sociales. Cette cession fut constatée par un acte notarié du 21 décembre 2004 qui nota en outre la démission de **B.)** comme gérant.

En été 2006, le couple **B.)** – **L.)** s'est séparé sous des conditions difficiles et **L.)** a déposé en mars 2007 au procureur d'Etat de Luxembourg la plainte précitée contre **B.)** .

Ainsi, le contexte de la création de la société entre concubins, le choix du nom de la société, la cession et rétrocession de parts entre ces deux seuls associés démontrent que la société a été le fruit d'un projet commun entre **L.)** et **B.)** .

L'existence d'un lien de subordination dans le chef de l'intimé est encore démentie par l'attestation testimoniale de **J.)** qui écrit que le couple **B.)** – **L.)** s'est toujours présenté comme patrons au même titre de l'agence , qu'aucune hiérarchie n'a jamais existé entre eux et que **B.)** n'était pas journalièrement présent à l'agence. L'attestation de **C.)** qui a travaillé à l'agence depuis le 4 novembre 2002 confirme ces faits et il en ressort que c'est l'intimé **B.)** qui lui donnait des ordres comme un patron, de même qu'il venait et partait de l'agence quand il voulait.

Le genre de relations entre parties est par ailleurs à suffisance illustré par les innombrables SMS envoyés par l'intimé à l'appelante lors de la séparation du couple et dans lesquels il manifeste son intention de couler la société commune.

Les seuls éléments qui plaident en faveur de l'existence d'une relation de travail sont le paiement régulier d'un salaire par l'agence à l'intimé et les dépositions comme témoin de **L.)** dans une affaire pénale intentée par le Ministère public contre **B.)** dans le cadre d'une tromperie lors de la vente d'un appartement où elle a indiqué le 16 janvier 2006 devant le tribunal correctionnel qu'elle était la gérante de l'agence et que le prévenu était son employé.

L'intimé ne fournit par contre même pas la preuve d'une quelconque affiliation à la Sécurité sociale et n'indique pas comment et dans quelles circonstances il se serait trouvé dans un lien de subordination par rapport à la société qui affiche l'initiale de son nom de famille à côté des premières lettres du nom de sa compagne de l'époque.

Or, le cumul, dans une même personne, du mandat d'administrateur d'une société et d'employé de cette même société est seulement possible si le contrat de travail a un caractère sérieux, c'est-à-dire s'il correspond à une fonction réellement exercée, caractérisée par un état de subordination et il faut que le salarié soit placé 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.

En tenant compte de ces éléments, la Cour vient à la conclusion que l'absence d'une relation de travail entre **B.)** et la société **I.)** SARL est démontrée. Il s'ensuit que le jugement de première instance est à réformer en ce sens que les juridictions du travail sont incompétentes ratione materiae pour connaître de la demande de **B.)** .

Succombant dans ses prétentions et étant à condamner aux frais, **B.)** est à débouter de sa demande présentée sur le fondement de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La société **I.)** SARL n'a pour sa part pas démontré l'iniquité requise pour l'application de ce même article, de sorte qu'elle est également à débouter de sa demande afférente.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

réformant :

dit que les juridictions du travail sont incompétentes ratione materiae pour connaître des demandes ;

déboute **B.)** de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance ;

déboute les deux parties de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne **B.)** aux frais et dépens des deux instances.