Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du douze janvier deux mille douze

Numéro 35909 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, premier conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier;

Entre:

la société anonyme SOC.1.), 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 Frank SCHAAL de Luxembourg du 17 mars 2010,

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

et:

B.), demeurant à F-(…),

intimé aux fins du prédit exploit SCHAAL,

comparant par Maître David GIABBANI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par jugement du 9 février 2010, le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette a retenu que B.) avait été de novembre 2008 à février 2009 lié par un contrat de travail verbal à durée indéterminée à la société anonyme SOC.1.), qu'il avait droit de ce chef à des arriérés de salaire de l'ordre de 7.500 €, qu'il avait fait l'objet d'un licenciement oral, partant abusif, de la part du gérant de la société qui a partant été condamnée à lui payer une indemnité de préavis non respecté de 5.000 € de même que 1.000 € à titre d'indemnité de procédure. Le tribunal a ordonné l'exécution provisoire de la condamnation portant sur les arriérés de salaire.

Par exploit d'huissier du 17 mars 2010, la société SOC.1.) a régulièrement interjeté appel contre le jugement et elle conclut, par réformation, à voir dire que l'intimé n'était pas lié par un contrat de travail verbal à l'appelante et que les juridictions du travail sont partant incompétentes pour connaître de la demande. Elle réclame une indemnité de procédure de 2.500 €.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 €.

I. L'existence de la relation de travail et le licenciement oral.

Le tribunal du travail a toisé ce volet du litige sur base des attestations testimoniales versées par chaque partie. Il s'est notamment basé sur les attestations testimoniales de l'épouse du requérant, C.), ainsi que sur celles des témoins TEM.1.) et TEM.2.). Il a retenu au vu de la déclaration de l'épouse du requérant que ce dernier avait été licencié oralement par le gérant de la société SOC.1.), à savoir M.).

La société conteste avoir été liée à l'intimé par un contrat de travail et plus particulièrement que l'intimé se fût trouvé sous un lien de subordination à son égard. Elle fait valoir que l'administrateur de la société, Mr M.), avait été, par le biais de l'intimé, mis en relation d'affaires avec TEM.1.) , époux de l'exploitante de l'enseigne SOC.2.) en liquidation, discussions au cours desquelles il lui fut proposé de reprendre les activités de la SOC.2.) (pose de plafonds tendus). L'intimé aurait proposé au gérant de travailler à l'avenir pour sa société, ce que Mr M.) aurait refusé aussi longtemps que SOC.1.) n'aurait pas repris la société SOC.2.). L'appelante fait grief au tribunal de s'être uniquement basé sur les attestations testimoniales dressées par des témoins dont l'objectivité ne serait pas garantie. Elle conteste avoir encaissé des factures établies par l'intimé de même que de lui avoir remboursé des frais de téléphone. Elle soutient cependant que si relation de travail il devait y avoir eu et si elle redevait des salaires à l'intimé que la demande en condamnation concernant les arriérés de salaire serait à rejeter étant donné

que le témoin attestateur TEM.1.) a déclaré que l'intimé B.) a été payé en espèces.

L'intimé soutient que l'administrateur de la société, Mr M.), lui a proposé de travailler en tant que « commercial » moyennant un salaire mensuel de 2.500 €. Il formule une offre de preuve par l'audition de 16 témoins tendant à établir qu'il a travaillé pour le compte de la société appelante.

Discussion

Le tribunal du travail a correctement retenu qu'il appartient au salarié d'établir, en cas de contestation émanant du supposé employeur, l'existence du contrat de travail, la preuve pouvant se faire par tous moyens.

Le contrat de travail est la convention par laquelle une personne, dénommée salarié, s'engage à accomplir une prestation de travail pour le compte et sous l'autorité d'une autre, dénommée l'employeur, qui lui verse, en contre- partie, une rémunération. (Cassation 47/08, arrêt du 30.10.2008)

Le lien de subordination, critère essentiel du contrat de travail qui permet de le distinguer d'autres contrats, tel que le contrat d'entreprise, est 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. Il n'exige cependant pas que l'employeur exerce sur le salarié une direction étroite et permanente, mais il suffit que le premier ait le droit de donner au second des instructions pour l'organisation et l'exécution du travail convenu. (Cour, numéro du rôle 32887, 27 novembre 2008)

Il ressort des pièces versées en cause que SOC.1.) respectivement le responsable M.) étaient intéressés à la reprise du fonds de commerce de la société SOC.2.), spécialisée dans le montage des faux plafonds. Le « délégué administratif » M.) s'est ainsi adressé le 24 novembre 2008 à la SOC.3.) en charge de la liquidation judiciaire de ladite société (pièce 3 de 11 pièces de l'appelante) et lui fait part de son intérêt à reprendre ladite société et à engager un voire deux ouvriers de la SOC.2.) *« dès que le juge aura donné sa décision »*. Par courrier du 27 février 2009, le délégué administratif M.) s'adresse au TGI de Metz pour l'informer de ce que la société SOC.1.) *« n'est plus en mesure de rendre une réponse favorable »* à la vente amiable des biens inventoriés par un huissier français appartenant à Madame H.), pour un montant de 5.000 €. La société se désiste de son offre, conformément à l'article R.621-21 du Code de Commerce (français) (pièce 4 ; voir encore lettre du 6 mars 2009 de SOC.1.) à la SOC.3.), pièce 1 farde de 6 pièces de l'intimé). Cet historique ressort encore de la déclaration du témoin TEM.3.) (pièce 11)

La Cour relève que Madame H.). était l'exploitante de l'enseigne SOC.2.), avec siège social à F-(…). (conclusions de l'appelante du 17 mars 2010, page 4)

La demande de B.) porte précisément sur la période de novembre 2008 à février 2009, partant la période durant laquelle la société SOC.2.) ne semble plus s'être trouvée en activités et la société SOC.1.) avait manifesté son intérêt à reprendre ou continuer, sous quelque forme que ce fût, les activités de cette dernière.

L'assertion de l'appelante qui soutient qu'elle entendait uniquement conclure des contrats de travail une fois la reprise des activités de la société parfaite, est logique et compréhensible dès lors qu'elle ne disposait pas fin 2008 des autorisations administratives requises pour exécuter des travaux de faux plafonds et que des vérifications d'usage quant à la rentabilité et la valeur de la société s'imposaient. Il ressort notamment des attestations des témoins TEM.1.) et TEM.2.) que tant B.) que TEM.2.) réclamaient durant la période litigieuse la signature de contrats de travail les liant à l'appelante.

Cette assertion de l'appelante n'empêche cependant pas la conclusion verbale de contrats de travail pour autant que les éléments constitutifs de tout contrat de travail soient réunis en l'espèce.

La juridiction du premier degré s'est, pour retenir l'existence dudit contrat de travail, basée sur les attestations testimoniales des témoins C.), TEM.4.), TEM.1.) et TEM.2.) dont les déclarations les plus relevantes pour l'issue du litige ont été reproduites dans la motivation du jugement. Leur portée a été correctement appréciée par le tribunal du travail de sorte que la Cour non seulement y renvoie, mais l'adopte dans son intégralité.

Ces déclarations ne sont pas en contradiction avec celles produites par la société, (voir les déclarations TEM.3.) et A.) ; la Cour ne tient cependant pas compte des déclarations du témoin TEM.5.) étant donné qu'elles sont très difficilement lisibles) étant donné que ces témoins n'étaient personnellement pas présents lors des discussions au cours desquelles des contrats de travail ont été proposés notamment à l'intimé.

Il n'y a pas lieu de se référer aux déclarations faites dans le cadre d'un litige de bail à loyer étant donné qu'elles n'ont pas trait au litige que la Cour est amené à toiser et que l'affaire de bail à loyer mettait en présence deux parties qui ne sont pas identiques à celles qui s'opposent actuellement. Il s'y ajoute que les déclarations du témoin Perez contre lequel la société appelante a déposé plainte pour faux témoignage - alors même qu'elle ne figure pas comme partie dans l'instance où ledit témoin a fait ses déclarations - sont à tel point vagues et imprécises qu'elles ne sauraient établir dans le chef de M.), également entendu dans le cadre de ce litige, un

aveu extra-judiciaire quant à l'existence d'un contrat de travail ayant lié la société appelante à B.). La demande de la société tendant à voir ordonner un sursis à statuer dans la présente affaire en attendant le sort à réserver à ladite plainte avec constitution de partie civile est à rejeter dès lors qu'il n'y a ni identité de parties ni incidence possible desdites déclarations sur l'issue du litige de droit du travail.

Les déclarations des témoins repris ci-dessus sont confortées par d'autres indices figurant au dossier.

Si en effet la société SOC.1.) était intéressée à reprendre à terme les activités de la société SOC.2.), elle était consciente de l'urgence de la situation à trouver une solution et notamment à s'occuper durant la période transitoire de la clientèle de la société qui risquait de se tourner vers la concurrence. Cet élément ressort de la lettre du 24 novembre 2008 dans laquelle la société écrit *« pour l'heure, nous savons qu'il y a des clients en attente et que plus le temps passe, plus le risque est de les perdre ».*

Sur ce point précis, le témoin TEM.2.) déclare que la société SOC.1.) lui « a proposé en novembre 2008 un CDI qui serait signé dès qu'elle aurait les autorisations du mandataire *(i.e. judiciaire)* et qu'il a posé des faux plafonds pendant la période de décembre à janvier avec B.) sur quelques clients que Mr Tem.1.) *(i.e. : l'époux de l'exploitante)* n'avait pas pu finir et pour ne pas laisser les clients dans l'embarras » (pièce 8 de l'appelante). L'intervention au courant du mois de janvier 2009 auprès de clients de la SOC.2.) sur initiative de M.) est encore confirmée par le témoin TEM.6.(dans sa déclaration du 21 juillet 2009. La Cour renvoie encore à deux fax envoyés les 20 novembre et 17 décembre 2008 par la société SOC.4.), dont question dans l'alinéa suivant, à Monsieur M.) respectivement Messieurs M.) et B.) dans lesquels ladite société leur adresse les coordonnées de clients habitant en France qui faisaient valoir des réclamations à propos d'un travail fourni auparavant par la société SOC.2.), la société SOC.4.) demandant au(x) destinataire(s) de prendre rapidement contact avec les clients aux fins de régler le problème. (deux fardes de 1 pièce de l'intimé, pièces non numérotées en continu)

L'intimé a versé des devis respectivement factures. (pièce 5 de la farde de 6 pièces) Ces pièces comportent en haut à gauche la mention SOC.1.) s.a, suivie de l'adresse et des numéros de fax et de téléphone au Luxembourg, immédiatement suivis du nom de B.) et à droite le nom SOC.4.), Plafonds tendus. Les devis prévoient en plus une rubrique « Bon pour accord ». Aucun des devis ne porte la signature du client potentiel concerné. Ils datent du mois de novembre 2008 et concernent exclusivement des clients habitant en France. Plusieurs factures sont également versées. Le compte bancaire CIAL (…) est mentionné tant sur les devis que sur les factures. Ces dernières ont été émises en décembre 2008 et janvier 2009, les deux

dernières de la série (2008004 et 2009002) adressées à des clients habitant en France mentionnent en plus « solde de réception fin de chantier suivant devis SOC.2.) ».

L'intimé soutient que ces pièces établissent qu'il a travaillé durant les mois de novembre 2008 à février 2009 pour la société SOC.1.).

L'appelante conteste toute valeur probante à ces documents. Elle fait valoir que l'intimé a agi de sa propre initiative, que ces pièces ne lui ont jamais été transmises et que l'intimé a apposé son propre numéro de téléphone sur les devis et factures. Il aurait de plus, à des fins personnelles, utilisé sans autorisation le papier de la société. Elle conteste avoir encaissé des factures établies à son nom.

Le dossier soumis à la Cour ne permet pas de retracer si les devis ont jamais été signés par les clients intéressés, ni si les factures ont été payées sur le compte bancaire CIAL. L'intimé n'a pas demandé à la Cour d'enjoindre à l'appelante de verser les extraits de compte bancaire afférents.

Nonobstant ces lacunes de la part de l'intimé dans l'administration de la preuve, la Cour accorde crédit aux pièces versées dès lors qu'elles viennent confirmer les déclarations des témoins mentionnés ci-dessus selon lesquels B.) a travaillé pour le compte de la société durant les mois de novembre 2008 à février 2009. Elle rappelle dans ce contexte la teneur des fax adressés par SOC.4.) à l'administrateur M.). La Cour accorde d'autant plus crédit à ces pièces que l'appelante ne prend ostensiblement pas position quant à plusieurs points soulevés par l'intimé: ce dernier soutient en effet qu'en première instance, le mandataire de la société aurait soutenu que le compte bancaire CIAL figurant au bas des devis et factures était celui de B.) et non pas celui de la société. Il s'avère cependant que ce compte a bien été ouvert au nom de la société.

L'intimé verse en effet la copie de trois chèques bancaires émis à son profit par la société SOC.1.) tirés sur le compte bancaire CIAL mentionné ci-dessus. (pièces 3 de l'intimé).

Il soutient au regard desdites pièces que la société lui a remboursé ses frais professionnels relatifs à l'utilisation de son téléphone portable.

L'appelante conteste avoir remboursé de tels frais étant donné que l'intimé ne produirait pas les relevés téléphoniques afférents. Elle se garde cependant de prendre position quant à la raison pour laquelle elle a émis ces chèques au profit de l'intimé, étant entendu que celui portant sur la somme de 100 € a été signé le 20 décembre 2008, les deux autres portant sur des montants moindres n'étant pas datés.

Eu égard aux éléments ci-dessus, la Cour retient qu'il existe un faisceau d'indices précis et concordants que B.) a travaillé pour le compte de SOC.1.) durant les mois de novembre 2008 à février 2009 en établissant d'abord des devis au nom de la société, puis en procédant ensemble avec TEM.2.) à des travaux de montage respectivement de réparation auprès d'anciens clients de la société SOC.2.) respectivement de nouveaux clients, le tout dans l'attente d'une reprise de la clientèle et du fonds de commerce de la SOC.2.) par la société SOC.1.), reprise qui ne s'est pas réalisée par la suite.

B.) a travaillé sous la dépendance de la société et avait essentiellement à faire à son administrateur administratif M.). Ce dernier était au courant des activités de B.) non seulement pour lui avoir proposé de travailler pour le compte de la société, mais encore au regard des fax lui adressés personnellement par la société SOC.4.), spécialisée dans la fabrication de plafonds tendus.

La Cour rejette dans ce contexte l'offre de preuve de la société qui demande à voir entendre le témoin TEM.5.) auquel l'intimé aurait confié travailler pour le compte de la société en tant qu'indépendant, cette mesure d'instruction ayant pour objet l'établissement d'un fait juridique dont la qualification ne relève pas de l'appréciation de témoins, mais des juridictions du travail. Il en est de même de celle tendant à voir ordonner une comparution personnelle des parties au regard des positions diamétralement opposées des parties dont il est à prévoir qu'elles ne varieront pas dans leurs déclarations.

La relation de travail étant établie, l'exception d'incompétence ratione materiae des juridictions du travail opposée par la société à la demande de l'intimé est à rejeter.

II. Quant aux montants réclamés.

Le tribunal du travail a condamné la société à payer au salarié les arriérés de salaire des mois de novembre et décembre 2008 ainsi que janvier 2009. Il s'est basé sur l'attestation testimoniale du 27 juillet 2009 de C.), épouse du salarié, qui a déclaré que début novembre 2008, M.) leur (le témoin et son époux) a fait part de ce qu'il engageait l'intimé moyennant un salaire mensuel net de 2.500 € à durée indéterminée comme commercial et poseur de plafonds, salaire auquel s'ajoutaient un véhicule de fonction et un portable. Le témoin a ajouté que l'épouse de M.) assistait à cette discussion.

Les déclarations détaillées du témoin C.) ne sont contredites par aucun élément du dossier. La Cour relève à ce propos que l'appelante ne verse pas d'attestation testimoniale de l'épouse de M.). La Cour retient encore que le salarié se contente de réclamer un salaire mensuel brut de 2.500 €.

C'est encore à bon droit que le tribunal du travail a retenu, sur base des attestations testimoniales dont question ci-dessus, auxquelles s'ajoutent les autres pièces dont a fait état la Cour dans la motivation de son arrêt qui viennent confirmer lesdites attestations, que B.) avait travaillé durant les mois de novembre, décembre 2008 et janvier 2009 de sorte qu'il avait le droit d'être rémunéré pour l'intégralité de cette période.

L'appelante qui conteste toute relation de travail entre parties s'empare à titre subsidiaire des déclarations faites par le témoin Tem.1.) pour soutenir que la société a rémunéré en espèces B.).

Dans son attestation testimoniale du 8 juillet 2009, ce témoin déclare que B.) et Y.) « ont attendu d'obtenir un contrat de travail rédigé en bonne et due forme et qu'ils ont été payés en espèces sans déclaration aux caisses compétentes ».

Ces déclarations sont imprécises en ce qu'elles ne précisent ni les dates de paiement, ni les montants. La Cour note par ailleurs que l'appelante ne verse aucun justificatif de paiement - elle n'en possède pas puisque la remise s'est faite de la main à la main et que la production de toute pièce établirait une relation de travail - et que l'intimé ne conteste pas avoir touché des espèces, ce dernier ne prenant ostensiblement pas position sur ce point précis.

La Cour décide d'accorder une certaine foi aux déclarations du témoin.

En l'absence de pièce et d'explications convaincantes, elle fixe ex aequo et bono à 1.250 € les montants touchés par mois par l'intimé. Sa créance pour les trois mois se réduit partant à la somme de 3.750 €. Le jugement est à réformer en ce sens.

Le tribunal du travail a encore alloué à l'intimé une indemnité compensatoire de préavis non respecté de l'ordre de 5.000 € correspondant à deux mois de salaire. Il a tenu pour établi que la société avait par l'intermédiaire de l'administrateur M.) procédé avec effet immédiat au licenciement oral, partant abusif, du salarié.

Il s'est à cet effet référé aux attestations des témoins C.), TEM.4.) et TEM.1.) pour retenir que le licenciement avec effet immédiat a été prononcé fin janvier, sinon début février 2009.

L'attestateur TEM.1.) ne s'est exprimé sur ce point ni dans son attestation du 22 mars 2009, ni dans celle du 8 juillet 2009.

Le témoin TEM.4.) a déclaré dans son attestation du 19 juillet 2009 que l'administrateur M.) est venu début février 2009 au domicile des époux B.) pour reprendre les devis et factures établis par B.) et qu'à cette occasion il a dit qu'il le licenciait et arrêtait la vente et la pose de plafonds étant donné que cela ne lui rapportait pas assez d'argent.

Le témoin C.) a varié dans ses déclarations. Dans son attestation du 15 avril 2009, elle déclare que son époux et l'administrateur M.) se sont rencontrés le 31 janvier 2009 dans un restaurant pour « mettre fin à leur collaboration », qu'ils se sont ensuite rendus au domicile des époux B.) pour permettre à l'administrateur de récupérer les devis établis par B.), ce sur quoi tout le monde s'est « quitté bon ami ». Dans son attestation du 27 juillet 2009, le témoin déclare que début février 2009, l'administrateur M.) a rencontré son mari et a mis fin à l'accord et promesse d'embauche qu'il lui avait faite. Les deux se seraient ensuite rendus au domicile pour permettre à l'administrateur de récupérer les devis et factures établis par B.) pour le compte de la société et c'est à cette occasion qu'il a fait part de sa décision de licencier l'intimé étant donné qu'il se serait aperçu après trois mois d'activité qu'elle ne lui permettait pas de faire assez de bénéfice.

Cette deuxième attestation vient confirmer sur tous points celle rédigée une semaine plus tôt par le témoin TEM.4.). Elle diffère cependant de celle du 15 avril 2009 en ce qu'elle situe l'endroit où la fin des relations de travail a eu lieu, une fois dans un restaurant, endroit où ne se trouvait pas le témoin, et une autre fois au domicile des époux B.) où le témoin était présent. Le choix des termes utilisés n'est pas anodin : dans la première attestation, la fin des relations semble avoir été décidée par les deux parties en cause (l'administrateur pour le compte de la société) tandis que dans la seconde attestation, la résiliation est imposée au salarié. A noter par ailleurs que l'impression qui se dégage de la première attestation, à savoir qu'il semble y avoir eu décision commune de mettre fin aux relations de travail, est confirmée par le fait que les parties se « sont quittées bon ami » ce qui n'est pas nécessairement le cas en cas d'un licenciement oral avec effet immédiat.

Cette contradiction respectivement ces nuances dans les déclarations successives du témoin C.) amènent la Cour à retenir qu'il n'est pas établi avec certitude que la décision de procéder à la fin des relations de travail émane exclusivement du mandataire de la société, une résiliation prise de commun accord n'étant pas exclue.

L'indemnité compensatoire de préavis non respecté n'étant due que pour le cas où l'employeur n'était pas en droit de procéder à la résiliation,

hypothèse non suffisamment établie en l'espèce, la demande en paiement de ladite indemnité est, par réformation, à rejeter.

L'appel est partant partiellement fondé.

C'est à bon droit que le tribunal du travail a alloué au requérant une indemnité de procédure de 1.000 € étant donné qu'il a dû engager une action en justice pour faire reconnaître une partie de ses droits.

Aucune des parties n'a cependant droit à une indemnité de procédure pour l'instance d'appel étant donné qu'elles restent en défaut de justifier de l'iniquité prévue à l'article 240 du NCPC.

PAR CES MOTIFS:

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

reçoit l'appel ;

le dit partiellement fondé ;

réformant:

condamne la société anonyme SOC.1.) à payer à B.) la somme de 3.750 € ;

confirme le jugement pour le surplus ;

rejette les demandes en indemnités de procédure ;

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour moitié à chaque partie et ordonne la distraction de ceux exposés en instance d'appel au profit des avocats constitués, sur leurs affirmations de droit.