Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du trois juillet deux mille quatorze.

Numéro 39338 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée A s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch du 13 novembre 2012,

comparant par Maître Alain GROSS, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit RUKAVINA,

comparant par Maître Claude WASSENICH, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 28 janvier 2014.

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

Par requête du 28 février 2012, la société à responsabilité limitée A réclama à son ancien salarié, B la somme de 25.202,25 euros du chef de salaires trop payés.

La société employeuse exposa avoir engagé B sur base d'un contrat de travail signé le 23 janvier 2007 en qualité de cuisinier, responsable de salle, prévoyant un horaire de travail de 40 heures par semaine pour un salaire de 4.100,00 euros par mois ; que le salarié n'est jamais venu travailler entre le 23 janvier 2007 jusqu'à la fin du mois de septembre 2007, de sorte qu'elle réclama par application de l'article 1376 du code civil, le remboursement des salaires indûment touchés pour un montant de 25.202,25 euros.

B soutint qu'au moment de la cession à A des parts qu'il détenait dans la société C s.à r.l., actuellement la société A, il s'était engagé à assister ce dernier dans sa fonction de gérant administratif pendant la durée de plus d'une année par le biais d'un contrat de travail ; qu'il se serait occupé des relations avec les fournisseurs, de la gestion du contrat de bail ; il estime par ailleurs que si contrat de travail il y avait eu, ce serait un contrat fictif, et par application de l'adage « nemo auditur propriam turpitudinem allégans », l'employeur ne pourrait pas solliciter les salaires indûment payés; si par impossible, le tribunal faisait droit à la demande de la société A, B formule une demande reconventionnelle du même montant à titre de dommages-intérêts sur base des articles 1382 et 1383 du code civil.

Le tribunal du travail s'est, par jugement du 16 octobre 2012, déclaré incompétent pour connaître des demandes de la société A au motif *« que durant une période de 9 mois, B organisait son activité professionnelle à sa guise et ne subissait aucun contrôle dans l'exécution de ses tâches ; il s'ensuit que le lien de subordination fait défaut et que le contrat de travail conclu entre parties n'est à pas à qualifier de contrat de travail ».*

Ce jugement fut régulièrement entrepris par la société A par acte de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA du 13 novembre 2012.

L'appelante demande à la Cour de déclarer son appel fondé et de réformer le jugement déféré, de dire que les juridictions du travail sont compétentes ratione materiae pour connaître de la demande, partant de condamner B à lui rembourser la somme de 25.202,25 euros sur base de l'article 1376 du code civil.

Pour la société A, il existe un contrat de travail écrit signé par les parties, il y a eu paiement d'un salaire mensuel, affiliation à la sécurité sociale ainsi que l'inexécution par le salarié de son obligation de travailler pendant neuf mois, de sorte qu'elle serait en droit de lui réclamer le remboursement des salaires indûment payés sur base de l'article 1376 du code civil, les conditions d'application du prédit article étant données.

Qu'en présence d'un contrat de travail écrit, il incomberait à celui qui en conteste la réalité de rapporter la preuve du caractère fictif de ce contrat, de l'absence de lien de subordination, ce que le salarié resterait en défaut de faire.

L'intimé conclut à la confirmation de la décision entreprise par adoption de ses motifs.

Il expose que le compromis de vente des parts sociales du 28 septembre 2006 prévoyait que *« B s'engage à assister pendant une année A dans sa fonction de gérant administratif par le biais d'un contrat de travail »,* de sorte que même si le contrat de travail prévoyait la fonction de cuisinier, tel n'était cependant pas son essence ; que c'est finalement A qui a refusé l'accès du restaurant à B.

Il verse une attestation judiciaire allant dans ce sens.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC.

La Cour renvoie concernant les faits et circonstances de la présente affaire à la relation correcte et exhaustive faite par le tribunal du travail pour la faire sienne dans son intégralité.

Le salarié se prévaut de la prescription de la demande en restitution des salaires, l'action de l'employeur étant soumise à la prescription triennale de l'article 2277 du code civil, moyen qu'il convient d'examiner en premier leiu pour être préalable.

La société A, conclut au rejet de ce moyen, l'action en répitition de l'indû serait soumise à la prescription trentenaire de l'article 2262 du code civil et la prescrition abrégée de l'article 2277 du code civil serait inapplicable.

Avant de toiser la question du bien fondé de l'action de la société A, la Cour est amenée à qualifier la nature des paiements effectuées par la société A à B, salaires ou non, partant à déterminer si une relation de travail a existé en parties, en présence des contestations de B à cet égard.

Tandis que l'appelante se prévaut à la base de son appel pour récupérer les sommes indûment payées au salarié de l'inexécution par le salarié du contrat de travail

régulièrement signé entre parties, partant de l'exception d'inexécution, l'intimé conteste la validité de ce contrat, le déclarant fictif.

L'appelante fait en effet grief au tribunal du travail d'avoir fait un amalgame entre la notion de contrat de travail et la notion d'exécution du travail.

Elle soutient qu'un contrat de travail a bien était signé entre les parties le 23 janvier 2007, installant B dans les fonctions de cuisinier-responsable de salle ; que ce dernier n'a cependant jamais presté son travail malgré l'existence de ce contrat de travail et le paiement des salaires; elle prétend que le contrat de travail, contrat synallagmatique impliquerait que tout salaire est la contrepartie de la prestation de travail et qu'aucun salaire n'est dû dans le mesure où il ne correspond pas à un travail effectif exécuté.

Elle ajoute que le salarié n'aurait pas travaillé pendant 9 mois, de sorte qu'elle serait en droit de réclamer le remboursement des salaires indûment payés sur base de l'enrichissement sans cause.

L'intimé quant à lui explique que par compromis de vente en date du 28 septembre 2006, dûment enregistré en date du 2 octobre 2006, B s'est engagé à vendre à M. A les 100 parts sociales qu'il détenait au sein de la société C s.à r.l., ajourd'hui dénommée A s.à r.l. ; que ledit compromis spécifiait :
« M. B s'engage à assister pendant une année M. A dans sa fonction de gérant administratif par le biais d'un contrat de travail à signer entre lui-même et la société C s.à r.l. à la signature du présent acte. »
que par assemblée générale extraordinaire du 22 janvier 2007 par devant le notaire D, la cession de parts sociales a été actée et M. B a démissionné de sa fonction de gérant, Messieurs A et E ayant été nommés à ces fins tous deux en qualité de co-gérant ;
que l'assemblée générale extraordinaire par devant notaire prévoit expressément dans son point 3, Divers : « Pour tout ce qui n'est pas prévu dans la présente cession de parts, les comparants se réfèrent à une convention signée entre eux le 28 septembre 2006, enregistrée à Esch/Alzette, le 2 octobre 2006, volume 336, folio 49, case 4. » ; qu'ainsi l'assemblée générale du 22 janvier 2007 confirme et maintient les termes de la convention antérieurement intervenue entre parties ; que le document intitulé contrat de travail est intervenu en date du 23 janvier 2007, soit au lendemain de la signature de l'acte notarié ; que de fait, la mention de cuisinier a été faite dans ce contrat, mais que tel n'était pas son essence ; qu'il était prévu que le contrat de travail était conçu pour faciliter le changement de mains de l'entreprise, et que ce n'est donc pas cette fonction de cuisinier qui était visée.

Dans l'hypothèse de l'existence d'un contrat de travail écrit, en apparence régulier comme en l'espèce, il incombe à la partie qui en conteste la validité de prouver le caractère fictif du contrat litigieux, partant à B et non, comme l'a retenu à tort le tribunal de première instance, à la société employeuse qui s'en prévaut.

Or, en l'occurrence c'est la société employeuse qui a formulé à cette fin l'offre de preuve de la teneur suivante :

« que pour la période allant du 23 janvier 2007 au 30 octobre 2007, B, cuisinier, ne s'est jamais présenté sur son lieu de travail au (...), et n'a donc fourni aucune prestation de travail envers son employeur ».

Comme l'a retenu judicieusement le tribunal du travail, admettre la pertinence de cette offre de preuve telle que libellée *« reviendrait indubitablement à prouver que durant une période de neuf mois, B organisait son activité professionnelle à sa guise et ne subissait aucun contrôle dans l'exécution de ses tâches » pour en conclure que « le lien de subordination se caractérisant par le pouvoir de direction et de contrôle de l'employeur fait totalement défaut en l'espèce et que partant le contrat de travail conclu entre parties est fictif ».*

Cette offre de preuve rencontre partant la version des faits du salarié selon laquelle les parties n'avaient pas eu l'intention de signer un contrat de travail et de faire travailler B comme cuisinier mais de payer à ce dernier une indemnité mensuelle pour assister A pendant un an à titre d'indépendant dans la gestion-gérance de la société.

B verse encore une attestation testimoniale qui vient corroborer sa version des faits, celle d'un contrat de travail fictif.

Il suit des considérations qui précèdent qu'en l'absence d'un contrat de travail réel, le tribunal du travail est à confirmer en ce qu'il s'est à bon droit déclaré incompétent pour connaître de la demande de la société à responsabilité limitée A.

Le tribunal du travail était également incompétent pour connaître de la demande reconventionnelle formulée par B qui ne prend pas non plus sa source dans un contrat de travail, de sorte que le jugement est encore à confirmer sur ce point.

Les demandes des parties basées sur l'article 240 du NCPC sont à rejeter, faute par elles d'avoir établi en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge une partie des frais non compris dans le 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,

Confirme le jugement entrepris,

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

Fais masse des frais et dépens de l'instance et les imposent pour moitié à chacune des parties.