

**Arrêt N° 50/17 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du six avril deux mille dix-sept.

Numéro 43152 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,  
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,  
Mireille HARTMANN, premier conseiller,  
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

**A**, demeurant à L-(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilles HOFFMANN de Luxembourg du 11 décembre 2015,

comparant par Maître Martine LAUER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

**1) B**, demeurant à L-(...),

intimé aux fins du susdit exploit HOFFMANN,

comparant par Maître Paulo FELIX, avocat à la Cour à Luxembourg,

**2) L'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG**, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'État, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit HOFFMANN,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour à Luxembourg.

### **LA COUR D'APPEL:**

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 28 février 2017.

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

A affirme avoir été engagée suivant contrat de travail du 18 mars 2013 par B en qualité de serveuse pour le café « X » à Esch/Alzette.

Par courrier recommandé du 20 décembre 2013, elle a été licenciée avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> août 2013.

Par requête du 9 avril 2014, A a fait convoquer B et l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi (ci-après l'ÉTAT) devant le tribunal de travail d'Esch-sur-Alzette aux fins d'y entendre condamner B à lui payer le montant de 41.695,58 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis, de dommages-intérêts pour préjudices matériel et moral, d'arriérés de salaire et d'indemnité pour congés non pris en 2013 et 2014.

Elle a également réclamé la communication, sous peine d'astreinte, de l'attestation patronale et des fiches de salaire des mois de mars 2013 à février 2014, ainsi que la condamnation de l'employeur à adresser au Centre Commun de la Sécurité Sociale une déclaration de sortie.

Par jugement du 9 novembre 2015, le tribunal de travail s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande d'A et l'a condamnée à payer à B une indemnité de procédure de 700 euros.

Le tribunal du travail s'est encore déclaré incompétent pour connaître de la demande de l'ÉTAT.

Pour ce faire, il a retenu que le contrat de travail produit en cause par A est fictif et qu'il n'a été établi que dans le but de régulariser la situation administrative de la requérante afin de lui permettre d'exploiter le café « X » à titre personnel et sans aucun lien de dépendance à l'égard d'B.

De ce jugement, A a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 11 décembre 2015.

Par réformation de la décision entreprise, l'appelante demande à la Cour de dire que les juridictions de travail sont compétentes pour connaître du litige et de condamner B à lui payer le montant de 17.948,75 euros à titre d'arriérés de salaires pour la période de mars à décembre 2013, le montant de 3.843 euros à titre d'indemnité de préavis légal et les montants de 1.849,20 et de 369,63 euros à titre d'indemnité pour congés non pris pour les années 2013 et 2014.

Elle demande encore de condamner l'intimé, sous peine d'astreinte, à adresser au Centre Commun de la Sécurité sociale une déclaration de sortie avec effet au 28 février 2014 et à lui remettre les fiches de salaires pour les mois de mars 2013 à février 2014 ainsi que l'attestation patronale dûment remplie.

Elle sollicite finalement l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros pour chacune des deux instances.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris.

En ordre subsidiaire, il se rapporte à prudence de justice quant à la question de la régularité du licenciement et conteste formellement les demandes indemnitaires formulées par l'appelante.

B réclame, en outre, l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros.

L'ÉTAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, précise qu'il n'a pas de revendications à formuler et demande à la Cour de lui déclarer l'arrêt à intervenir commun.

A reproche à la juridiction de première instance de s'être déclarée incompétente pour connaître de ses demandes au motif qu'elle n'aurait pas établi l'existence d'un contrat de travail entre parties, malgré le fait qu'elle avait versé un contrat de travail portant la date du 18 mars 2013 signé par l'employeur, une lettre de licenciement du 20 décembre 2013 et un certificat d'affiliation au Centre Commun de la Sécurité Sociale.

Selon l'appelante, l'intimé ne pourrait revenir à posteriori sur sa volonté contractuelle clairement exprimée et entérinée par l'envoi du courrier de

licenciement. Elle explique avoir signé le document intitulé « déclaration d'option », auquel se serait référée la juridiction de première instance pour se déclarer incompétente, en qualité de « sous-gérante », qualité qui ne serait pas incompatible avec un lien de subordination à l'égard du « gérant » B.

Elle reproche au tribunal de travail de n'avoir pas fait application du principe énoncé à l'article 1341 du Code civil suivant lequel il ne pourrait être prouvé contre un écrit que par un écrit. En effet, l'intimé ne verserait pas de convention contredisant l'existence d'un contrat de travail. Même à supposer établi l'existence d'une telle convention, cette dernière renfermerait un accord illicite qui ne pourrait être entériné par une juridiction.

B conteste l'existence d'un lien de subordination ou de dépendance de quelque nature qu'il soit entre parties.

Il explique avoir été approché en 2013 par l'appelante qui souhaitait exploiter un bar à Esch/Alzette tout en ne disposant pas des autorisations nécessaires pour ce faire. Compte tenu des relations d'amitié ayant existé à cette époque entre les parties, il avait mis son autorisation de commerce à la disposition de l'appelante. Il aurait également consenti à signer un contrat de travail au vu du fait qu'A « entendait clarifier sa situation vis-à-vis de l'administration luxembourgeoise ».

L'appelante aurait assuré, par la suite, seule et en toute indépendance la gestion du café « X ».

Il n'aurait jamais mis les pieds dans le café et il ne se serait jamais occupé de la gestion du café. L'appelante n'aurait jamais reçu un salaire de sa part.

Lorsqu'il se serait rendu compte quelques mois plus tard qu'il ne pouvait obtenir une nouvelle autorisation d'établissement relative au café exploité par la partie adverse, il n'aurait eu d'autre choix que de renoncer purement et simplement à son autorisation. A la demande d'A qui espérait pouvoir toucher des indemnités de chômage, il aurait encore résilié le contrat de travail fictif, mais l'Agence pour le développement de l'emploi aurait cependant refusé d'accorder le bénéfice des allocations de chômage à l'appelante.

Pour prouver ses allégations, l'intimé renvoie au fait qu'A a contracté en son nom un bail commercial avec la société S1 SA. Il ajoute que l'appelante est également entrée en relations commerciales directes avec l'ensemble de ses fournisseurs qui avaient adressé leurs factures à l'appelante en nom personnel et à son adresse personnelle. La fiduciaire, chargée de la comptabilité et de la gestion du café, aurait également adressé ses factures à l'appelante et non à l'intimé.

A conteste la version des faits présentée par l'intimé et fait valoir qu'B était à la recherche d'une personne pour servir les clients dans le café qu'il exploitait et une personne de confiance pour le seconder en son absence. Il aurait conclu à ce titre un contrat de travail avec elle en qualité de sous-gérante. Elle aurait quotidiennement travaillé pour l'intimé qui ne lui aurait pas versé le salaire contractuellement prévu, mais qui lui aurait promis chaque mois de régulariser la situation.

C'est à bon droit que le tribunal du travail a rappelé que sa compétence est d'attribution exclusive et découle de l'article 25 du code du travail.

C'est encore à bon escient que le tribunal de première instance a retenu qu'il appartient en principe à celui qui invoque l'existence d'un contrat de travail d'en rapporter la preuve. Cependant, lorsque les parties sont en présence d'un contrat de travail apparent, il incombe à celui qui conteste l'existence d'un lien de subordination d'établir le caractère fictif du contrat.

Comme en l'espèce, les parties ont signé un contrat de travail régulier en apparence et qu'A a été affiliée en tant que salariée de l'intimé au Centre Commun de la Sécurité Sociale, la juridiction de première instance est à confirmer en ce qu'elle a retenu qu'il appartient à l'intimé de rapporter la preuve du caractère fictif du contrat de travail signé entre parties.

C'est, en effet, à tort qu'A invoque l'article 1341 du Code civil pour dénier à B le droit de prouver le caractère fictif du contrat signé entre parties étant donné que l'existence d'une relation de travail salariée 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, mais des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité du travailleur.

Le critère essentiel du contrat de travail et qui permet de le distinguer d'autres contrats, tel que le contrat d'entreprise, est le lien de subordination qui 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.

La subordination trouve en effet sa véritable expression juridique dans les prérogatives de l'autre partie, dans le véritable pouvoir de direction que l'employeur tire de la situation instaurée et qui doit pouvoir s'exercer à tout moment d'une manière effective.

Il résulte des pièces versées en cause par B que la l'appelante a signé en qualité de commerçante une déclaration d'option pour l'application de la taxe sur la valeur ajoutée en matière immobilière en date du 15 avril 2013. Il résulte également de

cette déclaration qu'A est la locataire du « X » sis à (...), pour avoir signé en date du 29 mars 2013 un bail avec la société S1 SA.

Les factures des fournisseurs du « X », à savoir de la société S1 SA (y compris celles de son enseigne « Y ») et de la société S2 ont été adressées en personne à A. Il en est de même d'une note d'honoraires de la S3. Les factures de la société S1 SA et de la S3 ont par ailleurs été envoyées à l'adresse privée de l'appelante.

Or, comme l'a retenu à juste titre la juridiction du premier degré, un salarié ne fournit en principe pas le local dans lequel il est censé prêter son travail et il ne lui appartient pas non plus de payer les fournisseurs de son employeur et d'assumer le risque économique de son entreprise.

Tous ces éléments sont de nature à contredire l'existence d'un contrat de travail réel, d'autant plus que l'appelante reste en défaut d'expliquer les conditions de fait dans lesquelles elle a exercé son activité, quelles instructions elle a reçu de l'intimé, respectivement comment ce dernier a exercé son pouvoir de direction et de contrôle.

La juridiction de première instance est donc à confirmer en ce qu'elle a retenu le caractère fictif du contrat de travail entre parties et qu'elle s'est déclarée incompétente pour connaître de la demande d'A.

La juridiction de première instance est également à confirmer par adoption de ses motifs en ce qu'elle a alloué à B une indemnité de procédure de 700 euros.

A ayant succombé dans son action, ses demandes en allocation d'une indemnité de procédure sont à déclarer non fondées.

Comme il paraît également inéquitable de laisser à charge d'B l'entièreté des frais par lui exposés et non compris dans les dépens pour la présente instance, il y a lieu de lui allouer une indemnité de 1.000 euros sur base de l'article 240 du NCPC.

Conformément à la demande de l'ÉTAT, il y a lieu de lui déclarer l'arrêt à intervenir commun.

#### **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 l'appel en la forme,

le dit non fondé,

**confirme** le jugement entrepris,

dit non fondée la demande d'A en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne A à payer à B le montant de 1.000 euros sur base de l'article 240 du NCPC,

donne acte à l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, qu'il n'a pas de revendications à faire,

déclare le présent arrêt commun à l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi,

met les frais et dépens de l'instance à charge d'A avec distraction au profit de Maîtres Paulo FELIX et Georges PIERRET qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.