

Arrêt N° 143/17 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-et-un décembre deux mille dix-sept.

Numéro 44346 du rôle

Composition:

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

Entre :

A, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER de Luxembourg du 6 décembre 2016,

comparant par Maître Cynthia FAVARI, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

B, exerçant son commerce sous l'enseigne commerciale « S1 », demeurant à L-(...),

intimée aux fins du susdit exploit MULLER,

comparant par Maître Laurent LIMPACH, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 17 octobre 2017.

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

Par requête du 14 mai 2013, A a fait convoquer B, faisant le commerce sous la dénomination « S1 » aux fins de l'entendre condamner à lui payer du chef d'arriérés de salaires la somme de 15.564,29 euros, outre les intérêts légaux. Il demanda, en outre, la condamnation de B à lui remettre, sous peine d'astreinte, les fiches de salaires des mois de juillet 2011 et des mois d'octobre 2011 à mars 2012, le certificat de travail et la fiche d'impôt. Il demanda enfin une indemnité de procédure de 2.500 euros.

A l'appui de sa demande, A fit exposer qu'il avait été engagé en qualité de serveur par B avec effet au 1^{er} décembre 2010 et qu'il avait été licencié avec un préavis de deux mois le 30 janvier 2012. A l'heure actuelle, son ancien employeur lui redevrait toujours les salaires de décembre 2010, de janvier à décembre 2011 et de janvier à mars 2012 et il ne lui aurait pas non plus remis les fiches de salaires des mois en question.

Il réclama, en outre, une indemnité pour jours de congé non pris.

B s'opposa à la demande au motif que le contrat de travail conclu entre parties était fictif, étant donné que le requérant n'aurait jamais travaillé dans son café sous un lien de subordination.

Elle fit valoir qu'elle a connu le requérant au Portugal et, lorsque celui-ci avait manifesté son intention de venir s'installer au Luxembourg, elle lui aurait offert de l'héberger. A la demande du requérant, un contrat de travail aurait été établi. Or, ce contrat n'aurait jamais été exécuté. Au moment où le requérant aurait trouvé un autre logement, il aurait demandé qu'elle lui remette une lettre de licenciement pour qu'il puisse toucher des indemnités chômage.

Elle demanda à titre reconventionnel une indemnité de procédure de 1.000 euros.

Par un jugement du 19 novembre 2015, le tribunal du travail a, après avoir rappelé qu'en présence d'un contrat de travail apparent, il appartient à celui qui invoque son caractère fictif d'en rapporter la preuve, et après avoir rejeté l'offre de preuve par la voie testimoniale formulée par la défenderesse ainsi que les attestations testimoniales versées par elle, ordonné la comparution personnelle des parties.

Par un jugement du 27 octobre 2016, le tribunal du travail, statuant au vu du résultat de la mesure d'instruction, s'est déclaré incompétent rationae materiae pour connaître de la demande et a débouté les deux parties de leurs demandes respectives sur base de l'article 240 du NCPC.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal de première instance a constaté que les positions des deux parties sont restées contraires et qu'A n'a pas fait l'impression d'un homme qui se laisserait exploiter par une femme ou qui accepterait de travailler pendant plus d'une année sans la moindre rémunération. A réclamerait en effet paiement de salaires pour l'entière durée de la prétendue relation de travail ce qui rendrait ses prétentions très peu crédibles. En outre, il aurait bien insisté sur son activité d'artiste. Le tribunal a encore relevé que si A avait occasionnellement exercé une activité de « DJ » pour le compte de B auprès de laquelle il avait d'ailleurs un logement à sa disposition, il ne subissait cependant aucun contrôle dans l'exécution de cette occupation. Le tribunal en a conclu que le lien de subordination se caractérisant par le pouvoir de direction et de contrôle par l'employeur faisait défaut en l'espèce et que, partant, le contrat conclu entre parties n'était pas à qualifier de contrat de travail en raison de son caractère fictif.

De ce dernier jugement, A a régulièrement interjeté appel suivant exploit d'huissier du 6 décembre 2016.

L'appelant conclut à voir réformer le jugement entrepris en ce que le tribunal s'est déclaré incompétent rationae materiae pour connaître de sa demande en paiement d'arriérés de salaires. Il demande partant à voir dire sa demande fondée et justifiée pour le montant réclamé de 15.564,29 euros et à voir dire fondée, sous peine d'astreinte, sa demande tendant à la remise de ses fiches de salaires. Il demande encore une indemnité de procédure de 2.500 euros pour chaque instance.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros pour la première instance et de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

A fait grief aux premiers juges d'avoir à tort conclu que le contrat de travail signé entre parties le 1^{er} décembre 2010 était un contrat fictif en considérant que les pièces qu'il avait versées en cause n'étaient pas suffisantes pour établir une activité salariée, alors qu'il ne lui appartenait pas d'établir l'existence d'un contrat de travail, mais au contraire à B d'en établir le caractère fictif.

Au vu des nombreuses pièces attestant de l'existence effective d'un contrat de travail, l'appelant estime que les juges de première instance n'ont pu raisonnablement considérer qu'il s'agissait d'un contrat fictif, ce d'autant moins que B avait reconnu avoir versé chaque mois des cotisations sociales. Il résulterait,

par ailleurs, des attestations testimoniales par lui versées en cause qu'il avait effectivement travaillé au café tant en qualité de serveur qu'en qualité de « DJ », qualité qui lui était permise suivant l'article 2 du contrat de travail entre parties. Ce serait également à tort que les premiers juges auraient accordé plus de crédibilité aux attestations testimoniales de B lesquelles seraient mensongères et ne seraient corroborées par aucun élément de la cause. Il aurait encore versé des photos et des flyers démontrant les soirées organisées au « S1 » ainsi que sa qualité de « DJ ». En sa qualité de serveur, il aurait agi sous les ordres de B.

B conteste la version des faits de l'appelant. Elle fait valoir qu'A, copain de son compagnon de l'époque, n'avait pas trouvé de travail au Portugal, qu'il est venu au courant de l'année 2010 au Luxembourg pour chercher du travail et qu'elle l'a ainsi accueilli chez elle. A aurait occupé la chambre de son fils et aurait été nourri, logé et blanchi, le tout sans contrepartie, étant donné qu'il était un copain de famille. Selon l'intimée, A aurait agi comme « DJ » auprès de différents établissements au Luxembourg et pour le reste du temps, il aurait traîné dans le café comme consommateur, et non pas, tel qu'il le prétendrait à tort, comme serveur ou maçon. Il aurait tout au plus changé les « cd » dans le café et ce sans même qu'elle l'eût demandé ou exigé.

L'intimée fait encore valoir qu'elle avait émis tous les documents dont se prévaut actuellement l'appelant, mais à sa demande. A en aurait profité pour pouvoir rester au Luxembourg et ensuite pour pouvoir toucher du chômage.

Conformément à l'article 25 du Nouveau Code de Procédure Civile, le tribunal du travail est une juridiction d'exception, qui n'est compétente pour connaître que des contestations entre employeurs et salariés dans le cadre d'un contrat de travail.

Le contrat de travail est défini comme étant la convention par laquelle une personne s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre, sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant rémunération, avec la considération que pour qu'il y ait rapport de subordination juridique, il faut que le contrat place le salarié sous l'autorité de son employeur qui lui donne des ordres concernant la prestation du travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie les résultats.

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, mais des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité du prétendu salarié.

Ainsi que l'ont rappelé à bon droit les juges de première instance, lorsque les parties sont en présence d'un contrat de travail apparent, il appartient 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, que des fiches de salaires ont été établies pour les mois de juillet 2011 à mars 2012 et que des cotisations sociales ont été payées, il appartient à la partie intimée de rapporter la preuve du caractère fictif du contrat de travail du 1^{er} décembre 2010.

Il résulte de l'attestation testimoniale d' T1, serveuse au « S1 » exploité par sa sœur B, qu'A n'a pas travaillé 20 heures par semaine au café, l'auteur de l'attestation précisant qu'au début il aurait seulement parfois aidé à jouer le « DJ » le soir, qu'à la fin, et il aurait travaillé un peu plus. Elle a précisé qu'A habitait au café où il a été nourri et blanchi, sans jamais payer la nourriture ou un loyer.

Ces déclarations sont corroborées par celles de T2 selon lequel A s'est activé comme « DJ » pendant le weekend et par celles de T3, également serveuse au café pendant un an et demi, qui a confirmé n'avoir jamais vu A servir derrière le bar, mais qu'au contraire elle a dû le servir « *beaucoup de fois* ». A lui aurait dit que son travail était de faire le « DJ » pendant le week-end.

Ces attestations ne sont pas démenties par les déclarations vagues de T4 et de T5 qui n'ont pas précisé les circonstances et la durée pendant laquelle l'appelant a servi au bar.

Ces attestations ne sont pas non plus éternuées par celles de T6 et T7 qui, déclarant avoir travaillé au « S1 », l'une à partir de mars 2011 et l'autre de mars à septembre 2011, se plaignent seulement des retards dans le paiement de leurs salaires, respectivement par l'attestation de T8, selon lequel il avait eu une discussion entre B et son époux au sujet du paiement du salaire à A.

Il résulte enfin d'un courrier adressé le 29 septembre 2016 par le Parquet de Luxembourg au mandataire d'A que la plainte pénale déposée par lui contre T1, T3 et T9 a été classée sans suite au motif que « *le Ministère Public n'a aucun élément permettant d'affirmer que les trois personnes visées se seraient rendues coupables de l'infraction de fausse attestation testimoniale réprimée par l'article 209-1 du code du pénal* ».

Si, au vu de l'ensemble des attestations testimoniales, il n'est dès lors pas à exclure qu'A a pu travailler occasionnellement, comme il le prétend, « *comme serveur, comme maçon, comme tout* », à côté de son activité de « DJ », il n'en résulte cependant pas qu'A ait travaillé sous un lien de subordination et de contrôle de B.

A cela s'ajoute, tel que l'ont retenu à bon escient les premiers juges, qu'A réclame actuellement des arriérés de salaires pour l'entièreté de la durée de la prétendue

relation de travail, « ce qui rend les prétentions du requérant très peu crédibles pour le tribunal du travail, notamment après avoir entendu les parties dans leurs explications respectives ».

A offre encore de prouver en ordre subsidiaire par la voie testimoniale les faits suivants :

« Du mois de décembre 2010 jusqu'au mois de mars 2012, A a travaillé régulièrement au « SI ».

Il exerçait les fonctions de serveur-barman, respectivement DJ et effectuait également des travaux lorsque ceux-ci étaient nécessaires.

Durant cette période, A s'est plaint à plusieurs reprises du non-paiement de son salaire et avait peur de se trouver à la rue s'il agissait pendant qu'il était employé. L'employeur avait pour habitude de ne pas honorer ses obligations de paiement des salaires envers plusieurs salariés. »

B conclut au rejet de cette offre de preuve pour être imprécise et non pertinente.

A résiste aux motifs que l'offre de preuve indique la période d'occupation salariée de décembre 2010 à mars 2012 ; que les témoins appelés peuvent confirmer ou non les différents points offerts en preuve ; qu'ils peuvent donner des explications concernant le paiement de leurs salaires et que l'offre de preuve reprend ses prestations de serveur/barman et de « DJ », sans qu'il ne soit nécessaire de détailler quelles sont les tâches effectuées par un serveur ou un « DJ ».

Force est cependant de constater que les faits offerts en preuve manquent de précision par rapport aux circonstances de fait au sujet desquelles les témoins sont appelés à témoigner, respectivement lors desquelles ils ont pu personnellement prendre connaissance des faits offerts en preuve. A défaut de plus amples précisions, une contre-preuve des faits allégués s'avère de ce fait impossible. Il n'y a dès lors pas lieu d'y faire droit.

Il suit des développements qui précèdent que l'appel n'est pas fondé et qu'il y a lieu de confirmer, bien que partiellement pour d'autres motifs, le jugement entrepris en ce que le tribunal de première instance est venu à la conclusion que le contrat de travail du 1^{er} décembre 2010 était un contrat fictif et qu'il s'est partant déclaré incompétent rationae materiae pour connaître de la demande d'A.

Aucune des deux parties ne justifiant l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, leurs demandes respectives en obtention d'indemnités de procédure pour la première instance et pour l'instance d'appel ne sont pas fondées.

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 ;

le dit non fondé ;

partant, **confirme** le jugement entrepris ;

dit non fondées les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du NCPC ;

condamne A à tous les frais et dépens de l'instance et en ordonne a distraction au profit de Maître Laurent LIMPACH qui la demande 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.