Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-quatre juin deux mille dix

Numéro 33520 du rôle.

Composition:

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

Entre:

A, commerçant, demeurant à L-,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 15 février 2008,

comparant par Maître Frédéric FRABETTI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

B, ouvrier, demeurant à L-,

intimé aux fins du prédit exploit CALVO,

comparant par Maître Vic KRECKE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 22 mars 2005, B a fait convoquer son ancien employeur A devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette pour s'entendre déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat du 30 mars 2004 et condamner à lui payer une indemnité compensatoire de préavis de 1.411,08 €, un dommage matériel de 2.822 €, un dommage moral de 10.000 € + pm, une indemnité compensatoire pour 6 jours de congés non pris de 423,32 €, des arriérés de salaire de 2.822,16 € pour la période de décembre 2003 à mars 2004 ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.500 €.

Par jugement du 14 janvier 2008, le tribunal du travail s'est déclaré compétent pour connaître de la demande, a donné acte à B qu'il renonçait à sa demande en paiement d'une indemnité réparatrice pour préjudice matériel, déclaré régulier le licenciement et non fondées les demandes en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et en réparation d'un dommage moral et ordonné le sursis à statuer sur les demandes en paiement d'une indemnité compensatoire pour congé non pris et en arriérés de salaire ainsi que sur les demandes en allocation d'une indemnité de procédure formulées de part et d'autre.

Contre ce jugement, A a régulièrement interjeté appel par exploit du 15 février 2008.

Il demande, par réformation, à la Cour, de se déclarer incompétente *ratione materiae* pour connaître de la demande, sinon en ordre subsidiaire l'admettre à prouver par témoins que les contrats de travail signés entre parties étaient des contrats fictifs et partant nuls et de nul effet et le décharger ainsi de toute condamnation prononcée en première instance, demandant de même une indemnité de procédure de 2.500 € pour l'instance d'appel.

Par conclusions notifiées le 16 juin 2008, B a interjeté ***appel incident*** en ce que le licenciement a été déclaré régulier, se réservant le droit de rapporter la preuve que l'employeur lui avait accordé, à l'expiration de son congé de maladie, deux jours de congé avant de reprendre son travail, sinon de dire qu'une absence injustifiée de 2 jours ne constituait pas une cause suffisamment grave pour justifier un licenciement avec effet immédiat. Il demande, par réformation, de lui allouer une indemnité compensatoire de préavis de 1.411,08 € et un dommage moral de 10.000 € ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel.

L'appel principal :

La compétence d'attribution du tribunal du travail

Suivant contrat de travail du 2 mai 2001, B fut engagé en qualité de chauffeur par Gil RODRIGUES PAGAIMO-DA CRUZ SANTOS, exploitant le commerce de taxi-ambulance ATAX GILLES. Ce contrat fut suivi d'un nouveau contrat de

travail du 28 novembre 2001 dont les données sont identiques à celui du 2 mai 2001.

Par contrat de travail du 1ier janvier 2004, B fut engagé en qualité de chauffeur par A, le contrat stipulant que celui-ci conservait son ancienneté avec effet au 1ier décembre 2001.

Selon les affirmations de B, A aurait repris le fonds de commerce de taxi-ambulance exploité par Gil RODRIGUES PAGAIMO-DA CRUZ SANTOS ainsi que les contrats de travail de tous les chauffeurs à partir du 1ier janvier 2004.

S'il se dégage des pièces produites en cause qu'A a effectivement repris, par acte sous seing privé du 31 décembre 2003, le fonds de commerce de Gil RODRIGUES PAGAIMO-DA CRUZ SANTOS pour un prix de 86.762,74 €, celui-ci conteste néanmoins l'existence de toute relation de travail entre lui-même et B, soutenant qu'il s'agirait d'un contrat de travail fictif destiné à permettre à B, qui ne disposerait pas des qualifications requises pour obtenir une autorisation d'établissement à son propre nom, d'exercer néanmoins la profession de chauffeur de taxi en nom personnel.

Tel aurait d'ailleurs déjà été le cas à l'époque où le commerce était encore exploité par Gil RODRIGUES PAGAIMO-DA CRUZ SANTOS.

B aurait toujours travaillé comme indépendant et aurait d'ailleurs acquis le 1ier mars 2001 de la part de Gil RODRIGUES PAGAIMO-DA CRUZ une partie du fonds de commerce de celui-ci moyennant paiement de 250.000 LUF, disposant de sa propre voiture et du droit de recevoir des courses par le biais de la centrale qui distribue les appels téléphoniques.

A conclut de ce fait à l'incompétence des juridictions du travail pour connaître de la demande contestant l'existence de tout lien de subordination entre parties insistant sur le fait que les différents contrats de travail signés seraient des contrats de complaisance tandis que B se prévaut, à titre de preuve de la relation de travail, des deux contrats signés avec le prédécesseur Gil RODRIGUES PAGAIMO-DA CRUZ ainsi que du nouveau contrat signé avec A qui, en plus, lui aurait reconnu l'ancienneté découlant du deuxième contrat de travail signé avec Gil RODRIGUES PAGAIMO-DA CRUZ .

La compétence du tribunal du travail n'existe que tant que la demande prend son origine dans un contrat de louage de service caractérisé par un lien de subordination.

En cas de contestation, il appartient au demandeur à l'action de démontrer l'existence de faits qui engendrent leur compétence, sachant que le contrat de travail est celui qui place le salarié sous l'autorité de son employeur qui lui donne des ordres concernant l'exécution de son travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie le résultat.

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.

Ainsi la preuve du contrat de travail peut résulter d'un ensemble d'éléments qui constituent des présomptions précises et concordantes faisant conclure à l'existence d'un lien de subordination.

A cet égard la qualification donnée par les parties à leur convention ou l'affiliation à la Sécurité Sociale peuvent constituer des présomptions en faveur de l'existence d'un contrat de travail lorsqu'elles sont corroborées par d'autres éléments faisant apparaître un lien de subordination.

Mais en l'absence de tout autre indice permettant de conclure à un lien de subordination et surtout si les modalités d'exécution de la convention se caractérisent par l'absence de tout rapport de subordination, les prédits éléments ne sauraient lier le juge dans sa recherche de la véritable nature juridique du contrat.

Il existe en l'espèce un contrat de travail à durée indéterminée écrit, signé entre parties le 1ier janvier 2004 qui fixe le salaire mensuel brut, la durée du travail - il s'agissait en fait d'un emploi à mi-temps de 20 heures par semaine réparties sur 5 jours de travail - un horaire pouvant varier en fonction des besoins de service, les congés, la durée du préavis, les obligations du salarié en cas de maladie, bref il s'agit d'un contrat-type qui contient toutes les clauses usuelles généralement insérées dans les contrats de travail.

Il découle encore des pièces que B était affilié à partir du 1ier janvier 2004 auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale comme chauffeur auprès de ROSA LOPES AMERICO TAXI AMBULANCE et qu'il a été désaffilié avec effet au 26 mars 2004.

En présence d'un contrat de travail écrit produit par le salarié, il incombe à l'employeur qui invoque le caractère fictif de ce contrat d'en rapporter la preuve.

A l'appui de ses contestations, A verse une facture du 1ier mars 2001 aux termes de laquelle l'ancien exploitant Gil RODRIGUES PAGAIMO-DA CRUZ a vendu à B « *une partie de son fonds de commerce* » au prix de 250.000 LUF.

Il soutient de même que le 30 décembre 2002, B aurait acheté un véhicule à Gil RODRIGUES PAGAIMO-DA CRUZ au prix de 250.000 LUF qu'il aurait par la suite mis à disposition de ce dernier pour qu'il soit mis au nom d'ATAX, ceci lui permettant d'exercer son activité d'entrepreneur de taxis en toute légalité.

Si la Cour ne dispose pas du contrat d'achat dudit véhicule, elle dispose néanmoins de factures de réparations remontant à l'année 2001 émises au nom de Gil RODRIGUES PAGAIMO-DA CRUZ qui établissent que le véhicule Citroen XM immatriculé LP 484 appartenait initialement à celui-ci, tandis que dans un écrit du 14 février 2003 B, déclare, en sa qualité de « *propriétaire* », qu'il met le même véhicule XM immatriculé LP 484 à disposition de Gil

RODRIGUES PAGAIMO-DA CRUZ ; une photo versée au dossier confirme que ledit véhicule roulait sous l'enseigne TAXIS-AMBULANCE ATAX GILLES.

Le transfert de propriété du véhicule de Gil RODRIGUES PAGAIMO-DA CRUZ à B est donc établi.

Il est ainsi de même établi que B exerçait le métier de chauffeur de taxi à bord de sa propre voiture ce qui n'a pas changé au moment où son contrat de travail a été repris par A.

Dans le cadre d'une relation de travail, l'employeur fournit normalement au salarié les éléments nécessaires à l'accomplissement de la prestation et son autorité s'estompe si le matériel est la propriété du travailleur qui en dispose à son gré. On ne peut que difficilement s'imaginer que le chauffeur de taxi qui exerce son métier à bord de sa propre voiture, accepte l'autorité de quelqu'un dans l'exercice de son métier.

B n'a versé aucune fiche de salaire ni aucune quittance ou virement qui prouverait le versement effectif d'un salaire de la part d'A.

Celui-ci verse par contre un certain nombre d'attestations de témoignage qui contredisent les affirmations de B selon lesquelles celui-ci se serait trouvé dans les liens d'un contrat de travail.

C'est à tort que B s'oppose à ce qu'il soit tenu compte de ces attestations au motif que l'article 1341 du code civil s'opposerait à la prise en compte de témoignages pour prouver contre ou outre un écrit, en l'espèce contre le contrat de travail écrit, étant rappelé qu'en l'absence de tout autre indice permettant de conclure à un rapport de subordination, la seule existence d'un contrat de travail écrit ne saurait lier le juge dans sa recherche de la véritable nature juridique du contrat, l'existence d'une relation de travail salariée ne dépendant ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs. (Cour, 10 février 1994, n° du rôle 14537).

Les témoins Antonio Manuel PEREIRA DA COSTA, Sandra Isabel PESSOA VERDETE, Jean BAUSTERT, Maria Teresa DA ROCHA PESSOA et Sandra Isabel PESSOA VERDETE, tous au service d'A en qualité de chauffeur de taxi, sont unanimes pour confirmer que B n'a jamais travaillé pour le compte ou sous les ordres d'A, précisant que celui-ci ne s'est jamais présenté à la centrale pour remettre ses fiches de route ou l'argent de ses courses à la fin de la journée.

Le témoin Jean BAUSTERT ajoute que B n'a jamais eu d'ordre de faire des courses par la centrale d'A tandis que Sandra Isabel PESSOA VERDETE déclare qu'elle sait de la part de certains clients que celui-ci travaillait seul, lesdits clients lui ayant montré des cartes avec son nom et le numéro de son portable.

Ces cartes de visite sont versées au dossier et en les comparant aux cartes dont disposaient les autres chauffeurs, on constate que le numéro de GSM

renseigné n'est pas le même, celui de ATAX étant 621 142 075 et ne contenant pas le nom d'un chauffeur spécifique tandis que la carte que B remettait à ses clients renseignait le numéro 091 143 159 et comportait en outre la précision : chauffeur : Carlos.

Le témoin Maria Teresa DA ROCHA PESSOA a encore confirmé avoir vu B payer entre les mains de Gil RODRIGUES PAGAIMO-DA CRUZ, l'ancien exploitant de Taxi ATAX, les cotisations sociales ainsi que les retenues que celui-ci avait été obligé d'opérer sur base d'une saisie-arrêt sur « *salaire* » pratiquée par l'épouse de B pour recouvrer des arriérés de pensions alimentaires.

Bien que cet incident se rapporte à une époque où ATAX n'était pas encore exploitée par A, le même témoin a précisé que celui-ci, en reprenant le fonds de commerce de Gil RODRIGUES PAGAIMO-DA CRUZ avait été obligé par la Ville d'Esch-sur-Alzette de reprendre tous les chauffeurs sous peine de se voir retirer des emplacements de taxis dans la Ville d'Esch, étant ainsi contraint de faire de même un contrat de travail avec B.

Elle déclare encore qu'A aurait néanmoins exigé que ce dernier preste en contrepartie un travail effectif ce que celui-ci aurait accepté ; or, il ne se serait jamais présenté à son poste de travail et lorsque A l'aurait au début appelé sur son portable pour lui demander qu'il vienne, il aurait à deux reprises, en janvier et en février 2004 répliqué qu'il ne serait pas disponible pendant plusieurs jours, se rendant au Portugal pour un match de football.

Il se dégage ainsi de l'ensemble des témoignages que nonobstant l'existence d'un contrat de travail, il n'existait jamais de lien de subordination entre B et A.

L'offre de preuve formulée à titre subsidiaire par A est rejetée comme étant superfétatoire, les faits offerts en preuve se dégageant d'ores et déjà des attestations et les témoins proposés étant les mêmes.

B pour sa part ne verse aucune pièce pour contredire le contenu des attestations.

L'offre de preuve par lui formulée doit être déclarée irrecevable, le fait d'offrir en preuve qu'il aurait presté son activité de chauffeur de taxi « *sous les ordres et la direction de son employeur* » sans offrir en preuve des faits précis qui établiraient le lien de subordination, qui est une notion juridique sur laquelle seule la juridiction peut se prononcer sur base de faits concrets rapportés par des témoins, manquant de précision.

Il n'a d'ailleurs pas fourni le nom des témoins qui devraient être entendus.

Il y a partant lieu à réformation du jugement entrepris en ce que c'est à tort que le tribunal du travail s'est déclaré compétent pour connaître de l'affaire.

L'appel incident

Les juridictions du travail étant incompétentes pour connaître du litige, l'appel incident est sans objet.

Les indemnités de procédure

Au vu de l'issue du litige, il serait inéquitable de laisser à la charge exclusive d'A l'intégralité de frais non compris dans les dépens qu'il était tenu d'exposer dans le cadre du présent litige et il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 1.000 € tandis que la demande de B tendant aux mêmes fins est à rejeter seule la partie obtenant gain de cause pouvant en bénéficier.

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 les appels principal et incident,

dit fondé l'appel principal ;

réformant :

dit que les juridictions du travail sont incompétentes *ratione materiae* pour connaître du litige ;

dit sans objet l'appel incident ;

condamne B à payer à A une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel ;

rejette la demande en allocation d'une indemnité de procédure formulée par B ;

condamne B aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de Me Frédéric FRABETTI, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.