Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du onze novembre deux mille dix

Numéro 34700 du rôle.

Composition:

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

Entre:

A, demeurant à B-,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 10 mars 2009,

comparant par Maître Pierre REUTER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

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

intimée aux fins du prédit exploit HOFFMANN,

comparant par Maître Patrick WEINACHT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par jugement du 20 janvier 2009, le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, saisi par A d'une demande dirigée contre la société à responsabilité limitée B à lui payer du chef d'arriérés de salaire, d'indemnité compensatoire pour jours de congé non pris et de préjudice moral la somme de 15.327,92 € s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande.

Pour statuer ainsi, la juridiction du premier degré a retenu que la requérante entendait reprendre les activités (fonds de commerce) de la société B et *qu'il est d'un usage fréquent dans le cadre de la cession d'un fonds de commerce que le futur acquéreur est introduit auprès des clients et qu'il les sert afin de les fidéliser et les rattacher à sa personne, la présence, fût-elle quotidienne, de la requérante à l'agence et l'accomplissement de différentes prestations ne sont pas suffisantes pour établir l'existence d'un contrat de travail.* Il a encore relevé que la demanderesse n'avait introduit sa demande qu'après avoir fait l'objet de la part de la défenderesse d'une action en concurrence déloyale alors qu'elle avait après son départ de l'agence ouvert une nouvelle agence à Pétange. Il en a conclu qu'elle n'avait pas établi les éléments essentiels caractérisant le contrat de travail.

Par exploit d'huissier du 10 mars 2009, A a régulièrement interjeté appel contre le jugement et elle conclut, par réformation, à voir dire que le tribunal du travail était compétent pour connaître de la demande. Elle conclut au renvoi de l'affaire devant le tribunal du travail, sinon, par évocation, l'intimée se voir condamner à lui payer le montant de 15.327,92 €. Elle demande à voir condamner la société à lui remettre un contrat de travail écrit de même que les fiches de salaire d'octobre 2007 à février 2008 sous peine d'une astreinte de 250 € par jour de retard, ainsi que de l'affilier auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale. Elle requiert l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 € et demande à voir condamner l'intimée aux frais et dépens des deux instances.

La société intimée conclut à la confirmation du jugement. Elle demande subsidiairement, en cas de réformation en ce qui concerne la question de la compétence, à la Cour de condamner l'appelante à lui payer la somme de 11.884,34 € du chef de non-respect du délai de préavis, de démarchage et d'appropriation de la liste des clients. Elle sollicite une indemnité de procédure de 1.000 €.

L'appelante soutient avoir travaillé d'octobre 2007 à février 2008 sous la subordination de la propriétaire de l'agence, peu importe qu'elle eût été intéressée à la reprise du fonds de commerce. Elle fait valoir qu'elle a effectué des réservations de voyage pour le compte de l'agence. Elle se réfère aux attestations testimoniales versées ainsi qu'aux pièces de même

qu'elle fait état de l'aveu de l'intimée qui dans ses conclusions a soutenu que la salariée voulait « *se faire la main »* en attendant de reprendre le fonds de commerce.

L'intimée conteste tout lien de subordination juridique entre parties. Elle avait licencié l'ensemble du personnel étant donné qu'elle voulait cesser toute activité et que l'appelante voulait reprendre le fonds de commerce. Elle insiste sur le fait que l'appelante a été présentée aux clients comme la future propriétaire de l'agence. Elle fait valoir que l'appelante a traité les dossiers de l'agence, dont les siens, et lorsqu'elle a quitté l'agence début février 2009, tous ses clients l'ont suivie et l'intimée a dû restituer les arrhes. Elle soutient n'avoir perçu aucune commission sur les voyages organisés par cette dernière pour ses propres clients. Elle a agi en toute indépendance et n'était soumise à aucun horaire. Elle relève que l'appelante n'a jamais réclamé de salaire jusqu'au moment où elle a lancé une action en concurrence déloyale à son encontre. Elle fait valoir que la simple présence de l'appelante dans l'agence n'établit pas l'existence d'un contrat de travail.

Discussion

La compétence d'attribution de la juridiction du travail pour connaître du litige est subordonnée à la preuve, à rapporter par tous moyens par l'appelante au vœu de l'article L.121-4. (5) du Code du travail, d'une relation de travail ayant existé entre parties.

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 30.10.08)

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.

C'est au moment de l'entrée en relation des parties qu'il convient de se placer pour déterminer l'existence de la convention par laquelle la salariée s'est engagée à accomplir une prestation de travail pour le compte et sous l'autorité de l'exploitante de l'agence de voyages qui, en contre- partie, s'est engagée à lui verser une rémunération.

S'il est exact, ainsi que le soutient l'appelante, que les juridictions du travail doivent, dans le cadre de l'examen de leur compétence d'attribution telle que circonscrite par l'article 25 du NCPC, rechercher si les éléments

caractérisant le contrat de travail sont réunis, c'est cependant à tort qu'elle fait valoir qu'il devrait être fait abstraction des circonstances ayant mené à l'entrée en relation d'affaires entre les parties.

Ces circonstances peuvent en effet constituer des indices graves, précis et concordants qu'il y a respectivement qu'il n'y a jamais eu volonté des parties de faire naître une relation de travail.

Il n'est pas contesté que l'appelante était intéressée à l'acquisition du fonds de commerce de l'agence de voyages B et que la gérante de cette dernière avait déjà, au moment où l'appelante a commencé de s'y rendre régulièrement, procédé au licenciement économique de la dernière employée de bureau dont le préavis a expiré le premier décembre 2007. (voir l'attestation testimoniale du témoin Christiane, de même que la lettre de licenciement la concernant, farde de 12 pièces de Maître Pierre Reuter, numéros 3 et 4). L'appelante ayant quitté les lieux fin février 2008, la Cour admet qu'elle a continué d'y avoir été présente ensemble avec la seule gérante jusqu'à cette date.

La société soutient que l'appelante y a été présente pour « se faire la main » et avoir procédé au nom de l'agence à des réservations de voyages ce que cette dernière entend voir interpréter comme l'aveu de la part de l'intimée qu'elle y a travaillé en qualité de salariée. Cette déduction n'est pas nécessairement exacte en ce que la présence de l'appelante et le fait même qu'elle y a effectué des prestations rentrant dans le cadre normal du travail d'un salarié peuvent s'expliquer, ainsi que retenu par le tribunal du travail, par la volonté conjuguée de cette dernière de se familiariser avec le fonctionnement de l'agence et celle de l'exploitante de l'agence de permettre à l'acquéreur potentiel de gagner en expérience en vue d'une acquisition ultérieure du fonds de commerce.

Il est vrai - sans que les parties n'aient discuté des raisons de l'échec - que les négociations en vue de la reprise du fonds de commerce n'ont pas abouti, l'appelante ayant après avoir quitté l'agence de voyages, procédé au courant du mois de mars 2008 - la pièce afférente n'est pas versée, la date d'ouverture ressort des conclusions de l'appelante - à l'ouverture d'une agence de voyages située à quelques kilomètres dans la même commune que celle de l'agence intimée. La Cour n'a pas non plus été informée des raisons ayant mené l'exploitante de l'agence B à ne pas cesser ses activités alors pourtant qu'elle avait procédé au licenciement de son personnel pour motif économique.

L'arrangement trouvé entre parties était dans leur intérêt commun. L'appelante était en droit d'espérer fidéliser la clientèle de l'agence par le biais d'une introduction auprès de cette dernière par la gérante de l'agence de voyages qui, quant à elle, était intéressée à la reprise de son commerce

moyennant un prix d'acquisition qui, semble-t-il, n'avait pas encore été négocié entre parties, mais qui était évidemment fonction du chiffre d'affaires de ladite agence. Il ne saurait dans ces conditions être question d'un travail effectué par l'appelante sous la subordination juridique de l'exploitante de la société intimée.

Que l'appelante a dans ces circonstances procédé au traitement des dossiers de réservation et a été en contact permanent avec les clients de l'agence est somme toute normal, elle-même ayant eu tout intérêt à la satisfaction et la fidélisation de la clientèle. Les deux offres de preuve par témoins formulées par l'appelante dans ses conclusions du 10 décembre 2009 qui ont pour objet d'établir la présence quotidienne de l'appelante dans l'agence et le travail y effectué sont partant à rejeter pour défaut de pertinence. Il en est de même de sa demande tendant à voir instituer une comparution personnelle des parties, la Cour s'estimant suffisamment renseignée au regard des prises de position des parties.

Il est vrai qu'une période d'adaptation respectivement de mise en route du futur exploitant ne doit pas dépasser une période de transition raisonnable, faute de quoi la relation, si elle perdure et si elle réunit les éléments caractérisant le contrat de travail, est susceptible de se muer en une relation de travail. Cette période n'a, en l'espèce, pas été dépassée, étant donné que lesdites relations devaient finalement aboutir à la conclusion d'un accord ayant pour objet la vente du fonds de commerce. Aussi longtemps que celle-ci n'était pas réalisée, les prestations effectuées par A l'étaient en vue de ladite reprise.

Ainsi que déjà relevé ci-dessus, la Cour n'a pas été renseignée sur la date à partir de laquelle le projet de reprise a définitivement échoué. Il est cependant certain qu'il était définitivement enterré le moment où l'appelante, sans respecter d'ailleurs aucun délai de préavis, a quitté la société et s'est installée peu de temps après à son propre compte. Il est d'ailleurs à noter que l'ouverture de l'agence par l'appelante à une date rapprochée de celle où elle a mis un terme à sa collaboration avec l'agence intimée laisse supposer qu'elle devait déjà depuis un certain temps être à la recherche d'un local d'exploitation adéquat étant encore précisé qu'elle semble s'être vu délivrer le 14 février 2008 l'autorisation d'exploiter une agence de voyages (farde de pièces II de Maître Pierre Reuter, numéro 20, motivation page 2 de l'ordonnance 1404/08 en matière de concurrence déloyale) .

Il ressort des attestations testimoniales versées (farde de 12 pièces de Maître Pierre Reuter, numéros 4-9) que l'appelante a été présentée aux clients de la société comme « future exploitante de la société » et non pas comme nouvelle employée de la société. Cette circonstance est particulièrement importante en ce qui concerne le témoin Christiane:

licenciée pour raisons économiques en vue de la « cessation des activités et de la liquidation de la société » (voir sa lettre de licenciement) et de sa reprise ultérieure par l'appelante, elle n'aurait certainement pas manqué de s'interroger sur la démarche de la gérante consistant à engager du nouveau personnel alors même qu'elle venait de se faire licencier. La Cour se demande par ailleurs quel aurait été l'intérêt de la société intimée de licencier du personnel expérimenté pour le « remplacer » par une salariée inexpérimentée si ce n'est que la présence de cette dernière ne s'explique que par la conclusion prochaine d'un accord en vue de la reprise du fonds de commerce.

Selon les attestations de Daniel (farde de 18 pièces de Maître Patrick Weinacht, numéros 17 et 18), l'appelante s'est d'ailleurs à certains égards comportée comme la future exploitante en ce qu'elle a fait installer à l'époque de nouvelles installations téléphoniques de l'accord de la gérante Z alors même que celles-ci n'étaient plus d'aucune utilité pour l'exploitante, cette initiative devant être comprise dans le contexte de la reprise projetée de l'agence de voyages. Ledit témoin d'ajouter que lors de la discussion qu'il a eue avec l'appelante, celle-ci lui a fait *« savoir, sur sa propre initiative, qu'elle n'était pas l'employée de Mme Z, mais qu'elle était en train de s'accoutumer à l'agence et d'apprendre les règles de ce métier, ceci en attendant que les documents nécessaires à l'exploitation du commerce par elle-même en tant que patronne aient été établis ».*

Le fait même que l'appelante réclame actuellement d'être rémunérée sur base du salaire social minimum à laquelle elle aurait *« à tout le moins droit »* établit à suffisance qu'il n'a jamais été question d'une rémunération arrêtée entre parties. Ces dernières ne se sont pas non plus étendues sur le versement de possibles commissions auxquelles l'agent de voyages est susceptible d'avoir droit en cas de conclusion d'un contrat réalisé par son intermédiaire.

La Cour retient des développements qui précèdent que les parties n'étaient pas liées par un contrat de travail, mais par un arrangement sui generis conclu dans l'intérêt de chacune d'elles trouvé en attendant la reprise du fonds de commerce par l'appelante, cette dernière y ayant effectué des prestations en vue d'apprendre le métier d'agent de voyages, l'intention des parties de créer une relation de travail n'ayant jamais existé.

C'est partant à bon droit que le tribunal du travail s'est déclaré incompétent ratione materiae pour connaître de la demande principale de l'appelante.

La demande subsidiaire de l'intimée, formulée uniquement pour le cas où la Cour d'appel devait réformer le jugement du tribunal du travail en ce qu'il s'est déclaré incompétent, en allocation de dommages-intérêts pour

détournement de la clientèle et non-respect du délai de préavis n'a dans ces conditions pas lieu d'être examinée.

La demande de l'appelante en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter au vu du sort réservé à son appel et aux dépens. Il en est de même de celle de l'intimée qui ne justifie pas de l'iniquité requise par 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 non fondé,

confirme le jugement déféré,

rejette la demande de A et de la société à responsabilité limitée B en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Patrick Weinacht, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.