Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du seize décembre deux mille dix

Numéro 35488 du rôle.

Composition:

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

Entre:

A, faisant le commerce sous la dénomination « A' », demeurant à L-,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 19 août 2009,

comparant par Maître Jean TONNAR, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

et:

B, demeurant à L-,

intimé aux fins du prédit exploit NILLES,

comparant par Maître Réguia AMIALI, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 17 octobre 2008, B a fait convoquer A, faisant le commerce sous la dénomination A, devant le tribunal du travail Esch-sur-Alzette aux fins de s'y entendre dire que la résiliation par lui initiée oralement le 24 février 2008 est qualifiée de résiliation aux torts de l'employeur pour absence de contrat de travail, absence de déclaration au Centre Commun de la Sécurité Sociale, non paiement des salaires et non établissement de fiches de salaire et condamner à lui payer une indemnité compensatoire de préavis de 3.768,68 €, un dommage matériel de 7.525,36 €, un dommage moral de 5.000 €, des arriérés de salaire de 3.768,68 € pour les mois de janvier et février 2008 ainsi que 725 € à titre d'indemnité pour jours de congé non pris. Il a encore demandé la délivrance des fiches de salaire des mois de janvier et février 2008 ainsi qu'une attestation patronale et un certificat de travail, le tout sous peine d'une astreinte non comminatoire de 500 € par jour de retard, réclamant de même une indemnité de procédure de 1.500 €.

En présence des contestations de A sur l'existence d'une relation de travail et en l'absence d'un contrat de travail écrit, le tribunal du travail a, par un premier jugement du 12 mars 2009, admis B à rapporter la preuve par témoins de l'existence d'une relation de travail.

Au vu du résultat de la mesure d'instruction, le tribunal du travail a, dans un second jugement du 9 juillet 2009, jugé que B avait rapporté la preuve d'avoir travaillé en tant que chauffeur de taxi pour le compte de A pendant une durée de deux mois et a déclaré fondée la demande en paiement d'arriérés de salaire pour les deux mois en question, soit 2 x le salaire social minimum soit au total 3.768,88 € de même que la demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris de 362,75 €, a fait droit à la demande en délivrance des fiches de salaire des mois de janvier et février 2008 et du certificat de travail et a alloué une indemnité de procédure de 500 € mais l'a débouté de sa demande en indemnisation pour démission provoquée par la faute de l'employeur.

Contre ce jugement lui notifié le 17 juillet 2008, A a régulièrement interjeté appel par exploit du 19 août 2009.

Il demande, par réformation, à la Cour, de dire qu'il n'y a jamais eu relation de travail entre parties et de le décharger de l'ensemble des condamnations prononcées à son encontre tout en réclamant une indemnité de procédure de 750 € pour l'instance d'appel.

B a interjeté ***appel incident***, demandant la réformation du jugement en ce qu'il n'a pas été fait droit à sa demande en indemnisation du chef de résiliation pour faute grave de l'employeur et demande de ce chef un dommage matériel de 7.525,36 € et un dommage moral de 5.000 € ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel.

L'existence d'une relation de travail

B fait valoir qu'il a été aux services de A par contrat de travail oral à partir du 2 janvier 2008 et qu'il a oralement résilié son contrat de travail le 28 février 2008 pour fautes graves dans le chef de l'employeur. Il soutient avoir exigé dès le début des relations de travail un contrat écrit ainsi que son affiliation au Centre Commun de la Sécurité Sociale mais affirme s'être heurté au refus de son employeur et n'avoir jamais perçu de salaire.

A résiste à la demande, soutenant avoir uniquement mis à disposition de B une voiture de taxi pour le « *dépanner* » pendant une courte période pendant laquelle celui-ci aurait été sans emploi. Il aurait été convenu que B toucherait 40% du prix des courses tandis que 60% reviendraient à A. Il affirme que B aurait touché le prix convenu pour les courses effectuées et prétend qu'à partir d'un moment donné celui-ci ne se serait plus présenté pour faire des courses.

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.

En cas de contestation, il appartient au demandeur à l'action de démontrer l'existence de faits qui engendrent une relation de travail 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.

Le critère essentiel du contrat de travail 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. Il n'exige cependant pas que l'employeur exerce sur le salarié une direction étroite et permanente, mais il suffit que le premier ait le droit de donner au second des instructions pour l'organisation et l'exécution du travail convenu.

Il se dégage des attestations testimoniales d'Yvette, Inès et Patrick que ceux-ci sont passés par la centrale téléphonique de A chaque fois qu'ils avaient besoin d'un taxi alors même qu'ils souhaitaient être conduits par B.

A cet égard Yvette, qui a en outre être entendue dans le cadre de l'enquête par le juge de première instance, a précisé que « *Les clients appelaient Monsieur Victor à la centrale et ce dernier appelait mon fils pour qu'il se déplace auprès des clients* ».

Le témoin attestateur Patrick, de même entendu en première instance, a fait une déclaration similaire : « *Je peux confirmer que Laurent a travaillé pour Monsieur Victor car j'ai appelé la centrale de A' et Monsieur A m'a dit qu'il allait*

m'envoyer Monsieur B. Moi, j'ai répondu que c'était une bonne chose car je connaissais Monsieur B personnellement. Monsieur B a effectué deux courses pour mon compte et je lui payais le prix de la course. »

Le témoin C a en outre déclaré que *« Monsieur B avait également demandé à mon fils de mettre des cartes de visite dans les boîtes à lettres. »*

Le témoin Alex finalement a déclaré ce qui suit : « *J'étais aux services de Monsieur A en même temps que Monsieur B. J'étais présent quand Monsieur B a été présenté par un autre chauffeur à Monsieur A. En effet, ce chauffeur conduisait le même taxi la nuit et Monsieur B conduisait après ce taxi pendant la journée ».*

Il se dégage ainsi des dépositions concordantes des témoins que B ne faisait pas les courses de taxi pour son propre compte mais pour compte de A de sorte que la preuve du critère de subordination est rapportée, A lui donnant l'ordre d'effectuer telle ou telle course.

Dans le contrat de travail l'employeur fournit au salarié les éléments nécessaires à l'accomplissement de la prestation.

Il se dégage en l'espèce tant des dépositions des témoins que des déclarations même de A que B roulait à bord d'un taxi appartenant à A'.

Il se dégage finalement tant des propres déclarations de A que des décomptes versés en cause que le paiement d'un salaire était du moins prévu, les fiches journalières des courses renseignant en bas chaque fois un montant devant revenir au « *patron* » et un autre devant revenir à B.

L'argument de A selon lequel le pourcentage sur le prix des courses que lui-même obtenait n'aurait été que le prix de la mise à disposition d'une voiture pour B, ajoutant qu'il ne s'agissait que d'un service entre amis destiné à « *dépanner* » B, ne convainc pas la Cour alors qu'il se dégage des déclarations d'Alex, qui travaillait à la même époque que B comme chauffeur de taxi pour compte de A, sauf que lui il disposait d'un contrat de travail en bonne et due forme, qu'il était rémunéré de la même façon, soit 40% des courses pour le chauffeur et 60% pour l'employeur, cette façon de rémunération étant usuelle chez A.

La preuve de la relation de travail est donc rapportée.

<u>Les arriérés de salaire</u>

Il se dégage de la déposition du témoin Alex, qui lui-aussi était rémunéré sur une base de 40% du prix des courses, que chaque soir il a lui-même préparé les enveloppes contenant l'argent des courses de la journée et qu'il a donné personnellement 60% de la caisse journalière à A, les 40% étant immédiatement emportés par B précisant que les courses étaient notées sur des feuilles de route et que c'est sur cette base que le calcul était effectué.

Les feuilles de route sont actuellement versées à la Cour et chacune d'elles porte en bas, à côté des montants devant revenir au patron respectivement à A, la signature de celui-ci ce qui confirme les dires du témoin Alex selon lesquelles B aurait été rémunéré pour les courses qu'il a effectuées au courant de la journée et qu'il a touché le prix des courses à la fin de la journée.

S'il est bien vrai que les feuilles de route ne couvrent pas tous les jours compris entre la période du 1ier janvier au 28 janvier 2008, B n'a ni prouvé ni offert en preuve qu'il aurait travaillé à plein temps ni qu'il aurait fait davantage de courses que celles renseignées sur les feuilles de route qui ont été remises à la Cour.

A noter qu'il avait été admis en première instance à prouver *« que l'horaire de travail convenu était de 8 heures par jour et de 40 heures par semaines au salaire minimum de 10,90 € brut de l'heure »* mais que cette preuve n'a pas été rapportée.

Il y a partant lieu, par réformation, à rejet de la demande en paiement d'arriérés de salaire.

L'indemnité compensatoire pour congé non pris

La preuve qu'il aurait travaillé 8 heures par jour et 40 heures par semaine n'ayant pas été rapportée, l'indemnité compensatoire pour congés non pris ne peut être calculée que sur base des fiches de route qui sont en possession de la Cour et qui portent sur 20 jours de travail.

Aux termes de l'article L.233-12. du code du travail « *lorsque le contrat prend fin dans le courant de l'année, le salarié a droit à un douzième de son congé annuel par mois de travail entier…les fractions de mois de travail dépassant quinze jours de calendrier sont comptés comme mois de travail entier. »*

B peut ainsi prétendre à 2,08 jours de congé.

En faisant le total de ses feuilles de route il a gagné 706,90 € de sorte qu'il peut prétendre à une indemnité compensatoire pour congés non pris de 73,51 € (706,90 : 20 x 2,08)

La démission pour faute grave dans le chef de l'employeur

S'il est bien vrai que les dispositions de l'article L.124-10. (3) du code du travail ne visent que le licenciement du salarié par l'employeur tandis que la démission pour motif grave du salarié n'est soumise à aucune règle de forme et que le salarié n'est pas non plus obligé de communiquer les motifs de sa décision à l'employeur, toujours est-il que celui qui se prévaut de la rupture de la relation de travail doit en rapporter la preuve.

Si le témoin Alex a déclaré qu'un jour B lui aurait remis les clés de la voiture en disant qu'il s'arrêtait, il a dit qu'il ne connaissait pas les raisons de cet arrêt de même qu'il ignorait s'il y avait eu une éventuelle discussion à ce sujet entre B et A.

B est dès lors resté en défaut de rapporter la preuve qu'il a quitté son emploi en raison d'une faute commise par l'employeur ce d'autant plus qu'il résulte des développements qui précèdent que la Cour a considéré que la preuve du paiement du salaire pour les courses renseignées sur les feuilles de route avait été rapportée.

Il y a partant lieu à confirmation du jugement en ce qu'il a été débouté de sa demande en indemnisation de ce chef.

Il y a de même lieu à confirmation en ce que la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis a été rejetée.

En effet, si l'auteur de la résiliation effectuée sur base de l'article L.124-10. (1) du code du travail peut obtenir, s'il établit le préjudice et le lien de causalité entre la faute et le préjudice, des dommages-intérêts, il n'a cependant pas droit à l'indemnité forfaitaire de préavis prévue à l'article L.124-6. du même code à défaut de résiliation du contrat par l'autre partie.

Il y a de même lieu à confirmation en ce que A a été condamné à délivrer à B les fiches de salaire des mois de janvier et février 2008 pour les heures où il travaillé ainsi que le certificat de travail.

Les indemnités de procédure

Aucune des parties n'ayant justifié en quoi il serait inéquitable que l'intégralité des frais non compris dans les dépens soit laissée à sa charge il y a lieu à rejet des demandes en paiement d'indemnités de procédure formulées de part et d'autre.

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 non fondé l'appel incident ;

dit partiellement fondé l'appel principal ;

réformant :

décharge A faisant le commerce sous la dénomination A de la condamnation au paiement d'arriérés de salaire ;

ramène la condamnation du chef d'indemnité compensatoire pour congé non pris à 73,51 € avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande, 17 octobre 2008, jusqu'à solde ;

pour le surplus :

confirme le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 9 juillet 2008

rejette les demandes en allocation d'une indemnité de procédure formulées de part et d'autre ;

condamne B et A, faisant le commerce sous la dénomination A', à supporter chacun la moitié des frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Réguia AMIALI respectivement Maître Jean TONNAR, avocats constitués, sur leurs affirmations de droit