Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-huit octobre deux mille dix

Numéro 33212 du rôle.

Composition:

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

Entre:

la société anonyme A S.A., établie et ayant son siège social à L-, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Georges WEBER, en remplacement de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch du 6 août 2007,

comparant par Maître Patrick GOERGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) B, ouvrier, demeurant à L-,

intimé aux fins du prédit exploit WEBER,

comparant par Maître François GENGLER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, et pour autant que de besoin par le Ministre du Travail et de l'Emploi, dont les bureaux sont établis à Luxembourg, 26, rue Zithe, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi,

demandeur sur requête en intervention,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'arrêt de la Cour d'appel du 30 septembre 2009 ainsi que le résultat de la mesure d'instruction ordonnée en son exécution.

Lors de l'enquête D a confirmé sous la foi du serment qu'B avait bien touché les salaires des mois de décembre 2005, janvier 2006, février 2006 et mars 2006.

Le témoin a précisé que les montants en question n'ont pas été payés en une seule fois à la fin du mois mais par tranches et comme d'habitude à la fin de chaque semaine au moment où était dressé le décompte des rentrées réalisées par les courses d'B au courant de la semaine.

Sur question du magistrat instructeur pour quelles raisons il aurait accepté de payer les salaires alors même que le salarié refusait à partir du mois de janvier 2006 de signer les quittances, le témoin a expliqué que l'entreprise se trouvait en ses débuts et n'avait pas encore beaucoup de clients. B par contre, qui aurait été leur premier et au début même leur seul chauffeur de taxi, aurait connu beaucoup de gens faisant régulièrement appel à un taxi et aurait ainsi attiré la majorité de la clientèle. Il craignait de le perdre comme chauffeur et avec lui sa clientèle au cas il aurait fait pression sur celui-ci pour signer les quittances.

Il a de même expliqué qu'il ne pouvait pas lui virer les sommes en question sur un compte bancaire, B ayant toujours soutenu ne pas disposer de compte en banque.

C'est à tort qu' B demande à la Cour d'apprécier avec circonspection la déposition du témoin D, le qualifiant d'ailleurs à tort dans ses conclusions de « gérant », celui-ci, bien qu'admettant avoir été actionnaire mais à raison de moins de 50% dans la société anonyme A, n'ayant à aucun moment exercé une fonction de dirigeant voire de représentant de la société, les constatations faites à ce sujet par la Cour dans son arrêt du 30 septembre 2009 n'ayant pas été contredites par le versement de nouvelles pièces.

Les dépositions du témoin D n'ont pas été énervées par celles des témoins de la contre-enquête.

Ainsi les témoins E et F, bien qu'affirmant avoir accompagné à plusieurs reprises B auprès du patron de A, n'ont pas personnellement assisté aux entretiens qu'B soutient avoir eus avec son employeur à propos des salaires non payés, les deux témoins étant restés sur le trottoir respectivement dans la rue. Ils n'ont du reste que fait rapporter les déclarations qu'B leur a faites à propos du non paiement de son salaire.

Il en est de même du témoin G, le fait d'avoir vu passer B tous les jours vers 07.30 heures ou 07.45 heures et de rapporter que celui-ci lui disait qu'il allait réclamer son salaire auprès de A étant dénué de toute force probante, le non-paiement du salaire ne basant sur aucune constatation personnelle.

L'argument d' B que le simple fait que les trois témoins ont confirmé qu'il s'est à de multiples reprises rendu auprès de son employeur prouverait à lui seul qu'il n'avait pas reçu l'intégralité de son salaire - pour quelle autre raison, selon lui, se serait-il en effet rendu auprès de son employeur si ce n'était pour réclamer son dû - manque de pertinence alors qu'il est rappelé et la Cour renvoie à cet effet à son arrêt du 30 septembre 2009 qu'il y avait un différend entre parties par rapport au mode de paiement des salaires qui a justement amené B à ne plus signer les quittances et qui peut ainsi expliquer ses fréquents déplacements auprès de l'employeur dont font référence les trois témoins.

La Cour a néanmoins départagé les parties à ce sujet dans son prédit arrêt en retenant, sur base des pièces du dossier, la thèse de l'employeur aux termes de laquelle B pouvait garder 40% des recettes et si ce montant n'était pas suffisant pour atteindre le salaire conventionnellement fixé dans le contrat de travail, l'employeur lui versait la différence et a ainsi admis l'employeur à prouver que pour les mois de décembre 2005 à mars 2006, l'intégralité des salaires avait été versée selon le mode de paiement en question.

Au vu du résultat de la mesure d'instruction, il y a lieu de constater que la preuve du paiement des salaires est rapportée.

Le jugement du 2 juillet 2007 est dès lors à réformer en ce qu'il a condamné A au paiement de la somme de 7.299,85 € du chef d'arriérés de salaire.

Les indemnités de procedure

Au vu de l'issue du litige, la demande d'B en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter seule la partie obtenant gain de cause pouvant en bénéficier.

Il en est de même de la demande tendant aux mêmes fins de A, celle-ci restant en défaut de prouver en quoi il serait inéquitable que les frais non compris dans les dépens soient laissés entièrement à sa charge.

Le recours de l'Etat

La Cour constate que tout en retenant dans la motivation de l'arrêt du 30 septembre 2009 que le jugement était à confirmer en ce qu'il a condamné B au remboursement entre les mains de l'Etat, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, de la somme de 7.407,56 € du chef d'indemnités de chômage complet touchées par provision entre le 10 mai 2006 et le 30 novembre 2006, elle n'a pas repris la confirmation de cette condamnation dans le dispositif de son arrêt.

Il y a lieu de réparer cette omission purement matérielle dans le dispositif du présent arrêt.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

vu l'arrêt de la Cour d'appel du 30 septembre 2009 ainsi que le résultat de la mesure d'instruction ;

confirme le jugement du tribunal du travail de Diekirch en ce qu' B a été condamné à payer entre les mains de l'Etat, agissant en sa gestionnaire du Fonds pour l'emploi, le montant de 7.407,56 € ;

réformant:

rejette la demande d'B en paiement d'arriérés de salaire ;

décharge la société anonyme A du paiement de la somme de 7.299,85 € ;

dit non fondées les demandes en allocation d'une indemnité de procédure formulées de part et d'autre ;

condamne B aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Me Patrick GOERGEN, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.

Lecture du présent arrêt a été faite à la susdite audience par Madame le conseiller Astrid MAAS, en présence de Monsieur le greffier Paul WAGNER.