Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du dix-huit décembre deux mille huit.

Numéro 32150 du rôle.

Composition:

Marie-Jeanne HAVE, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier

Entre:

A, cuisinier, demeurant à L-

appelant aux termes d'un exploit d'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 28 décembre 2006,

comparant par Maître Pascal PEUVREL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société à responsabilité limitée B, établie et ayant son siège social à L-, représentée par son gérant actuellement en fonction,

intimée aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître Marc THEISEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'arrêt de la Cour d'appel du 6 mars 2008 ainsi que le résultat de la mesure d'instruction ordonnée en son exécution.

Le témoin C contredit les affirmations de A en ce qu'il déclare que vers la mi-septembre 2004, sans qu'il puisse se rappeler de la date exacte, il s'est rendu un soir, sur ordre de D, gérant de la société B, au domicile de A pour lui remettre l'intégralité des salaires des mois de septembre, octobre et novembre 2004 ainsi que son indemnité pour congé non pris et que c'est après la remise de l'argent que A a apposé sa signature sur les différentes fiches de salaire sous la mention « *reçu le montant ci-dessus ».*

Il a justifié ce paiement anticipé des salaires à échoir par la considération que la société avait beaucoup de problèmes avec ce salarié et qu'elle voulait définitivement régler ses comptes avec lui.

Si A n'a pas fait procéder à la contre-enquête, il verse à l'heure actuelle une attestation de témoignage de E devant prouver que le témoin C a menti.

La société B remarque à juste titre que cette attestation n'est produite que trois ans après le dépôt de la requête introductive d'instance.

Néanmoins la preuve contraire est de droit et elle peut être fournie par tous moyens contre les dépositions reçues en enquête donc également par attestations testimoniales, et cela même si la partie qui les produit avait été admise originairement à une contre-enquête. La clôture des débats ne se fait pas le jour de la contre-enquête, mais par la prise en délibéré de l'affaire. (Cour, 16 octobre 1996, P. 30, p. 154)

L'attestation une fois produite, est soumise comme tout autre moyen de preuve à l'exigence de la contradiction et exige une communication préalable et en temps utile à la partie adverse pour permettre à cette dernière d'en prendre connaissance et, éventuellement, d'en discuter le contenu. Ces exigences ayant été remplies en l'occurrence, l'attestation est à prendre en considération.

Elle n'est cependant pas de nature à énerver les dépositions du témoin C, E n'ayant pas personnellement assisté à l'entretien entre A et C mais s'étant trouvé dans une pièce à côté.

Ses déclarations suivant lesquelles il a « *plus ou moins entendu qu'il s'agissait de salaire et de travail »* sont par ailleurs trop vagues et ne sauraient ébranler les dépositions du témoin C.

La mesure d'instruction a dès lors permis d'établir que la société B a payé les salaires des mois de septembre, octobre et novembre 2004 à A.

Celui-ci entend combattre cette preuve en déférant le serment litisdécisoire à D, gérant de la société B.

Pour avoir qualité pour déférer un serment décisoire au nom de sa partie, l'avoué doit être muni d'un pouvoir exprès et spécial tel que prévu à l'article 496 du Nouveau code de procédure civile.

Tel n'étant pas le cas en l'espèce, l'offre de preuve doit être déclarée irrecevable.

Au vu de l'issue du litige, il n'y a pas lieu à allocation d'une indemnité de procédure à A, seule la partie obtenant gain de cause pouvant y prétendre.

Il y a par contre lieu de faire droit à la demande tendant aux mêmes fins de la société à responsabilité limitée B alors qu'il serait inéquitable, au vu des circonstances de l'espèce, de laisser à sa charge exclusive les frais non compris dans les dépens qu'elle était tenue d'exposer pour se défendre contre la demande injustifiée de son ancien salarié et il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 750 €.

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 du 23 novembre 2006,

dit non fondée la demande de A en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne A à payer à la société à responsabilité limitée B une indemnité de procédure de 750 € ;

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