Exempt – appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-huit décembre deux mille huit.

Numéro 26858 du rôle.

Composition:

Marie - Jeanne HAVE, 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 Marc GRASER de Luxembourg en date du 23 mai 2002,

comparant par Maître Roger NOTHAR, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

B, cuisinier, demeurant à L-

intimé aux fins du prédit exploit GRASER,

comparant par Maître Guillaume LOCHARD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par arrêt du 28 novembre 2002, la Cour, saisie d'un appel interjeté le 23 mai 2002 par la société anonyme A S.A. contre deux jugements du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette qui, dans une première décision du 15 novembre 2001 avait admis le requérant B à établir par voie testimoniale la réalité des heures supplémentaires dont il réclamait paiement, et dans une décision subséquente non datée, numéro du répertoire 916/02, statuant au vu du résultat de la mesure d'instruction exécutée, avait condamné la société à payer au requérant une indemnité pour heures supplémentaires prestées de 9.370,38 € et une indemnité pour jours de congé non pris de 2.072,39 €, ainsi qu'une indemnité de procédure de 600 €, a sursis à statuer sur le mérite de l'appel en attendant le sort à réserver à la plainte avec constitution de partie civile déposée par la société du chef de fausse attestation et de faux témoignage à l'encontre des témoins C et D, ce dernier entendu dans le cadre de l'enquête tenue en exécution du jugement du 15 novembre 2001, et réservé les droits des parties et les frais.

Par ordonnance du 6 juillet 2006, la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg a dit qu'il n'y avait pas lieu à poursuivre contre les témoins du chef de faux témoignage et de fausse attestation.

L'appel principal interjeté par la société contre le jugement du 15 novembre 2001 a déjà été toisé par la Cour dans son arrêt susdit du 28 novembre 2002, en ce que cette dernière, en accédant à la demande conjointe des parties ayant conclu à voir surseoir à statuer sur l'appel interjeté contre le jugement 916/02 du tribunal du travail en attendant le sort réservé à la plainte déposée pour faux témoignage et fausse attestation, a implicitement, mais nécessairement rejeté l'appel de la société dirigé contre le jugement du 15 novembre 2001 dans lequel l'appelante reprochait au tribunal d'avoir à tort admis le demandeur à une offre de preuve, selon elle imprécise, par l'audition notamment du témoin D, contre lequel elle a par après déposé plainte pour faux témoignage.

C'est tout d'abord à tort que l'appelante fait état, dans le cadre de l'appel dirigé contre le jugement 916/02, de déclarations supposées faites par les témoins devant le juge d'instruction, pour ensuite soutenir que les déclarations faites par ces mêmes personnes dans le cadre de l'enquête tenue par le tribunal du travail seraient à « relativiser » au regard de celles faites en leur qualité d'inculpées, alors que l'appelante reste en défaut de verser une copie du dossier pénal, de sorte que la Cour s'en tient à celles faites sous serment devant la juridiction du travail ainsi qu'à l'attestation rédigée par le témoin C.

C'est à bon droit que l'intimé entend voir écarter la déposition du témoin E, entendu dans le cadre de la contre- enquête, qui, en sa qualité

d'administrateur- délégué de la société et actionnaire de cette dernière à hauteur de ¾ du capital social, devrait être considéré comme partie en cause et partant incapable de témoigner, étant donné qu'il n'est pas, ainsi que soutenu par la société, forclos à invoquer cette incapacité en instance d'appel alors même qu'il n'en a fait état ni lors de la contre-enquête, ni lors des débats devant le tribunal du travail et que E détenait, au moment de son audition, 750 sur 1000 actions de la société, ses affirmations selon lesquelles il en aurait cédé 60 à son frère, cession non établie en l'espèce, ne lui faisant pas perdre sa qualité d'actionnaire majoritaire de la société, incapable de témoigner en justice.

La Cour renvoie, pour l'adopter telle quelle, à la motivation exhaustive du jugement du tribunal du travail qui, après avoir en détail analysé les différentes dépositions et pièces versées, a tenu pour établi que le salarié B avait durant la période concernée du 1er juillet 1999 au 31 octobre 2000 presté par semaine en moyenne 13,5 heures de travail de plus que les 48 heures conventionnellement stipulées dans le contrat de travail, de sorte qu'il a condamné la société à lui payer, sur base d'un calcul dont les modalités n'ont pas été contestées par l'appelante, la somme de 9.370,38 €.

La Cour ajoute qu'il ressort de l'attestation testimoniale du témoin C que ce dernier avait, en sa qualité de chef de cuisine, fixé l'horaire de travail du salarié tel qu'offert en preuve et rapporté au regard des témoignages recueillis, de sorte que les développements de l'appelante qui soutient ne pas avoir donné son accord à le voir prester de telles heures supplémentaires est à rejeter, C ayant eu le pouvoir, en sa susdite qualité, d'imposer au personnel travaillant sous ses ordres l'horaire de travail adapté aux nécessités du fonctionnement du restaurant.

L'appel de la société n'est partant pas fondé de ce chef de sorte que sa demande en restitution du montant de 9.370,38 € entre temps payé à l'intimé, quoique recevable, n'est pas fondée.

L'appel incident de B qui fait grief au tribunal du travail d'avoir rejeté sa demande tendant à voir nommer un expert aux fins de voir calculer les arriérés de salaire lui redus du chef de jours fériés légaux non rétribués est, par adoption de la motivation du jugement dont appel, à rejeter, l'appelant restant toujours en défaut de préciser les jours fériés concernés - la motivation de son appel selon laquelle « les jours fériés de calendrier sont connus » étant insuffisante à cet égard - abstraction faite de ce que le tribunal a retenu à bon droit que le recours à une mesure d'expertise ne devant suppléer la carence d'une partie dans la précision de l'objet de sa demande et l'administration de la preuve.

C'est enfin à bon droit que le tribunal du travail a, pour des motifs que la Cour adopte, condamné la société à payer au requérant une indemnité de procédure de 600 €.

La demande de la société en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter au vu du sort réservé à l'appel principal et aux dépens.

Celle de l'intimé est fondée sur base de l'article 240 du NCPC à hauteur de la somme de 1.000 € étant donné qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'il a dû débourser pour faire valoir ses droits en instance d'appel et qu'il ne pourra pas récupérer.

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,

statuant en continuation de l'arrêt du 28 novembre 2002,

dit non fondés les appels principal et incident,

confirme le jugement du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette du 15 novembre 2001 et celui du même tribunal portant le numéro du répertoire 916/02,

rejette la demande de la société anonyme A S.A. en allocation d'une indemnité de procédure,

la condamne à payer à B une indemnité de procédure de 1.000 € et à supporter les frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maître Guillaume Lochard, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.