Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-trois avril deux mille quinze.

Numéro 41073 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, premier conseiller, président,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Carole KERSCHEN, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à D-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg du 20 décembre 2013,

comparant par Maître Guy THOMAS, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée B s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit FUNK,

comparant par Maître Jean-Paul RIPPINGER, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 16 décembre 2014.

Ouï le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

Par requête du 14 décembre 2012, A a fait convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité limitée B devant le tribunal du travail de Luxembourg pour l'entendre condamner à lui payer le montant de 72.984,41 euros à titre d'heures supplémentaires impayées, avec les intérêts au taux légal à compter de la demande en justice, jusqu'à solde. A titre subsidiaire, il a demandé à voir nommer un consultant avec la mission de déterminer sur base des cartes conducteur détenues par le requérant, sinon sur base des documents détenus par l'employeur, si le requérant a presté les heures supplémentaires au sens de la convention collective de travail pour le secteur des transports et de la logistique, pendant la période du 12 novembre 2009 au 30 juin 2012 et, dans l'affirmative, d'en déterminer la quantité et de calculer le montant revenant de ce chef au requérant.

Il a demandé encore une indemnité de procédure de 2.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et que le jugement à intervenir soit assorti de l'exécution provisoire.

A l'appui de sa demande, le requérant exposa qu'il a été au service de la défenderesse suivant contrat de travail du 2 août 2005 en qualité de « *chauffeur professionnel* » jusqu'à sa mise en invalidité, le 30 juin 2012.

Il expliqua qu'il a presté de nombreuses heures supplémentaires tout au long de ses années de services auprès de la société défenderesse. Il soutint qu'il a presté en moyenne cinq heures supplémentaires par jour de travail d'un montant total qu'il évalua à 72.984,41 euros à titre d'arriérés de salaires, respectivement d'indemnité compensatoire pour des heures supplémentaires non déclarées auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale pour la période allant du 12 novembre 2009 au 30 juin 2012, date de sa mise en invalidité. Depuis lors et malgré d'itératives tentatives de trouver un arrangement à l'amiable, la défenderesse refuserait de lui payer les heures supplémentaires prestées et définies comme telles par la convention collective et les dispositions régissant la profession de chauffeur routier international, et plus particulièrement par l'article 7 de la C.C.T. pour le secteur des transports et de la logistique du 9 mai 2006 et l'article 33 de la C.C.T. pour le secteur des transports et de la logistique du 1er février 2010. Il soutint encore que le montant réclamé couvrirait non seulement les heures supplémentaires prestées mais encore le manque à gagner résultant des déclarations patronales inexactes quant à

ses salaires auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale, ce qui a eu pour conséquence le paiement d'indemnités pécuniaires de maladie moindres.

La société B s'opposa à la demande en soulevant d'abord la prescription des arriérés de salaires réclamés pour la période antérieure au 14 décembre 2009.

Elle fit encore valoir qu'elle a réglé au requérant toutes les sommes dues au titre d'heures supplémentaires prestées et que ce dernier n'établirait pas avoir presté des heures supplémentaires avec son accord, autres que celles déjà rémunérées. Elle contesta notamment le relevé des heures prestées versées par le requérant au motif qu'il ne s'agirait que d'un relevé devant être établi pour des raisons fiscales par l'employeur engageant des chauffeurs qui ont leur domicile en Allemagne. Elle fit encore valoir que la réalité du quantum des heures supplémentaires réclamées serait encore contredite par les longues périodes de maladie de A, qui auraient abouti à sa mise en invalidité.

Par jugement contradictoire du 8 novembre 2008, le tribunal du travail a déclaré irrecevable la demande de A pour cause de prescription pour autant qu'elle a trait au paiement d'arriérés de salaire concernant la période antérieure au 14 décembre 2009; a déclaré irrecevable l'offre de preuve par voie d'expertise formulée par A ; a déclaré non fondée la demande de A; a débouté A de sa demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile et a condamné A à payer à la société B une indemnité de procédure d'un montant de 500 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a constaté par rapport aux heures supplémentaires réclamées et non prescrites qu'il ne résulte pas du relevé versé par A intitulé en réalité « Länderliste » que ce dernier a presté des heures supplémentaires. Il s'agirait apparemment d'un relevé que l'employeur a établi pour des raisons fiscales reprenant dans sa dernière colonne des temps de conduite sur le territoire luxembourgeois. Or, l'indication de temps y serait faite en minutes et non pas en heures et ne fournirait pas d'indications ni quant au total d'heures de travail prestées par le requérant ni quant à d'éventuelles heures supplémentaires. De ce fait, ce relevé ne saurait servir de base pour une comparaison avec le nombre d'heures supplémentaires renseigné sur les fiches de salaire. Par ailleurs, l'offre de preuve par expertise formulée par A ne saurait suppléer la carence du requérant dans l'administration de la preuve.

Par exploit d'huissier du 20 décembre 2013, A a régulièrement relevé appel de ce jugement.

A demande principalement, par réformation, à voir condamner la société B à lui payer le montant de 72.984,41 euros avec les intérêts au taux légal à compter de la requête introductive d'instance du 14 décembre 2012 jusqu'à solde, ce à titre

d'arriérés de salaires respectivement d'indemnité compensatoire pour heures supplémentaires non déclarées auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale pour la période située entre le 12 novembre 2009 et le 30 juin 2012.

Subsidiairement, il conclut à déclarer son offre de preuve par voie d'expertise recevable et voir nommer comme expert C avec la mission de déterminer, par l'exploitation des cartes conducteurs détenues en original par lui et de ses fiches de salaire des mois de novembre 2009 à juin 2012, la réalité des heures supplémentaires prestées pendant la période du 12 novembre 2009 au 30 juin 2012, d'en fixer le nombre et d'en calculer le montant, le tout sur base de la convention collective de travail applicable aux relations entre parties.

A demande encore à voir dire non fondée la demande de la société B sur base de l'article 240 du NCPC et à s'entendre allouer une indemnité de procédure de 200 euros pour la première instance et de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

La société B conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption de ses motifs. Elle demande encore une indemnité de procédure de 3.000 euros.

A fait d'abord grief au tribunal d'avoir fait une mauvaise interprétation de la pièce intitulée "Länderliste". D'après l'appelant, ce relevé reprend dans sa dernière colonne les heures de travail qu'il a prestées sur le territoire luxembourgeois, soit un total de plus de 200 heures, sinon les avoisinant; que le relevé atteste bien de la prestation régulière et habituelle d'heures supplémentaires pendant la période de janvier 2009 à décembre 2010 ; que pour la période de janvier 2011 à juin 2012, le relevé s'arrête au 30 juin 2012, date de sa mise en invalidité ; qu'en outre, il a encore fait des tournées en Allemagne, mais que le quantum de ces heures de travail n'apparaît pas sur les relevés versés en cause; qu'au contraire, les fiches de salaires de novembre 2009 à juin 2012 n'ont pas retenu, sinon n'ont retenu que très peu d'heures supplémentaires.

La société B maintient qu'il s'agit en l'espèce d'un document qu'elle a établi pour ses salariés domiciliés en Allemagne en vue d'être soumis à l'administration fiscale allemande ; que dans la dernière colonne, l'indication du temps est faite en minutes et non en heures comme l'affirmerait erronément l'appelant et que ce document ne fournit pas d'indication ni quant au total d'heures prestées par l'appelant ni quant à d'éventuelles heures supplémentaires.
Il y a lieu d'abord de relever qu'A n'a pas spécialement entrepris le jugement en ce qu'il a déclaré la demande prescrite pour autant qu'elle concerne les arriérés de salaires réclamés pour la période allant du 12 novembre 2009 au 14 décembre 2009, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y revenir.

Il appartient à A qui allègue avoir presté des heures supplémentaires non rémunérées par son employeur de rapporter la preuve que le nombre des heures

supplémentaires figurant sur ses fiches de salaires mensuelles ne correspondent pas à la réalité des heures supplémentaires effectivement prestées.

Cette preuve ne résulte pas d'ores et déjà du relevé versé intitulé « Länderliste ». Les données figurant dans la dernière colonne « Stunden Lux » ne permettent en effet pas de retenir qu'il s'agit des heures mensuelles effectivement prestées par A sur le territoire luxembourgeois, auquel il y aurait lieu d'ajouter des heures prestées en dehors du territoire luxembourgeois, alors que les chiffres indiqués ne correspondent pas à des heures mais à des minutes, vu qu'un certain nombre d'entre eux (cf. 54 :13, 60 :52 etc) dépassent de loin 24 heures par jour. La Cour ne saurait dès lors suivre A dans son argumentation.

A demande en ordre subsidiaire de s'entendre faire droit à son offre de preuve par voie d'expertise au motif que dans le domaine spécifique des transports professionnels de marchandises par route, la jurisprudence luxembourgeoise autorise toujours les chauffeurs de camions salariés à prouver par l'exploitation des feuilles d'enregistrement, des disques tachygraphiques, des données téléchargées à partir de l'unité embarquée ou de la carte de conducteur, la réalité des heures de travail alléguées et les arriérés de salaires correspondants.

Il demande en ordre plus subsidiaire et au cas où l'employeur ne pourrait plus produire ces documents, de tirer toutes les conséquences d'un tel comportement malhonnête et de fixer ex aequo et bono à 50.000 euros le montant lui redû au titre des heures supplémentaires prestées pour la période de décembre 2010 à juin 2012.

Dans un dernier ordre de subsidiarité, il demande à voir enjoindre à son ancien employeur de lui délivrer, sous peine d'astreinte, une copie conforme du registre spécial ou du fichier prévu par l'article L.211-29 du code du travail et dans lequel l'employeur est tenu d'inscrire *« toutes les prolongations de la durée normale du travail, les heures prestées les dimanches, les jours fériés légaux ou la nuit ainsi que les rétributions payées de l'un ou de l'autre de ces chefs ».*

La société B résiste en faisant valoir que la carte conducteur ne contient que les 28 derniers jours de conduite, de sorte que seuls les disques tachygraphiques permettent de déterminer les heures effectivement prestées et que ceux-ci ne sont pas conservés dans l'entreprise au-delà des deux ans requis par la loi. Etant donné que la période de référence s'étendrait du 14 décembre 2009 au 30 juin 2012 et que de surcroît A était en incapacité de travail depuis le 23 septembre 2011, les disques se rapportant à cette période *« n'ont actuellement plus besoin d'être conservés ».*

Selon l'intimée, A ne saurait dès lors reprocher à son employeur sa propre négligence, alors qu'il aurait pu lui-même garder une photocopie des disques tachygraphiques ou les lui demander dans le délai où ils étaient encore disponibles.

Dans sa requête introductive d'instance, A n'aurait cependant pas demandé aux juges d'enjoindre à l'employeur de verser ces disques tachygraphiques. Actuellement, il ne pourrait dès lors se référer qu'aux seules fiches de salaire qui reprennent systématiquement toutes les heures supplémentaires qu'il a prestées.

Aux termes de l'article L.214-7 du code du travail *« L'employeur tient à jour un registre du temps de travail où toutes les heures prestées au sens de l'article L.214-3, paragraphe (3), alinéa 2 sont reprises.*
Les feuilles d'enregistrement, ainsi que les registres du temps de travail précités, ainsi que les données téléchargées à partir de l'unité embarquée, la carte de conducteur et leur version imprimée, le cas échéant, les sorties imprimées, les tableaux de service et les feuilles de route sont conservés au moins deux ans après la période couverte.
Sur demande, l'employeur est tenu de remettre aux salariés mobiles une copie de ces pièces. »

Dans sa requête introductive d'instance du 14 décembre 2012 tendant au paiement d'heures supplémentaires, A avait formulé une demande en nomination d'un consultant avec la mission *« de déterminer sur base des cartes de conducteur détenues par le requérant sinon sur base des documents détenus par l'employeur si le requérant a presté des heures supplémentaires au sens de la convention collective de travail pour le secteur des transports et de la logistique pendant la période du 12 novembre 2009 au 30 juin 2012 et, dans l'affirmative, d'en déterminer la quantité et de calculer le montant revenant de ce chef au requérant. »*

S'il est exact que dans la prédite requête du 14 décembre 2012, A n'a pas spécialement demandé la délivrance des disques tachygraphiques, il n'en demeure pas moins qu'à ce moment, le délai d'« au moins deux ans *« après la période couverte »* n'était pas encore révolu, de sorte que les règles de prudence auraient dû dicter à l'employeur de conserver tous les documents visés par l'article L. 214-7 du code de travail jusqu'à la fin du litige, ce à plus forte raison que le salarié avait conclu en ordre subsidiaire à la nomination d'un consultant.

Dans ces circonstances, la Cour estime qu'avant tout autre progrès en cause, il y a lieu d'entendre les parties en leurs prétentions et moyens et d'ordonner à B de délivrer préalablement à A une copie conforme du registre spécial ou du fichier prévu par l'article L.211-29 du code du travail ainsi que tout autre document visé par l'article L.214-7 du code du travail qui est en sa possession, utiles à la solution du litige.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel,

avant tout autre progrès en cause :

ordonne à la société B **de verser en cause et de communiquer à A pour le 22 mai 2015 au plus tard** une copie conforme du registre spécial ou du fichier prévu par l'article L.211-29 du code du travail ainsi que tout autre document visé par l'article L.214-7 du code du travail qui est en sa possession relatif aux heures de travail prestées par A pendant la période située entre le 14 décembre 2009 et le 30 juin 2012, date de sa mise en invalidité, respectivement jusqu'au 23 septembre 2011, date du début de son incapacité de travail ;

ordonne la **comparution personnelle des parties** qui aura lieu le **mercredi, 10 juin 2015 à 9.00 heures, en la chambre du conseil dans la salle n° CR.4.28, 4e étage, en les locaux de la Cour Supérieure de Justice à Luxembourg, Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit,**

commet à ces devoirs d'instruction Madame le premier conseiller Théa HARLES-WALCH,

réserve le surplus et les frais.