Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-six novembre deux mille quinze.

Numéro 40309 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'exploits des huissiers de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch du 2 août 2013 et Martine LISÉ de Luxembourg du 5 août 2013,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins du susdit exploit LISÉ,

appelante par incident,

comparant par Maître Claude SPEICHER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit LISÉ,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 19 mai 2015.

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

A, chauffeur de camion au service de la société B S.A., a été licencié avec préavis de deux mois par courrier recommandé du 9 mai 2011.

Par lettre recommandée du 10 juin 2011, la société B S.A. a motivé le licenciement en les termes suivants :

« (...)

1) Refus de travail :

Le vendredi 29 avril 2011 vers 18h, le dispatching a envoyé à M. A le planning du lundi 2 mai 2011 par ordinateur de bord (ODB) : livraison à 8h00 Gent

A 18h20 M. A répond par ODB : « lundi j ne pourrais pas etre à 8 h a gent. Je fais mais 45 h de coupure… ».

A 18h20 il n'y avait plus personne dans les bureaux jusqu'au lundi 8h00. Malgré une absence de réaction du service planning M. A ne téléphone ni au responsable planning, ni au responsable chauffeurs. Il est pourtant en possession du n° de GSM de ces personnes.

Sans cette information, le service planning ne pouvait se douter d'un quelconque problème :

- *Vus les prestations de la semaine précédente il n'y avait aucune obligation légale d'effectuer un repos hebdomadaire de 45 heures. Un repos de 24 heures était suffisant ce qui signifie que légalement vous pouviez reprendre le travail le dimanche 1 mai 2011 à 1430h.*

- *M. A a confirmé par message ODB du 29 avril 2011 à 12h19 qu'il travaillerait lundi : « si je bosse samedi, enlève moi non congé de lundi et mardi, je bosse alors car je devais partir ».*
  Le dimanche 1er mai 2011 vers 20h, M. C, employé administration chauffeurs, a pris contact avec M. A pour compléter le planning du lundi 2 mai 2011. M. A refuse d'effectuer le transport supplémentaires (chargement à Nivelles à 5 h).
  Le lundi 2 mai 2011, M. A ne se rend effectivement pas à Nivelles et ne va pas livrer la marchandise à Gent. A plusieurs reprises M. D, responsable du service planning, tente de joindre M. A par téléphone, en vain. M. A ne donne pas suite aux messages laissés sur sa boîte vocale.

2) *Disques tachygraphiques manquants*

   M. A est un chauffeur poids lourd expérimenté et est donc au courant qu'il a une obligaton légale de garder les disques tachygraphiques dans le camion pendant un délai de 28 jours et ensuite de les remettre à l'employeur afin que celui-ci puisse calculer le salaire. Cette information lui a été rappelée par le formateur, E, au moment de son engagement. Si cela s'était avéré nécessaire, il pouvait retrouver cette information dans le règlement de travail (art. 8 et 12) et dans le manuel de chauffeurs (note de service n° 05/2009 et Bgroup Fromation n° 13).
   Malgré ces instructions claires et des rappels verbaux, en date du 14 septembre 2010, nous avons été contraints d'adresser un courrier par envoi recommandé à M. A, concernant l'absence des disques tachygraphiques depuis le début de notra collaboration (à savoir le 16 octobre 2009). Ce courrier nous revient avec mention « non réclamé ».
   Dans ce courrier nous avons averti M. A de notre intention de procéder à l'application de l'article 12 du Règlement de Travail, à savoir appliquer une pénalité de 8 € par disque manquant. A ce moment-là, il y avait 225 disques manquants !
   Depuis le mois d'août 2010 M. A roulait régulièrement avec un camion équipé de tachygraphe digital. A partir du 16 février 2011 M. A a roulé avec un camion équipé d'un tachygraphe analogique mais en date du 29 avril 2011, nous n'avions toujours pas reçu les disques tachygraphiques !
   Nous devons constater que nous n'avons jamais reçu aucun disque tachygraphique depuis sa date d'entrée, le 16 octobre 2009, ni les disques faisant l'objet du courrier par envoi recommandé du 14 septembre 2010 ni les disques suivants !
   Nous ne pouvons qu'en déduire une négligence manifeste de la part de M. A. »

Par requête déposée le 2 novembre 2011 au greffe de la justice de paix de Diekirch, A a fait convoquer son ancien employeur, la société B S.A., en vue de voir déclarer

abusif son licenciement et en vue de voir condamner la société B S.A. au paiement de dommages-intérêts du chef de préjudices moral et matériel et de dommages-intérêts du chef de manquement de l'employeur à ses obligations contractuelles, au paiement d'arriérés de salaires et au remboursement de retenues illégales sur salaires.

Il a encore conclu à la délivrance des relevés des données de l'ordinateur de bord (Transics) et à la délivrance de fiches de salaires rectifiées.

La société B S.A. s'est portée demanderesse sur reconvention et a demandé que A soit condamné à lui remettre les disques tachygraphiques qu'il aurait dû lui remettre dans les délais prévus par le règlement interne et à lui télécharger des données de sa carte de conducteur.

Par jugement du 21 janvier 2013, le tribunal du travail a ordonné une comparution personnelle des parties.

Par jugement du 3 juin 2013, le tribunal du travail de Diekirch a, aux motifs que la lettre de motivation du licenciement obéit aux conditions de précision requises et que la non-délivrance des disques tachygraphiques par A constitue un motif de licenciement sérieux, déclaré le licenciement avec préavis du 9 mai 2011 justifié et régulier.

Le tribunal du travail a déclaré non fondées les demandes de A en paiement de dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral, en paiement de dommages et intérêts sur base de l'article 1134 du code du travail, en paiement d'arriérés de salaire et en délivrance des relevés des données de l'ordinateur de bord (Transics) et des fiches de salaires rectifiées.

Il a déclaré fondée la demande de A en remboursement de la somme de 1.800 € à titre de retenues illégales sur salaires.

Il a dit la demande reconventionnelle de la société B S.A. en délivrance des disques tachygraphiques et des données de la carte conducteur, sous peine d'astreinte, non fondée.

Après compensation, le tribunal a, tenant compte d'une astreinte de 1.000 € due en vertu d'une ordonnance de référé, condamné la société B S.A. à payer à A la somme de 800 € (1.800 – 1.000) avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

Il a donné acte à l'ETAT qu'il n'a pas de revendications à faire valoir.

Il a rejeté les demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure et a condamné la société B S.A. aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 5 août 2013, A a relevé appel des jugements du 21 janvier 2013 et du 3 juin 2013.

La société B S.A. a relevé appel incident.

Les appels principal et incident sont recevables pour avoir été introduits dans les formes et délais de la loi.

Quant au caractère abusif ou non du licenciement.

A critique les premiers juges pour ne pas avoir, en raison de l'imprécision des motifs, déclaré le licenciement abusif.

Il soutient que la motivation est imprécise puisque la société B S.A. n'a pas expliqué en quoi le comportement de A lui a été préjudiciable à un point tel que toute continuation de la relation de travail était devenue impossible.

Les motifs de refus d'ordre et de négligence manifeste par le fait de ne pas procéder pendant une longue période à la remise de disques tachygraphiques sont suffisamment circonstanciés dans la lettre de motivation pour ne pas encourir le reproche de l'imprécision.

Le reproche de l'absence d'explications quant au caractère préjudiciable du comportement de A relève, non pas de la question de la précision ou de l'imprécision du libellé de la motivation, mais de la question du caractère suffisamment sérieux ou non des motifs de licenciement.

Le grief de l'imprécision des motifs n'est donc pas fondé.

En ce qui concerne le grief de la non remise des disques tachygraphiques, le tribunal du travail a motivé sa décision en les termes suivants :

« En l'occurrence, il ressort de l'ordonnance de référé du 24 juin 2011, de l'arrêt référé travail du 18 janvier 2012 ainsi que de l'aveu de A recueilli dans le cadre de la comparution personnelle des parties, reconnaissant n'avoir remis les disques de l'année 2011 qu'au mois de juillet 2011 à l'employeur, que le salarié a conservé pendant des mois les disques tachygraphiques nonobstant les demandes de restitution de la part de son employeur.

Or ce faisant, A ne pouvait ignorer qu'il mettait son employeur en difficulté au regard de ses responsabilités légales et notamment pénales en lui opposant un droit de rétention qui au-delà du bref délai nécessaire pour faire une copie ne pouvant plus correspondre au besoin de recueillir les preuves pouvant être utiles à la défense de ses intérêts.
Un tel comportement constitue un motif réel et sérieux justifiant le licenciement avec préavis sans qu'il n'y ait lieu d'analyser l'autre reproche formulé par l'employeur dans la lettre de motivation. »

A soutient que c'est à tort que le tribunal du travail a retenu la non-remise des disques tachygraphiques comme motif de licenciement réel et sérieux.

A cet égard, il fait valoir :

- que la société B S.A. ne rapporte ni la preuve de la non-remise des disques tachygraphiques, ni surtout la preuve de son comportement fautif, dès lors que l'employeur n'a jamais considéré la non-remise comme fautive,
- que la société B S.A. en estimant que la non-remise des disques tachygraphiques méritait simplement des pénalités de 8 € par disque manquant, pénalités qui ont été retenues sur son salaire, ne peut pas par après sanctionner cette non-remise une deuxième fois par un licenciement,
- que la non-remise des disques tachygraphiques a été invoquée en dehors d'un délai raisonnable à partir du jour où l'employeur a pris connaissance de la non-remise et
- que la société B S.A. n'a ni prouvé, ni indiqué l'existence d'un quelconque dommage dans son chef du fait de la non-remise des disques tachygraphiques.

L'argumentation de A n'est pas fondée :

- Il y a bien eu non-remise des disques tachygraphiques sur une longue période, A ayant reconnu, lors de la comparution personnelle des parties, qu'il a gardé les disques tachygraphiques pour les faire expertiser et qu'il n'a remis qu'au mois de juillet 2011 les disques tachygraphiquse de l'année 2011.
  Il a par ailleurs prétendu avoir remis des disques tachygraphiques au mois d'avril 2011 à son employeur, ce que celui-ci conteste.
- Il est de jurisprudence que l'employeur qui, après avoir constaté un comportement fautif d'un salarié, lui fait parvenir un avertissement, ne peut invoquer ledit comportement dans le cadre d'un licenciement que s'il établit d'autres faits postérieurs à ceux qui ont fait l'objet de l'avertissement. L'employeur ne saurait en effet fonder un licenciement sur un fait de son salarié qui, en un premier stade, ne lui a pas paru d'une gravité telle que la mesure ultime du licenciement lui ait paru utile. Cette jurisprudence, qui repose également sur l'idée qu'il y a pardon sous condition de la non-

commission de nouveaux faits, ne saurait être transposée aux circonstances de l'espèce.

En effet, les pénalités appliquées par la société B S.A. d'août 2010 à février 2011 ne procèdent pas d'un esprit de pardon, elles ont un caractère comminatoire et révèlent le désaccord de l'employeur avec les non-remises passées et futures de disques tachygraphiques.

C'est donc à tort que A entend se prévaloir de la prohibition d'une double santion.

- Du moins en ce qui concerne les non-remises des disques tachygraphiques à partir du 14 septembre 2010, pour lesquelles des retenues ont été opérées sur les salaires de A, il ne saurait être reproché à la société B S.A. de ne pas avoir procédé au licenciement avec préavis dans un délai raisonnable, alors que d'une part, par les retenues opérées sur les salaires il était évident pour le salarié que les non-remises des disques tachygraphiques ont rencontré le désaccord de l'employeur, de sorte que le licenciement n'a pas pu être une surprise pour le salarié, et que d'autre part, il ne peut être reproché à l'employeur de ne pas avoir immédiatement opté pour le licenciement dès lors qu'il pouvait raisonnsablement s'attendre à ce que les retenues sur salaires constituent un moyen de pression suffisant pour obtenir satisfaction.

- La non-remise des disques tachygraphiques à partir du 14 septembre 2010, qui, compte tenu de la possibilité pour le salarié de faire des copies, ne se justifie pas par le besoin du salarié de recueillir les preuves pouvant être utiles à la défense de ses intérêts, constitue à elle seule, même en l'absence de tout dommage concret pour l'employeur, tel que l'application de sanctions pénales en vertu de l'article L.214-10.5. du code du travail, un motif sérieux de licenciement avec préavis, dès lors que la bonne organisation de l'entreprise est incompatible avec la mise en cause de l'autorité patronale par une négligence obstinée des devoirs professionnels par le salarié.

Il se dégage des développements qui précèdent, que le tribunal du travail a, sans examiner encore le motif de licenciement tiré du refus d'ordre, déclaré à bon droit le licenciement avec préavis du 9 mai 2011 justifié et régulier et déclaré non fondée la demande de A en dommages-intérêts du chef de préjudices matériel et moral.

<u>Quant aux dommages-intérêts du chef de manquement de l'employeur à ses obligations contractuelles</u>

Comme l'appelant n'a ni en première instance, ni en instance d'appel, soumis de faits précis à l'appui des prétendus manquements de l'employeur à ses obligations contractuelles, sa demande en dommages-intérêts a été à bon droit déclarée non fondée.

Quant aux relevés des données de l'ordinateur de bord (Transics)

L'article L.214-7 du code du travail prévoit que :
« 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. »

Le tribunal du travail a rejeté la demande de A en délivrance des relevés au motif que ces relevés ne relèvent pas des documents que l'employeur doit en vertu de l'article L.214-7 du code du travail remettre à son salarié.

La remise obligatoire des relevés demandés par A est visée par les termes *« les données téléchargées à partir de l'unité embarquée »* de l'article L.214-7 du code du travail.

Ces termes ne viseraient-ils pas les pièces réclamées par A, il n'en resterait pas moins que la remise des pièces réclamées est obligatoire puisqu'il se dégage de l'esprit de l'énumération exemplative de l'article L.214-7, combiné avec les premier et dernier alinéa de l'article, que l'employeur est tenu de remettre au salarié tous les éléments en sa possession en vue de permettre à celui-ci de retracer le calcul de ses heures de travail.

C'est donc à juste titre que l'appelant soutient que la remise de ces relevés pour la période du 16 octobre 2009 jusqu'au 10 juin 2011, jour du licenciement, lui a été refusée à tort.

Le jugement est partant à réformer dans le sens demandé par A.

Quant aux arriérés de salaires

Sur base de deux rapports d'expertise unilatéraux élaborés par l'expert S, A a, pour les périodes du 16 octobre 2009 au 31 mai 2010 et du 1er juin au 31 décembre 2010

réclamé les montants de 3.345,31 € et de 3.067,83 € à titre d'heures supplémentaires, de suppléments pour heures de nuit et pour suppléments pour heures de dimanches, jours fériés et frais de route.

Considérant que la société B S.A. s'est trouvée dans l'impossibilité de débattre contradictoirement des rapports d'expertise, qui se sont basés sur des disques tachygraphiques retenus par A, le tribunal a rejeté les rapports des débats.

Le tribunal du travail, estimant qu'il n'a pas à suppléer la carence de A dans l'administration de la preuve, a refusé d'ordonner une nouvelle expertise et a déclaré la demande de A en paiement des arriérés de salaires non fondée.

La Cour considère que la demande de A, qui porte en appel sur les mêmes montants qu'en première instance, s'inscrit dans la continuité de cette demande de première instance et qu'elle porte donc en instance d'appel sur les mêmes périodes qu'en première instance, à savoir les périodes du 16 octobre 2009 au 31 mai 2010 et du 1er juin 2010 au 31 décembre 2010.

A explique qu'il a été obligé de recourir aux services d'un expert pour calculer ses prétentions salariales sur base des disques tachygraphiques parce que la société B S.A. a refusé de lui remettre les relevés des données de l'ordinateur de bord.

La société B S.A. soutient qu'elle a pu se rendre compte sur base des quelques disques tachygraphiques lui restitués finalement par A que celui-ci utilisait mal son tachygraphe.

Elle demande que les rapports d'expertise élaborés sur base des seuls disques tachygraphiques soient écartés pour ne pas avoir de caractère contradictoire.

Dès lors que l'hypothèse d'une mauvaise utilisation du tachygraphe n'est pas à écarter, la société B S.A. aurait dû être associée aux opérations d'expertise pour pouvoir faire valoir son point de vue quant à la valeur des disques tachygraphiques examinés par l'expert.

Comme les opérations d'expertise se sont déroulées sans que la société B S.A. n'y ait été associée, les rapports doivent être écartés pour ne pas avoir de caractère contradictoire.

L'article 8 du règlement de travail de la société B S.A. prévoit que *« Les résultats de la collecte d'informations par l'ordinateur servant de base au calcul salarial, il s'en suit que seules les prestations recensées par cette voie seront payables au chauffeur. Il doit utiliser consciencieusement et honnêtement l'ordinateur de bord conformément à la formation qu'il a reçue.*

Uniquement en cas de panne de l'ordinateur, les disques tachygraphiques ou la carte de tachygraphe digital seront pris en compte. »

Il y a lieu, avant tout autre progrès en cause, de faire procéder à une nouvelle expertise qui sera, conformément aux stipulations du premier alinéa de l'article 8 du règlement de travail, stipulations d'ailleurs invoquées, du moins implicitement, par A, faite sur base des relevés des données de l'ordinateur de bord (Transics) à communiquer par la société B S.A. à A.

Contrairement au tribunal du travail, la Cour ne décèle pas dans le chef de A, qui n'avait pas à sa disposition ces relevés, de carence dans l'administration de la preuve rendant irrecevable son offre de preuve par expertise.

Il n'y a pas lieu d'assortir la condamnation d'une astreinte, la Cour ne disposant actuellement pas d'éléments faisant présumer que le refus de communication, reposant sur une argumentation juridique rejetée par la Cour, perdure.

<u>Quant aux retenues sur salaires</u>

L'article L.224-3 du code du travail permet la retenue sur salaires des amendes encourues en vertu d'un règlement d'ordre intérieur d'un établissement régulièrement affiché.

Le tribunal a fait droit à la demande de A en remboursement des retenues sur salaires opérées par l'employeur pour la période d'août 2010 à février 2011 pour un montant total de 1.800 € du chef de la non-remise des disques tachygraphiques, au motif que la société B S.A. n'a pas rapporté la preuve que son règlement de travail, prévoyant dans son article 12 les pénalités de retard appliquables à A et datant du 26 mai 2010, a été régulièrement affiché.

La société B S.A., qui a relevé appel incident pour faire débouter A de sa demande en remboursement, soutient que A a, dans son contrat de travail du 16 octobre 2009, reçu un exemplaire du règlement de travail, et que le règlement de travail, relatif aux retenues sur salaires, date du 1er juillet 2008.

Ces affirmations de la société B S.A. ne sont pas contredites par A et sont étayées par les pièces versées en cause.

Par la remise du règlement d'ordre intérieur à A, celui-ci a, dès le début du contrat de travail, eu une connaissance des dispositions relatives aux amendes du moins équivalente à celle qu'il aurait pu acquérir par l'affichage du règlement intérieur.

C'est dès lors à tort que le tribunal du travail a fait droit à la demande de remboursement de A au motif de l'absence de la preuve de l'affichage du règlement intérieur.

L'appel incident de la société B S.A., relatif au remboursement des retenues sur salaires, est donc fondé et par réformation du jugement il y a lieu de déclarer la demande de A en remboursemen du montant de 1.800 € non fondée.

Il y a lieu de surseoir quant au surplus et de déclarer le présent arrêt commun à l'ETAT qui n'a pas de revendications à faire.

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,

déclare les appels principal et incident recevables,

déclare l'appel de A non fondé dans la mesure où le jugement entrepris a déclaré le licenciement avec préavis justifié et régulier et a déclaré non fondées les demandes de A en dommages-intérêts du chef de préjudices matériel et moral pour licenciement abusif et en dommages-intérêts du chef de manquement de l'employeur à ses obligations contractuelles,

confirme à cet égard le jugement entrepris,

déclare l'appel de A relatif aux relevés des données de l'ordinateur (Transics) fondé,

réformant :

condamne la société B S.A. à remettre à A pour le 15 janvier 2016 au plus tard les relevés des données de l'ordinateur de bord (Transics) pour la période du 16 octobre 2009 jusqu'au 10 juin 2011, jour du licenciement,

déclare l'appel incident de la société B S.A. fondé,

réformant :

déclare la demande de A en remboursement des retenues sur ses salaires non fondée,

en ce qui concerne les arriérés de salaires, charge, avant tout autre progrès en cause, **M. S, demeurant à L-(…),**

de la mission d'expertise de déterminer, sur base des relevés des données de l'ordinateur de bord (Transics), conformément à l'article 8 du règlement de travail de la société B S.A., pour les périodes du 16 octobre 2009 au 31 mai 2010 et du 1er juin 2010 au 31 décembre 2010, les montants auxquels A peut prétendre au titre d'heures supplémentaires, de suppléments, de suppléments d'heures de nuit, et de suppléments heures de dimanche, jours fériés et frais de route,

ordonne à A de payer à l'expert la somme de 1.000 € au plus tard le 15 janvier 2016 à titre de provision à faire valoir sur sa rémunération ou à un établissement de crédit à convenir entre parties au litige, et d'en justifier au greffe de la Cour,

dit que l'expert devra **déposer son rapport pour le 22 avril 2016,**

charge Monsieur le président de chambre Carlo HEYARD du contrôle de l'expertise ordonnée,

déclare l'arrêt commun à l'ETAT,

réserve le surplus.