

**Arrêt N° 156/16 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du huit décembre deux mille seize.

Numéro 40309 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, président de chambre,  
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,  
Mireille HARTMANN, 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, qui ne s'est pas présenté pour conclure,

e t :

**1) la société anonyme B SA**, 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'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ 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.

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

Revu l'arrêt du 26 novembre 2015, par lequel la Cour a :

- déclaré l'appel de A non fondé dans la mesure où le jugement entrepris a déclaré le licenciement avec préavis du 9 mai 2011 justifié et régulier, 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, et confirmé à cet égard le jugement entrepris,
- déclaré l'appel de A relatif aux relevés des données de l'ordinateur (Transics) fondé, et, par réformation, condamné la société B SA 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,
- déclaré l'appel incident de la société B SA fondé, et, par réformation, déclaré la demande de A en remboursement des retenues sur ses salaires non fondée,
- nommé en ce qui concerne les arriérés de salaires, avant tout autre progrès en cause, l'expert Sassel aux fins 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 SA, pour les périodes du 16 octobre 2009 au 31 mai 2010 et du 1<sup>er</sup> juin 2010 au 31 décembre 2010, les montants auxquels A peut prétendre au titre d'heures supplémentaires, de suppléments d'heures de nuit, et de suppléments pour heures de dimanche, jours fériés et frais de route,
- et ordonné à A de payer à l'expert la somme de 1.000 euros au plus tard le 15 janvier 2016 à titre de provision.

La société B SA demande actuellement à la Cour de tirer du défaut par l'appelant de payer la provision redue à l'expert les conséquences qui s'imposent et de déclarer la demande en paiement d'arriérés de salaires de A non fondée.

En l'espèce, l'expertise avait été ordonnée afin de permettre à l'appelant d'établir la réalité de la prestation d'heures supplémentaires et il lui incombait de consigner la provision de l'expert.

L'appelant n'a cependant pas payé la provision de l'expert, n'a pas pris position par rapport aux courriers de l'expert et n'a pas communiqué à l'expert les pièces nécessaires que ce dernier avait réclamées pour pouvoir correctement exécuter de sa mission, de sorte qu'il y a lieu de poursuivre l'instance.

Dans la mesure où l'expertise avait été ordonnée dans l'intérêt de A, ce dernier n'a pas établi la réalité des heures supplémentaires, des suppléments pour heures de nuit, heures de dimanches, heures de jours fériés et de frais de route, de sorte que sa demande en paiement d'arriérés de salaires est à déclarer non fondée.

Le jugement de première instance est dès lors à confirmer à cet égard.

- **Quant à la demande reconventionnelle :**

La société B demande à voir condamner A à lui remettre les disques tachygraphiques pour les périodes du 18 octobre 2009 au 28 juillet 2010, du 2 août 2010 au 13 août 2010 et du 1<sup>er</sup> décembre 2010 au 4 décembre 2010, soit 229 disques, dans un délai de 15 jours à partir de la signification de l'ordonnance des référés du 24 juin 2011 et sous peine d'une astreinte définitive de 25 euros par jour de retard et par pièce, dire qu'il n'y a pas lieu à limitation de l'astreinte, sinon limiter l'astreinte à 10.000 euros, sinon condamner A à lui payer de ce chef une indemnisation de 5.000 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

La société B SA fait encore valoir que les données de la carte de conducteur de A pour les périodes du 16 octobre 2009, 29 juillet 2010, 30 juillet 2010, 24 août 2010 au 29 novembre 2010, 6 décembre 2010 au 31 décembre 2010 ont seulement été téléchargées en ses locaux le 19 avril 2013, et demande à la Cour de condamner A à lui payer de ce chef une astreinte de 10.000 euros, sinon de 1.000 euros.

A affirme avoir remis les disques à son employeur. Il soutient qu'il est dans l'impossibilité de remettre des documents dont il ne dispose plus. L'appelant ajoute qu'il a procédé au téléchargement de sa carte conducteur au mois d'avril 2013. Le

jugement de première instance serait donc à confirmer en ce qu'il n'a pas fait droit à la demande de la société B SA.

La demande subsidiaire à voir remplacer ou convertir la demande de remise des documents sous peine d'astreinte en une indemnisation à hauteur de 5.000 euros, serait une demande nouvelle qui serait à déclarer irrecevable.

Il résulte des pièces versées en cause que par ordonnance de référé du 24 juin 2011 à lui signifié le 19 août 2011, A a été condamné à remettre à la société B SA les disques tachygraphiques pour la période du 16 octobre 2009 au 10 juin 2011, dans un délai de 15 jours à partir de la signification de l'ordonnance sous peine d'une astreinte de 25 euros par jour de retard et par pièce, le montant total de l'astreinte ayant été limité à 1.000 euros.

Suite à l'appel interjeté par A contre l'ordonnance précitée, la Cour a, par arrêt du 18 janvier 2012, constaté qu'il résulte d'un accusé de réception du 6 juillet 2011 que la société B SA a reçu 76 disques tachygraphiques pour la période du 4 janvier 2011 au 30 avril 2011 et que l'employeur a également précisé qu'il ne demande pas la remise matérielle des disques tachygraphiques, mais leur téléchargement auprès de la société. Elle a condamné, en conséquence, A, à télécharger chez la société B SA les données de sa carte de conducteur pour les périodes du 18 octobre 2009 au 28 juillet 2010, du 2 août 2010 au 13 août 2010 et du 1<sup>er</sup> décembre 2010 au 4 décembre 2010.

Il résulte de l'attestation testimoniale d'C qu'en date du 19 avril 2013, D s'est présenté avec la carte conducteur de l'appelant dans les bureaux de la société et qu'elle a téléchargé les données de la carte de A. La société B SA reconnaît dans ses conclusions du 7 novembre 2013 que les données contenues sur la carte de A ont pu être récupérées alors que la carte n'avait plus été utilisée après la fin du contrat auprès de la société.

Les données de la carte ayant été téléchargées, la demande de la société B SA à faire télécharger les données de la carte conducteur de A sous peine d'astreinte est devenue sans objet.

En ce qui concerne la remise matérielle des disques, la Cour relève, à l'instar de la juridiction de première instance qu'en présence de l'impossibilité matérielle du salarié, qui affirme ne plus disposer des documents réclamés, de communiquer les disques tachygraphiques manquants, l'exécution forcée est vaine. La demande de la société B SA à se faire délivrer les disques manquants sous peine d'astreinte est dès lors également à rejeter. La Cour relève, en outre, que suivant l'arrêt de la Cour du 18 janvier 2012, statuant en instance d'appel de référé, la société B SA n'avait plus demandé la remise matérielle des disques mais uniquement le téléchargement des données.

Comme il ne résulte pas des éléments du dossier soumis à l'appréciation de la Cour que la société B SA avait réclamé en ordre subsidiaire, en première instance, à voir remplacer la demande de remise des documents sous peine d'astreinte par une indemnisation, cette demande est à déclarer irrecevable pour constituer une demande nouvelle formulée pour la première fois en instance d'appel.

- **Quant aux demandes en allocation d'une indemnité de procédure :**

La société B demande encore à la Cour de confirmer le jugement du 3 juin 2013 en ce qu'il a débouté A de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure présentée pour la première instance et de le condamner, par réformation, à lui payer une indemnité de procédure de 750 euros pour cette instance. Elle demande également à la Cour, de débouter le salarié de sa demande en obtention d'une indemnité sur base de l'article 240 du NCPC pour l'instance d'appel, mais de faire droit à sa propre demande tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la même instance.

A réclame une indemnité de procédure de 750 euros pour la première instance et de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

Aucune des deux parties n'ayant établi l'iniquité requise, leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure tant pour la première instance que pour l'instance d'appel sont à rejeter.

**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,

vidant l'arrêt du 26 novembre 2015,

déclare l'appel de A en ce qui concerne le paiement d'arriérés de salaires non fondé,

confirme sur ce point le jugement entrepris du 3 juin 2013,

déclare l'appel incident de la société B non fondé,

confirme le jugement du 3 juin 2013 en ce qu'il a dit non fondée la demande reconventionnelle de la société B SA,

confirme le jugement entrepris en ce qu'il a rejeté les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure,

déclare la demande de la société B SA en paiement d'une indemnisation de 5.000 euros pour la non délivrance de disques tachygraphiques irrecevables,

dit non fondées les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel et en déboute,

déclare l'arrêt commun à l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi,

met les frais des deux instances pour trois quarts à charge de A et pour un quart à charge de la société B SA avec distraction des frais d'appel au profit de Maître Claude SPEICHER qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.