Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du dix-huit novembre deux mille dix

Numéro 34263 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier

Entre:

A, chauffeur routier, demeurant à D-,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 7 août 2008,

comparant par Maître Sabrina MARTIN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

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 prédit exploit THILL,

comparant par Maître Pierrot SCHILTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée en date du 18 septembre 2007, A a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme B, devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de s'y entendre condamner à lui payer 14.648,75 € ou tout autre montant même supérieur à arbitrer par le tribunal ou à dire d'expert, à titre d'arriérés de salaire du chef d'heures supplémentaires, heures de nuit et heures travaillées les samedi, dimanche et jours fériés pour la période du 1ier janvier 2004 au 30 avril 2007, réclamant de même une indemnité de procédure de 750 €.

Par jugement du 11 juin 2008, le tribunal du travail de Luxembourg a d'abord déclarée prescrite la demande pour la période antérieure au 18 septembre 2004 et non fondée pour le surplus et rejeté la demande en allocation d'une indemnité de procédure.

Contre ce jugement lui notifié le 4 juillet 2008, A a régulièrement interjeté appel par exploit du 7 août 2008.

Il demande, par réformation, à la Cour, de dire sa demande fondée pour le montant de 14.648,75 € sinon de nommer un expert aux fins de déterminer, pour la période du 20 octobre 2003 au 30 avril 2007, sur base de la convention collective de travail pour le transport professionnel de marchandises par route ainsi que des disques tachygraphiques, des bulletins de salaire ainsi que toutes autres pièces, le nombre d'heures prestées et non rémunérées, le nombre d'heures supplémentaires prestées et non rémunérées ainsi que le nombre d'heures de nuit respectivement de samedi, dimanche et jour férié dont la majoration n'a pas été payée, sinon en ordre encore plus subsidiaire de nommer un expert aux fins de déterminer s'il lui était matériellement possible d'exécuter les missions lui confiées par l'employeur en respectant les délais impératifs fixés par celui-ci et dans la négative, de déterminer le nombre d'heures excédant la durée légale nécessaire pour lui permettre d'effectuer les missions lui confiées dans les délais lui imposés. Il demande de même une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel.

La société anonyme B demande le rejet de l'offre de preuve et conclut à la confirmation du jugement entrepris, demandant à son tour une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel.

Du 20 octobre 2003 au 30 avril 2007, A a travaillé en qualité de chauffeur professionnel pour la société anonyme B. Il soutient avoir presté durant cette période de nombreuses heures supplémentaires, heures de nuit, de samedi, de dimanche et de jour férié qui malgré d'itératives mises en demeure ne lui auraient pas été payées respectivement dont la majoration ne lui aurait pas été payée intégralement. Par ailleurs, l'employeur n'aurait pas adapté le salaire horaire aux augmentations indiciaires et il réclame de tous ces chefs des arriérés de salaire de 14.648,75 € pour la période du 1ier janvier 2004 au 30 avril 2007.

La prescription

Dans ses conclusions notifiées le 3 juillet 2009, B reprend le moyen de la prescription qu'elle avait déjà opposé en première instance.

Au vœu de l'article 2277 du code civil, les actions en paiement de rémunérations de toute nature dues au salarié se prescrivent par trois ans.

La requête introductive d'instance ayant été déposée le 18 septembre 2007, c'est à bon droit que le tribunal du travail a déclaré prescrite la demande pour autant qu'elle tendait au paiement des heures prestées pour la période antérieure au 18 septembre 2004.

Les heures supplémentaires

La durée de travail des salariés exécutant des activités mobiles de transport routier est d'une part régie par la loi du 21 décembre 2007 portant transposition de la directive 2002/15/CEE du Parlement européen et du Conseil du 12 mars 2002 relatif à l'aménagement du temps de travail des personnes exécutant des activités mobiles de transport routier, ses dispositions ayant par ailleurs été intégrées dans le code du travail dans les articles L.214-1. à L.214-9. , l'article L.214-2. définissant en son paragraphe (2) la notion de temps de travail comme toute période comprise entre le début et la fin du travail, durant laquelle le salarié mobile est à son poste de travail, à la disposition de son employeur et dans l'exercice de ses fonctions ou de ses activités.

Elle est d'autre part régie par la convention collective de travail pour les transporteurs professionnels de marchandises par route du 9 mai 2006 déclarée d'obligation générale par règlement du 1ier décembre 2006, la notion de temps de travail, ici appelée *amplitude*, y étant également définie comme la période de temps entre le début et la fin du travail.

Tant la loi que la convention collective énumèrent ensuite les différentes tâches qui composent le temps de travail.

Celles-ci sont, et la Cour se réfère à cet effet à l'énumération donnée par l'article 5.1. de la convention collective dont la description est plus détaillée, précisant toutefois que ce sont les mêmes tâches que celles reprises par le paragraphe (2) de l'article L.214-2. du code du travail :

5.1.1. le temps nécessaire à la prise en charge ou à la remise du véhicule, si le véhicule n'est pas repris ou laissé au lieu de travail habituel ;

5.1.2. le temps consacré à la préparation et à la consigne du véhicule ainsi que celui consacré aux travaux administratifs (travaux de comptabilité, et de décompte, remise des recettes, signatures des registres du véhicule et remise des documents de service) ;

5.1.3. les heures de conduite effective ;

5.1.4. les travaux d'entretien, de contrôle et de réparation du véhicule dans la mesure où ils sont effectués, sur demande de l'employeur, par le conducteur lui-même ou si en faisant cela il réalise des travaux d'appoint ;

5.1.5. le temps consacré au chargement et au déchargement dans la mesure où la présence du conducteur est nécessaire ;

5.1.6. le temps pendant lequel il est à disposition de son employeur à son poste de travail et durant lequel il est prêt à accomplir éventuellement les travaux qui lui incomberaient, toutefois sans assurer une prestation effective;

5.1.7. le temps passé par le chauffeur comme convoyeur à côté du conducteur ou dans une couchette dans un véhicule en marche;

5.1.8. les pauses prescrites par la loi

étant précisé que l'amplitude ne doit pas dépasser 12 heures et le total des amplitudes consécutives ne devant pas dépasser le nombre de 6.

La loi du 21 décembre 2007 ne donnant aucune définition des heures supplémentaires, il convient de se référer à la définition de l'article 7 de la convention collective qui considère comme heures supplémentaires :

a) toutes les heures de travail qui dépassent le temps de travail hebdomadaire fixé sous l'article 6.3. (sur base de la semaine de 40 heures)

b) toutes les heures qui dépassent l'amplitude fixée à l'article 5.

Dans ses conclusions notifiées le 22 mai 2009, B réitère expressément ses contestations par rapport à son accord quant à la prestation d'heures supplémentaires.

C'est à tort que le tribunal du travail a appliqué à la demande le principe général selon lequel le salarié ne saurait mettre en compte des heures supplémentaires au gré de sa seule volonté, mais qu'il doit en justifier la nécessité et rapporter la preuve de l'accord de l'employeur.

Les heures supplémentaires prestées dans le domaine du transport routier sont en effet générées par la nature particulière du travail à accomplir qui est partiellement tributaire des aléas du trafic routier. L'approbation par l'employeur des missions confiées aux chauffeurs, laquelle n'est pas mise en doute en l'espèce, est par conséquent incompatible avec un défaut d'accord pour la prestation d'heures supplémentaires effectives requises pour l'accomplissement de la mission. (Cour, 09.01.1997, N° 18839 du rôle Triolux/ Bitorf).

Afin d'établir qu'il a effectivement presté les heures supplémentaires dont il réclame paiement, A a remis à la Cour un classeur contenant les disques tachygraphiques de la journée du 30 avril 2004, de tout le mois de mai 2004, de la période comprise entre le 1ier et le 5 juin 2004, de la journée du 23 décembre 2004, de l'année 2005 sauf pour les mois de février et mars 2005, de toute

l'année 2006 et des mois de janvier à avril 2007 ainsi que les relevés journaliers de ses heures de travail pour les mois de mai, juin et décembre 2004, pour l'année 2005 et l'année 2006 et pour les mois de janvier à avril 2007, ainsi qu'une farde de 88 pièces contenant les rapports hebdomadaires des années 2004 au mois d'avril 2007 par rapport tant aux heures de travail qu'aux kilomètres parcourus, annexant en outre à ses conclusions du 6 août 2009 un relevé détaillé des heures effectuées.

Il offre ensuite de prouver par toute voie de droit et notamment par voie d'expertise qu'entre le 1ier mai 2004 et le 30 avril 2007 il a presté à la demande et pour le compte de son employeur la société B les heures de travail supplémentaires plus amplement reprises sur le détail journalier des heures annexé à ses conclusions notifiées le 6 août 2009.

La Cour considère que cette offre de preuve, du fait que A y a annexé le détail des heures de travail prestées, n'encourt actuellement plus aucun reproche d'imprécision.

C'est encore à tort que B s'y oppose au motif où qu'il n'y aurait lieu d'ordonner une expertise que dans les cas où des constations ou une consultation ne pourraient suffire à éclairer le juge arguant que l'expertise ne pourrait en aucun cas être ordonnée pour pallier à l'absence de commencement de preuve de la partie qui la requiert.

Les disques tachygraphiques ainsi que les relevés journaliers et hebdomadaires des heures de travail et des kilomètres parcourus versés par A sont en effet du moins de nature à indiquer que le chauffeur du camion en question a effectué les distances y inscrites et que les trajets aux dates et heures y indiqués ont été accomplis dans le cadre des missions attribuées au chauffeur par l'employeur avec son consentement.

Ces pièces, une fois évaluées par un expert qui dispose de l'outil informatique nécessaire pour procéder notamment à l'exploitation des disques tachygraphiques, permettront dès lors de déterminer d'abord le nombre d'heures effectivement prestées et ensuite le nombre d'heures supplémentaires au vu de l'article 7 de la convention collective.

Comme A verse en outre les bulletins de salaire de la période de référence, l'expert pourra de même se prononcer sur le solde redû du chef de paiement d'heures supplémentaires.

Il y a partant lieu de nommer avant tout autre progrès en cause un expert avec la mission plus amplement définie dans le dispositif du présent arrêt.

Les majorations de salaire du chef du travail du samedi, dimanche, des jours fériés et travail de nuit

Si c'est à bon droit que B s'oppose à toute majoration pour les heures de travail prestées un samedi, la convention collective ne prévoyant pas de supplément de salaire pour le samedi, l'article 11.1. de la convention collective prévoit

néanmoins un supplément de 70% pour le travail du dimanche, l'article 11.2. un supplément de 100% pour le jours fériés et l'article 11.3. un supplément de 15% pour les heures prestées entre 22.00 et 06.00 heures.

Il se dégage par ailleurs des bulletins de salaire versées que B ne conteste pas le principe-même du paiement de ces majorations de salaire vu qu'elle en a tenu compte, les parties n'étant cependant pas en accord par rapport au nombre d'heures de travail effectivement prestées respectivement payées de ce chef.

L'exploitation des disques tachygraphiques et des relevés journaliers et hebdomadaires versés par A qui contiennent des dates et heures précises pourra néanmoins départager les parties à cet égard de sorte que le calcul des heures de dimanche, de jour férié et de travail de nuit sera inclu dans la mission de l'expert.

Dans l'attente du résultat de cette mesure d'instruction, il y a lieu de surseoir à statuer sur le mérite de l'appel.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat chargé de la mise en état,

reçoit l'appel ;

avant tout autre progrès en cause :

nomme expert le sieur Jak Sassel, demeurant à L-4345 Esch-sur-Alzette, 4, rue Théodore de Wacquant, avec pour mission, de concilier les parties si faire se peut, sinon, dans un rapporté détaillé, écrit et motivé :

« de déterminer sur base des disques tachygraphiques ainsi que des relevés journaliers et rapports hebdomadaires des heures de travail et kilomètres parcourus, le nombre total d'heures de travail prestées par A pour le compte de la société anonyme B pendant la période du 18 septembre 2004 au 30 avril 2007, de déterminer sur base des mêmes pièces le nombre d'heures supplémentaires conformément à l'article 7.1. de la convention collective de travail pour les transports professionnels de marchandises par route du 9 mai 2006 ainsi que le nombre d'heures travaillées les dimanche, jours fériés ainsi que de nuit,

de dresser le décompte entre parties et plus particulièrement déterminer le solde devant revenir de ce chef à A en tenant compte, sur base des bulletins de salaire versés, des montants et majorations d'ores-et-déjà payés de ce chef par l'employeur, tenant de même compte des adaptations indiciaires du salaire échues entre le 18 septembre 2004 et le 30 avril 2007 »

ordonne à A de consigner la somme de 750 € à titre de provision à valoir sur la rémunération de l'expert à la Caisse des consignations de l'Etat en application de l'article 1er (1) de la loi du 29 avril 1999 sur les consignations auprès de l'Etat pour le **31 décembre 2010** au plus tard et d'en justifier au greffe de la Cour sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du nouveau code de procédure civile ;

dit que l'expert pourra dans l'accomplissement de sa mission s'entourer de tous renseignements utiles et notamment recueillir l'avis de tierces personnes ;

charge Madame le conseiller Astrid MAAS du contrôle de cette mesure d'instruction ;

dit que l'expert devra en toute circonstance informer ce magistrat de l'état de ses opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer ;

dit que si ses honoraires devaient dépasser le montant de la provision versée, l'expert devra en avertir ledit magistrat et ne continuer ses opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire ;

dit qu'en cas d'empêchement du conseiller commis ou de l'expert, il sera procédé à leur remplacement par simple ordonnance du président de chambre ;

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe de la Cour le **30 avril 2011** au plus tard ;

renvoie le dossier au magistrat de la mise en état en son audience du **jeudi, 12 mai 2011, à 15 heures, salle CR.0.19 de la Cour d'appel** ;

réserve tous autres droits des parties ainsi que les demandes des deux parties en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ainsi que les frais.