Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du douze novembre deux mille neuf

Numéro 34042 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 suppléant Gilles HOFFMANN, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 27 juin 2008,

comparant par Maître Mario DI STEFANO, 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 HOFFMANN,

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

LA COUR D'APPEL:

Par jugement du 28 avril 2008, le tribunal du travail de Luxembourg a dit non fondée la demande de A dirigée contre son ancien employeur, la société anonyme B S.A., en paiement d'heures supplémentaires portant sur la somme de 15.076,87 € et d'un montant p.m. du chef d'heures de nuit, de jours fériés légaux et de travail dominical et d'une indemnité de procédure de 1.000 €.

Pour statuer ainsi, la juridiction du premier degré a rejeté la demande en paiement portant sur quelque 825 heures supplémentaires effectuées durant la période du 1er septembre 2004 au 15 octobre 2007 faute par le requérant de préciser le nombre exact d'heures prestées et la date des différentes prestations. Il a de même rejeté la demande d'expertise formulée à titre subsidiaire par le requérant, aucun commencement de preuve n'étant rapporté en l'espèce.

Par exploit d'huissier du 27 juin 2008, A a régulièrement interjeté appel contre le jugement précité et il conclut à voir condamner l'intimée à lui payer, sur base d'un décompte Sassel la somme de 3.165,95 € du chef d'heures supplémentaires, de nuit, de jours fériés légaux et de travail dominical. Il demande encore à la voir condamner à lui rembourser sur base de l'article 240 du NCPC la somme de 1.262,25 € qu'il a dû débourser pour faire établir ledit décompte et une indemnité de procédure de 1.000 €.

La partie intimée dit former *appel incident* contre le jugement en ce qu'elle fait valoir que le tribunal aurait dû déclarer la demande irrecevable pour libellé obscur, exception qu'elle soutient avoir invoquée en première instance. Au fond, elle conclut à la confirmation du jugement. Elle conteste l'accord de l'employeur quant à la prestation des heures supplémentaires prestées et soutient que la production d'un rapport unilatéral en instance d'appel ne saurait suppléer l'absence de précision initiale de la demande. Elle conclut au rejet de la demande en remboursement des frais dudit rapport sur la base de l'article 240 du NCPC. Elle réclame une indemnité de procédure de 1.000 €.

L'appelant conclut au rejet de l'exception tirée du libellé obscur pour cause de forclusion, l'intimée ne l'ayant pas soulevée en première instance avant toute défense au fond. Il soutient qu'en raison de la nature particulière du transport routier, l'accord préalable de l'employeur n'est pas requis et fait enfin valoir que l'expert Sassel est le seul au pays à disposer du logiciel nécessaire pour établir le décompte sur base des disques tachygraphiques.

L'intimée de répliquer que le temps de travail ne se compose pas uniquement du temps de conduite -elle est d'accord pour dire qu'en raison

des aléas du trafic routier, l'accord préalable de l'employeur n'est pas requis - mais encore du temps consacré au chargement et déchargement, au nettoyage et à l'entretien technique, la prise en charge et la préparation du véhicule (elle renvoie aux articles 5.1.1 à 5.1.5. de la convention collective) et conteste son accord « pour le cas où l'examen des pièces révèlerait une manipulation erronée du tachygraphe ou une durée anormalement longue pour l'accomplissement de ces tâches ». Elle soutient en ordre subsidiaire que le rapport Sassel lui est inopposable et que si la Cour devait en tenir compte, les heures supplémentaires prestées antérieurement au 31 octobre 2004 seraient prescrites par application de l'article 2277 du Code civil.

Le moyen de l'intimée erronément qualifié d'appel incident contre le jugement consistant à soutenir que le tribunal du travail n'aurait pas accueilli l'exception qu'elle aurait opposée en première instance et tirée du libellé obscur de la demande n'est pas fondé étant donné qu'il ne ressort pas de la décision attaquée que la société eût invoqué cette exception avant toute défense au fond de sorte qu'elle est forclose à en faire état pour la première fois en instance d'appel.

Dès lors que la société intimée admet, eu égard à la nature et aux contingences particulières du transport routier international, qu'exiger que le salarié rapporte la preuve d'un accord préalable de l'employeur quant à la prestation des heures supplémentaires qu'il prétend avoir effectuées serait incompatible avec les exigences en découlant, le litige se confine à ce que la société circonscrit par « activités accessoires reprises aux articles 5.1.1, 5.1.2., 5.1.4. et 5.1.5 » de la convention collective et se réserve le droit « où l'examen des pièces révèlerait une manipulation erronée du tachygraphe ou une durée anormalement longue pour l'accomplissement de ces tâches » de contester son accord pour la prestation desdites activités.

C'est à bon droit que la société argue du caractère inopposable à son égard du rapport d'expertise unilatéral dressé sur demande de l'intimée par Jak Sassel.

En principe, le rapport d'expertise est inopposable à toute personne qui n'a pas été appelée ou représentée aux opérations d'expertise La raison de cette règle consiste en la sauvegarde des droits de la défense de la partie contre laquelle on veut invoquer un rapport d'expertise lors de l'élaboration duquel elle n'a pas pu présenter ses observations. Ces droits de la défense ne sont pas sauvegardés par la seule communication, dans l'instance dans laquelle il est invoqué, d'un rapport élaboré en l'absence de la partie à laquelle on veut l'opposer.

Etant donné cependant qu'il serait trop onéreux de confier une mission d'expertise à un expert autre que celui qui a été chargé par l'appelant, ce d'autant plus que l'appelante se réserve le droit de prendre position une fois

que ce dernier lui aura détaillé les opérations effectuées et qu'elle ne conteste pas non plus l'affirmation de l'appelant selon lequel ledit expert serait le seul au Luxembourg à posséder l'outil informatique nécessaire pour procéder à l'exploitation des disques tachygraphiques, il convient, pour rendre le rapport contradictoire à l'égard de l'appelante, de confier à l'expert Sassel la mission reprise au dispositif.

Les autres demandes des parties sont réservées.

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 principal,

avant tout autre progrès en cause :

nomme expert le sieur Jak Sassel, avec pour mission, *de concilier les parties si faire se peut*, sinon, dans un rapporté détaillé, écrit et motivé :

« de fournir aux parties les explications nécessaires relatives aux travaux qu'il a accomplis en vue du relevé qu'il a confectionné pour le compte de A dans le litige l'opposant à son ancien employeur B,

de recueillir la prise de position des parties et d'en faire état dans le rapport à dresser » ;

ordonne à A de consigner la somme de 250 € 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 **15 décembre 2009** 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 Monsieur le conseiller Roger LINDEN 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 **15 février 2010** au plus tard ;

renvoie le dossier au magistrat de la mise en état en son audience du **jeudi, 25 février 2010, à 15 heures, salle CR.0.19 de la Cour d'appel** ;

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

Lecture du présent arrêt a été faite à la susdite audience par Madame le conseiller Astrid MAAS, en présence de Monsieur le greffier Paul WAGNER.