Exempt- appel en matière de droit du travail

Audience publique du trente et un mars deux mille onze

Numéro 35380 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Pierre CALMES, conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

Entre:

A, demeurant à F-,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 29 février 2008,

comparant par Maître Pascal PEUVREL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société à responsabilité limitée B, établie et ayant son siège social à L-, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Fernand ENTRINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par jugement du 8 janvier 2008, le tribunal du travail de Luxembourg a déclaré abusif le licenciement avec préavis du 31 mai 2005 prononcé par la société à responsabilité limitée B à l'encontre du salarié A, rejeté la demande de ce dernier en réparation du préjudice matériel et déclaré fondée à hauteur de 1.500 € celle en réparation du préjudice moral. Il a en outre déclaré non fondées ses demandes en paiement d'une indemnité compensatoire pour jours de congé non pris, d'arriérés de salaire, d'heures supplémentaires et de frais de route. Il a condamné la société aux frais et dépens de l'instance et à verser au requérant une indemnité de procédure de 750 €.

Par exploit d'huissier du 29 février 2008, A a régulièrement interjeté appel contre le jugement du 8 janvier 2008 - l'enrôlement devant la Cour date du 15 octobre 2009 - et il conclut, par réformation, à se voir allouer du chef des différentes demandes la somme de 30.046,60 €, ramenée en cours d'instance à 24.093,44 €, de même que 2.500 € à titre d'indemnité de procédure.

La société conclut à la surséance en attendant le sort réservé à une plainte pénale déposée contre son ancien salarié. Elle demande subsidiairement à la Cour de confirmer le jugement dont appel et à se voir allouer une indemnité de procédure de 1.500 €.

La demande en surséance de la société est à rejeter dès lors qu'il ne ressort pas des éléments du dossier que l'action publique a été valablement déclenchée - un dépôt de plainte entre les mains du parquet ne met pas en mouvement l'action publique - et que les faits dénoncés, même établis, n'auraient aucune incidence sur l'issue de l'instance civile.

I. Les heures supplémentaires

Exposant avoir dû en effectuer à la demande de son employeur, A, chauffeur routier, concluait à la condamnation de la société à lui payer la somme de 14.505,48 €. Le tribunal du travail a rejeté la demande faute par le salarié d'avoir établi avoir effectué de telles heures supplémentaires à la demande de son employeur, la juridiction ajoutant que même si l'exploitation des disques tachygraphiques devait conclure à un nombre d'heures prestées supérieur à celui que le salarié devait conventionnellement effectuer, l'accord de l'employeur à les voir prestées ne s'en trouverait toujours pas établi.

Contrairement à la position adoptée par la juridiction de première instance, l'accord préalable de l'employeur à la prestation d'heures supplémentaires n'a pas à être formellement rapporté par le salarié étant donné que lui imposer cette charge de la preuve reviendrait à ne pas tenir compte des aléas liés au transport routier, le salarié étant mis dans l'impossibilité d'établir cet accord préalable par les moyens de preuve légaux à sa disposition. Cependant, même si l'exploitation des disques tachygraphiques établit un nombre d'heures enregistrées supérieur au nombre d'heures normal à prester par le salarié, la différence ne constituera pas nécessairement des heures supplémentaires dès lors qu'il conviendra dans un deuxième temps de faire application des dispositions de la convention collective en matière de transports routiers invoquée à bon droit par la partie B aux fins de déterminer à quel titre lesdites heures ont été prestées.

A entend établir le quantum des heures effectuées à bord du véhicule mis à sa disposition par son employeur au moyen des disques tachygraphiques que l'employeur devrait verser et dont l'exploitation serait à confier à un expert.

C'est tout d'abord à bon droit que l'employeur renvoie au règlement grand-ducal du 29 janvier 1987 portant exécution et fixant les sanctions des infractions aux dispositions du règlement CEE 3821/85 du Conseil des communautés Européennes concernant l'appareil de contrôle dans le domaine des transports par route. Ce règlement grand-ducal, abrogé depuis lors par celui du 13 octobre 2006, était en effet applicable durant la relation de travail des parties litigantes.

L'article 3 dudit règlement est, quant à ses passages pertinents pour la solution du litige, de la teneur suivante :

Les véhicules que le règlement (CEE) 3821/85 du Conseil du 20 décembre 1985, concernant l'appareil de contrôle dans le domaine des transports par route, a exemptés de l'obligation d'être équipés d'un appareil de contrôle et qui sont énumérés ci-après doivent, pour autant qu'ils sont soumis à l'immatriculation au Luxembourg, être équipés d'un appareil enregistrant sur disque au moins la vitesse, la distance parcourue et les arrêts effectués en cours de route :

1) …
2) …
3) …
4) …

Le règlement CEE 3821/85 retient dans son article 1er que l'appareil de contrôle doit répondre, en ce qui concerne ses conditions de construction, d'installation, d'utilisation et de contrôle aux prescriptions dudit règlement, y

compris les annexes I ou IB et II. L'article 3 dispose que « l'appareil de contrôle est installé et utilisé sur les véhicules affectés aux transports par route de voyageurs ou de marchandises et immatriculés dans un Etat membre, à l'exception des véhicules visés à l'article 4 et à l'article 14 paragraphe 1 du règlement CEE 3820/85.

Aux termes de l'article 4 du règlement CEE 3820/85, il ne s'applique pas *1) aux transports effectués au moyen de véhicules affectés aux transports de marchandises et dont le poids maximal autorisé, y compris celui des remorques ou des semi-remorques, ne dépasse pas 3,5 tonnes.*

La société soutient que A n'a conduit que des véhicules dont le poids ne dépassait pas 3,5 tonnes de sorte que ces derniers n'étaient pas équipés d'un appareil de contrôle.

La Cour renvoie, en ce qui concerne la définition et les caractéristiques de « l'appareil de contrôle » à l'annexe I du règlement CEE 3821/85 sous les points I, II et III.

Les parties, en mentionnant les disques tachygraphiques qu'il y aurait lieu de produire, visent en fait les feuilles d'enregistrement à insérer dans cet appareil de contrôle, ce dernier devant contenir entre autres des dispositifs indicateurs de la distance parcourue (compteur totalisateur), de la vitesse (tachymètre), de temps (horloge) de même que des dispositifs enregistreurs comprenant un enregistreur de la distance parcourue, un enregistreur de la vitesse ainsi qu'un ou des enregistreurs.(annexe I, sous III, a) 1.)

La société verse une copie du permis de conduire de A duquel il ressort qu'il est titulaire d'un permis de conduire B1 lui permettant de conduire des véhicules ne dépassant pas la charge de 3,5 tonnes. (pièce numéro 4 de l'intimée)

A conteste la pertinence dudit document qui selon lui, mais à tort, serait illisible, en ce qu'il demande à la Cour d'enjoindre à la société de verser la carte technique du ou des véhicules conduits par ce dernier aux fins d'en vérifier le poids maximal.

Cette demande est à rejeter.

Outre le fait qu'il lui appartiendrait de soumettre à la Cour toute information utile quant au(x) type(s) de véhicule(s) utilisé(s) durant la relation de travail, il n'est pas soutenu par ce dernier qu'il eût de façon délibérée et illégale circulé sur la voie publique au moyen de véhicules pour la conduite desquels il ne possédait pas de permis de conduire valable.

La Cour admet comme établi que l'appelant a durant la relation de travail considérée conduit des véhicules qui ne dépassaient pas le tonnage tel qu'indiqué sur son permis de conduire et que ces véhicules étaient exemptés de l'obligation d'être munis d'un appareil de contrôle.

L'article 3 du règlement grand-ducal soumet certains des véhicules exemptés de l'obligation d'être munis d'un appareil de contrôle à l'obligation d'être équipés d'un appareil enregistrant sur disque au moins la vitesse, la distance parcourue et les arrêts effectués en cours de route. Cette liste limitative (points 1-4) contenue à l'article 3 (voir ci-dessus) ne mentionne cependant pas les véhicules de moins de 3,5 tonnes.

L'offre de preuve de l'appelant en ce qu'il demande à voir instituer une expertise technique aux fins d'exploitation des disques tachygraphiques est dans ces conditions à rejeter.

L'appelant fait valoir en ordre subsidiaire que les fiches de travail qu'il a rédigées (pièces 8-33 de l'appelant) vaudraient preuve des heures prestées au service de son employeur.

Il ne s'agit cependant pas de fiches de travail, mais d'une énumération des trajets que le salarié dit avoir effectués durant les mois de juin 2004 à juillet 2005 et du nombre d'heures afférent. Elle ne saurait faire preuve contre l'employeur étant donné qu'elle repose sur les seules déclarations du salarié, cette énumération n'ayant été soumise pour vérification et approbation ni aux clients desservis par l'appelant, ni à l'employeur.

L'offre de preuve par témoins de l'appelant aux termes de laquelle (conclusions du 28 janvier 2010, page 7 , point 1.) il entend établir avoir durant toute la période où il était au service de la société B régulièrement presté des heures supplémentaires pour le compte et à la demande de l'employeur *telles qu'elles découlent des relevés établis* n'est pas pertinente en ce que les relevés constituent une énumération des trajets et heures apparemment nécessitées pour les effectuer, l'appelant restant cependant en défaut de préciser lesquelles des heures effectuées seraient à comptabiliser au titre d'heures supplémentaires.

L'appel de A n'est partant pas fondé de ce chef.

II. Les autres volets entrepris

1. le dommage matériel

Le tribunal du travail a retenu que le salarié, abusivement licencié le 31 mai 2005 avec un préavis de deux mois et qui a retrouvé un emploi à partir du 1er septembre 2005 n'avait pas établi avoir fait des recherches pour

retrouver un emploi, de sorte qu'il a rejeté la demande portant sur la somme de 8.923,32 €.

A réclame en instance d'appel le montant de 3.183,20 € en faisant valoir que la période durant laquelle son préjudice se trouve en relation causale avec son préjudice est de six mois, l'appelant réclamant pour les mois durant lesquels il a occupé un nouvel emploi moins bien rémunéré la différence entre l'ancien et le nouveau salaire.

Si l'appelant n'avait pas activement recherché un emploi, il n'en aurait certainement pas retrouvé un avec effet à partir du 1er septembre 2005. Il a partant droit à la perte de salaire subie durant le mois d'août 2005. Le salaire touché auprès du nouvel employeur est inférieur à celui qu'il aurait continué à toucher auprès de B de sorte que la Cour fixe à quatre mois la période qui lui aurait été nécessaire pour retrouver un emploi à rémunération sensiblement équivalente.

A aurait touché durant la période concernée (août - novembre 2005) auprès de B la somme brute de (4 x 1.972,20) 7.888,8 €. Il a touché auprès de son nouvel employeur Asap durant les mois de septembre à novembre 2005 (3 x 10 x 173) une rémunération brute de 5.190 €. Le préjudice matériel se chiffre partant à 2.698,8 €, étant encore entendu qu'il n'est pas établi qu'il a touché des indemnités de chômage durant le mois d'août 2005. Le jugement est à réformer sur ce point.

2. l'indemnité compensatoire pour jours de congé non pris

La demande du salarié tendant à se voir allouer pour l'année 2004 à titre de congé non pris la somme de 1.402,20 € et pour 2005 celle de 1.635,90 € a été rejetée par le tribunal, motif pris de ce que la demande relative à l'année 2004 était prescrite et qu'il n'avait pas demandé le report des congés lui redus en 2005 jusqu'au 31 mars 2006. Le tribunal du travail a encore retenu dans la motivation du jugement qu'il ressortait de la lettre du 21 juillet 2005 adressée par le syndicat OGBL à l'employeur que le salarié avait été obligé par l'employeur de prendre le solde du congé lui restant dû pour 2005 durant le préavis légal.

Même si la motivation du tribunal que le salarié n'a pas été en mesure de demander le report des congés de 2005 jusqu'en mars 2006 est inexacte en ce que les relations de travail ont cessé fin juillet 2005, l'appelant ne fait valoir aucun moyen qui devrait amener la Cour à réformer le jugement dont appel.

L'offre de preuve (conclusions du 28 janvier 2010, page 7, point 2) par témoins aux termes de laquelle il entend établir *qu'il lui était impossible de prendre un quelconque jour de congé alors que ceux-ci ont été*

systématiquement refusés par la société B n'est pas pertinente en ce qu'il n'y a pas lieu de rechercher les raisons qui ont empêché le salarié de prendre ses congés, mais si et dans quelle mesure une indemnité compensatoire était redue.

L'appel n'est partant pas fondé de ce chef.

3. les arriérés de salaire

La demande du requérant en allocation de 400 € du chef de 23 heures de travail prestées le 5 mai 2005 (jour férié de l'ascension) a été rejetée par le tribunal au motif qu'il était resté en défaut d'établir sa demande.

A fait valoir en instance d'appel qu'il ressortirait de la fiche de salaire du mois de mai 2005 qu'il a travaillé un jour férié rémunéré à hauteur de 186,96 €, montant qu'il n'a cependant pas touché de sorte qu'il conclut à se voir allouer ledit montant.

L'intimée n'a pas pris position.

Il ressort du bulletin de salaire du mois de mai 2005 (pièce 28 de l'appelant) que le salarié est rémunéré au taux normal pour avoir travaillé 16 « heures fériées ». Les heures travaillées les jours fériés étant rémunérées au double du taux horaire normal, il est à admettre que A a travaillé huit heures durant un jour férié au mois de mai 2005. Il soutient d'ailleurs et n'est pas contredit sur ce point qu'il s'agissait du jour de l'Ascension.

Le montant de 186,96 € est intégré dans le salaire mensuel brut de 2.792,09 €. Même si l'affirmation de l'appelant qui soutient ne pas avoir touché ce montant n'a pas été contestée par l'intimée, la Cour ne voit cependant pas la raison pour laquelle l'employeur aurait spécifiquement omis de lui régler cette somme, de sorte qu'il y a lieu à réouverture des débats et d'inviter la société à prendre position.

4. les frais de déplacement

Les débours professionnels du salarié que la société est tenue de prendre à sa charge en tant que dépenses prévisibles sont énumérées à l'article 15 de la convention collective. Une pièce justificative de ces dépenses est à fournir à l'employeur.

L'appelant ne verse cependant aucune pièce justificative de ces dépenses de sorte que le jugement est à confirmer en ce que le tribunal du travail a dit la demande non fondée.

5. les indemnités de procédure

Ce volet est à réserver en attendant l'arrêt définitif de la Cour d'appel.

PAR CES MOTIFS:

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

reçoit l'appel principal,

dit qu'il n'y a pas lieu à surséance,

dit l'appel partiellement fondé,

réformant:

condamne la société à responsabilité limitée B à payer à A du chef de réparation du préjudice matériel la somme de 2.698,80 €,

ordonne la réouverture des débats afin de permettre aux parties d'instruire le volet relatif aux arriérés de salaire,

confirme le jugement pour le surplus,

réserve les demandes en indemnités de procédure et les frais,

renvoie le dossier devant le magistrat de la mise en état en sa conférence du 5 mai 2011 à 15.00 heures, salle CR.0.19 de la Cour d'appel.

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.