Exempt- appel en matière de droit du travail

Audience publique du sept juillet deux mille onze

Numéro 36086 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;

Astrid MAAS, conseiller;

Roger LINDEN, conseiller;

Paul WAGNER, greffier.

Entre:

A, chauffeur professionnel, demeurant à F-,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 7 mai 2010,

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

et:

la société anonyme B, établie et ayant son siège social à L-, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête du 21 mai 2008, A, ayant été en qualité de chauffeur routier aux services de la société anonyme B ,a fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette aux fins de le voir condamner à lui payer du chef d'arriérés de salaire la somme précisée en cours d'instance de 6.586,90 € de même qu'une indemnité compensatoire pour jours de congé non pris de 2.842,90 € et une prime pour mise à disposition du permis ADR de 1.236,63 €.

Par jugement du 25 mars 2010, le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette a dit non fondée la demande du requérant en communication des disques tachygraphiques portant sur la période du 2 août 2004 au 8 mai 2007 et sans objet celle portant sur la période du 9 mai 2007 au 15 janvier 2008. Il a quant à cette dernière période institué une expertise aux fins de déterminer, sur base des disques tachygraphiques, le nombre d'heures supplémentaires effectuées par le salarié et les comparer avec le nombre d'heures que l'employeur lui avait payées et fixer le cas échéant le solde devant lui revenir de ce chef. Il a dit fondée la demande en obtention d'une indemnité compensatoire pour jours de congé non pris à concurrence de la somme de 2.233,72 € et fixé pour continuation des débats celle portant sur la prime pour mise à disposition du permis ADR.

Par exploit d'huissier du 7 mai 2010, A a régulièrement relevé appel du jugement lui notifié le 29 mars 2010 et il conclut, par réformation, à voir reformuler la mission d'expertise confiée à l'expert Jacques Sassel, de même qu'à se voir communiquer les feuilles d'enregistrement (disques tachygraphiques) couvrant la période du 2 août 2004 au 8 mai 2007, sinon du premier mars 2007 au 8 mai 2007. Il réclame une indemnité de procédure de 1.500 €.

La société intimée conclut à la confirmation du jugement, au rejet des offres de preuve telles que libellées et à l'octroi d'une indemnité de procédure de 1.000 €.

I. La délivrance des disques tachygraphiques.

A avait conclu en première instance à se voir remettre, sous peine d'astreinte à prononcer contre l'employeur, les disques tachygraphiques portant sur la période du 2 août 2004, date de son entrée en fonctions jusqu'au 15 janvier 2008, le salarié ayant démissionné avec préavis le 12 janvier 2008.

Le tribunal du travail a déclaré sans objet la demande pour autant qu'elle vise la période du 9 mai 2007 au 15 janvier 2008, l'employeur s'étant engagé à les verser à l'issue d'une procédure de référé.

Quant à la période antérieure, la demande a été rejetée au double motif que l'employeur soutenait ne plus en être en possession, l'article L.214-7. du Code du travail tel qu'issu de la loi du 21 décembre 2007 sur lequel le requérant basait sa demande et qui prévoit l'obligation pour l'employeur de les conserver pendant un délai de deux ans après la période couverte, n'ayant pas d'effet rétroactif et n'étant entré en vigueur que le premier mars 2008.

L'appelant fait valoir que la loi du 21 décembre 2007 entrée en vigueur le 1er mars 2008 avait un effet rétroactif de sorte que l'employeur qui était en possession des disques tachygraphiques devait les conserver depuis le 31 décembre 2005 sinon à partir du 1er mars (avril) 2006. Même si la loi ne devait pas avoir de caractère rétroactif, l'employeur devait à tout le moins respecter le délai de conservation d'une année de sorte qu'il devrait produire les disques à partir du 31 décembre 2006, sinon à partir du 1er mars 2007.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement et au débouté de la demande d'indemnisation pour non-respect de la loi.

L'article L. 214-7. du Code du travail issu de la loi du 21 décembre 2007 est entré en vigueur le premier mars 2008 (art.2 de la susdite loi). Il oblige l'employeur de conserver les feuilles d'enregistrement (i.*e. disques tachygraphiques ;* voir en ce sens Cour 35380 du 31 mars 2011) au moins deux ans après la période couverte. (art.214-7. deuxième alinéa) Sur demande, l'employeur est tenu de remettre au salarié mobile une copie de ces pièces (troisième alinéa).

Avant l'entrée en vigueur de la loi du 21 décembre 2007 étaient applicables les dispositions du règlement CEE 3821/85 du Conseil du 20 décembre 1985 concernant l'appareil de contrôle dans le domaine des transports par route. L'article 14 point 2. faisait obligation à l'entreprise de conserver les feuilles d'enregistrement pendant au moins un an après leur utilisation.

L'article L.214-7. du Code du travail entré en vigueur le premier mars 2008 s'est appliqué immédiatement aux situations en cours, partant également à la période antérieure au 1er mars 2008 pour laquelle l'employeur était tenu de conserver les feuilles d'enregistrement, et ce dans la limite d'une année non encore révolue à la date du 1er mars 2008. Il en découle que l'employeur devait, à partir du premier mars 2008, conserver les feuilles d'enregistrement couvrant la période se situant entre le deux mars 2007 et le premier mars 2008, non plus durant une année, mais durant deux années.

C'est partant erronément que le tribunal du travail a retenu que l'employeur n'est pas tenu de remettre au salarié les feuilles d'enregistrement couvrant la période antérieure au 9 mai 2007. Il a l'obligation de remettre au salarié celles couvrant la période du 2 mars 2007 au 8 mai 2007, étant entendu que

l'employeur a déclaré disposer des feuilles d'enregistrement couvrant la période subséquente du 9 mai 2007 au 15 janvier 2008.

N'en disposant plus, l'employeur ne saurait, tel que le demande l'appelant, être astreint à les remettre.

La Cour juge préférable dans ces conditions d'attendre le résultat de la mesure d'instruction dont question ci-dessous qui est susceptible de fournir des éléments de réponse pour la période subséquente de mai 2007 à janvier 2008, la juridiction à laquelle l'affaire sera renvoyée étant alors mise dans la possibilité de tirer les conséquences adéquates de l'omission de l'employeur de produire les disques tachygraphiques manquants.

II. Les heures supplémentaires et autres majorations

Le requérant réclamait en première instance la somme de 6.586,90 € représentant la majoration non réglée au titre des heures supplémentaires (25%), des heures de nuit (15%) et des heures prestées le dimanche (70%) et ce durant la période du 9 mai 2007 au 15 janvier 2008.

Le tribunal a déclaré l'offre de preuve par expertise pertinente dans la mesure où le requérant entend établir par les disques tachygraphiques avoir non seulement presté des heures supplémentaires, mais encore de telles heures à majorer pour avoir été prestées les dimanches. Il a en revanche déclaré irrecevable l'offre de preuve pour autant qu'il entendait établir avoir presté tant des heures supplémentaires durant la nuit que des heures « normales » à majorer de suppléments pour travail de nuit ou de dimanche étant donné qu'il ne saurait établir par expertise judiciaire l'accord de l'employeur de prester des heures normales pendant une période donnant lieu à majoration, la convention collective stipulant expressément qu'en cas de travail de nuit et de dimanche, l'accord de l'employeur est nécessaire.

L'appelant fait grief au tribunal de ne pas avoir fait application de la jurisprudence constante en matière d'heures supplémentaires étant donné qu'il a refusé de l'appliquer pour les heures de travail effectuées la nuit et les dimanches. Il conclut partant à la reformulation de la mission, sinon à une autre mission.

L'intimée dit avoir payé de mai 2007 à janvier 2008 toutes les heures supplémentaires prestées et renvoie tant aux fiches de rémunération qu'aux stipulations de la convention collective concernant le travail de nuit et dimanche qui n'aurait jamais été presté de son accord. Elle demande la confirmation du jugement en ce que le tribunal a retenu que les heures normales prestées la nuit ou le dimanche ne sont rémunérées qu'en cas d'accord exprès préalable de l'employeur, non établi en l'espèce.

L'appelant réclame uniquement le paiement de la majoration des heures supplémentaires, de même que celle relative au travail de nuit et de dimanche.

La Cour en déduit partant que lesdites heures supplémentaires de même que celles prestées durant la nuit et les dimanches ont été payées par l'employeur au tarif horaire normal non majoré.

L'appelant ne détaille pas autrement sa demande. La Cour part de l'hypothèse qu'il réclame ce qu'il considère comme étant un solde en ayant comparé les relevés qu'il a établis sur base de la copie des disques tachygraphiques en sa possession avec les mentions contenues dans les fiches de rémunération.

Il n'est pas possible à l'heure actuelle, tel que l'a fait le tribunal du travail, d'inclure respectivement d'exclure d'emblée certaines revendications salariales en raison précisément de la complexité des dispositions de la convention collective du travail concernant les heures considérées comme prestées au service de l'employeur et du manque d'information de la part du salarié quant aux circonstances l'ayant notamment amené à prester des heures supplémentaires respectivement de nuit ou de dimanche.

Il conviendra partant dans un premier temps de faire un relevé détaillé des heures prestées sur base des disques tachygraphiques fournis, de les catégoriser au regard de leur nature, de tenir compte de la rémunération versée au salarié, de recueillir les observations des parties en cause quant à l'imputation de ces heures et la prise en compte ou non de celles- ci lors de l'établissement des fiches de rémunération et de dresser un voire deux décomptes(selon les positions adoptées), le tout au regard des dispositions de la convention collective, respectivement des arguments soulevés par les parties quant à l'application de celles-ci.

Il conviendra par après à la juridiction du renvoi, au vu du détail notamment des explications fournies, de trancher en droit les points encore litigieux entre les parties.

L'affaire est renvoyée devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette autrement composé.

Aucune des parties n'a droit à une indemnité de procédure, la condition de l'iniquité n'étant remplie dans le chef d'aucune d'elles.

PAR CES MOTIFS:

reçoit l'appel,

le dit partiellement fondé,

dit que l'employeur est tenu de mettre à la disposition du salarié les disques tachygraphiques couvrant la période du **2 mars 2007 au 12 janvier 2008**,

rejette la demande du salarié en communication, sous peine d'atreinte, des disques tachygraphiques couvrant la période du 2 mars au 8 mai 2007 et enjoint aux parties de conclure sur cette demande au vu du résultat de la mesure d'expertise dont question ci-après,

confirme le jugement en ce que le tribunal du travail a institué une mesure d'expertise,

dit que la mission est à reformuler de la manière suivante :

faire un relevé détaillé des heures prestées sur base des disques tachygraphiques fournis durant la période du 9 mai 2007 au 12 janvier 2008, les catégoriser au regard de leur nature, tenir compte de la rémunération versée au salarié, recueillir les observations des parties en cause quant à l'imputation de ces heures et la prise en compte ou non de celles- ci lors de l'établissement des fiches de rémunération et dresser un voire deux décomptes(selon les positions adoptées), le tout au regard des dispositions de la convention collective, respectivement des moyens soulevés par les parties quant à l'application de celles-ci,

renvoie le dossier devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette autrement composé,

rejette les demandes en indemnité de procédure,

condamne la société anonyme B aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Sabrina Martin, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.