Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du quinze décembre deux mille onze

Numéro 36493 du rôle.

Composition:

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

Entre:

A, demeurant à D-,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISE d'Esch-sur-Alzette du 18 août 2010,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

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

intimée aux fins du prédit exploit LISE,

comparant par Maître Gérard SCHANK, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par jugement du 15 juillet 2010, le tribunal du travail de Luxembourg a débouté le salarié A de sa demande tendant à voir condamner son ancien employeur, la société anonyme B, à lui payer du chef d'heures supplémentaires prestées et frais de route un montant évalué à 10.000 € + p.m.

La juridiction du premier degré a retenu que le requérant qui demandait la nomination d'un expert aux fins de chiffrer sur base des disques tachygraphiques les rémunérations et indemnités lui revenant durant la période du 12 février 2007 au 6 janvier 2010 ne produisait aucun commencement de preuve pour établir l'existence et le bien-fondé de ses revendications, le requérant n'ayant pas indiqué le nombre d'heures prestées ni dressé un décompte au regard des salaires déjà touchés. Elle a encore retenu que la mesure d'instruction n'a pas pour objet de suppléer la carence des parties dans l'administration de la preuve. Les demandes des parties en allocation d'une indemnité de procédure ont été rejetées.

Par exploit d'huissier du 18 août 2010, A a régulièrement interjeté appel contre le jugement. Il conclut, par réformation, à voir dire fondée sa demande principale, sinon à voir ordonner une mesure d'expertise tendant à l'exploitation des disques tachygraphiques. Il réclame une indemnité de procédure de 1.000 €.

La partie intimée conclut à la confirmation du jugement déféré par adoption de la motivation y contenue et oppose en ordre subsidiaire la prescription triennale tirée de l'article 2277 du Code civil. Elle réclame une indemnité de procédure de 1.500 €.

L'appelant fait valoir avoir tenté de dresser un décompte sur base des fiches de prestations à sa disposition en les comparant aux fiches de salaire émises. Il estime avoir conduit en moyenne 9 heures par jour, soit un total mensuel pour 23 jours de 207 heures alors même que les fiches de salaire renseignent une moyenne de 202,58 heures, sans compter les heures ne tombant pas sous le temps de conduite effectif.

L'intimée fait valoir que l'appelant met en compte en tant qu'heures effectives de travail celles relevant de l'amplitude non rémunérée respectivement rémunérées différemment que le temps de conduite effectif. Elle soutient avoir établi les fiches de salaire sur base des données lui fournies par le salarié et formule à cet effet une offre de preuve par témoins.

Discussion

C'est à bon droit que le tribunal du travail a rejeté la demande du salarié au regard des moyens qu'il avait présentés en première instance étant donné qu'il n'appartient pas à la juridiction du travail de suppléer les parties dans l'administration de la preuve.

La Cour n'a pas été renseignée sur la question de savoir si les pièces actuellement versées l'ont également été en première instance.

Toujours est-il que le salarié a versé un décompte qu'il dit lui-même être incomplet de même que des fiches manuscrites reprenant ce qu'il considère comme heures de travail à rémunérer par l'employeur. Il est vrai que tant le décompte que ces fiches sont des pièces établies par le salarié, non signées pour accord par l'employeur et qu'elles ne sauraient dès lors valoir preuve à l'encontre de l'intimée. Il est encore relevé que le salarié reste en défaut de préciser à quel titre il entend se voir rémunérer, que ce soit au titre d'heures supplémentaires, de travail de nuit, de dimanche ou de jour férié.

Les parties divergent quant à l'interprétation à donner à ces pièces, l'employeur soutenant que le conducteur entend voir rémunérer l'intégralité des heures que le salarié a été en « activité » comme heures de travail effectif alors que la convention collective distingue entre les heures rémunérées et celles qui ne le sont pas, et renvoie aux dispositions afférentes de la convention collective du travail.

L'appelant fait encore valoir à titre d'exemple avoir durant le mois de juin 2007 presté 50,42 heures de conduite de nuit alors pourtant que la fiche de rémunération dudit mois ne renseigne que deux heures de conduite de nuit. L'employeur soutient que s'il a effectivement presté un tel nombre d'heures, il ne l'aurait pas fait de son accord préalable et renvoie à l'article 11.3 de la convention collective qui soumet ladite conduite de nuit à la demande expresse de l'employeur.

Il n'est pas possible à l'heure actuelle 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.

La Cour fait partant droit à la demande d'expertise de l'appelant.

Il appartiendra dans un premier temps à l'expert nommé 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.

La période à considérer tient compte de la prescription triennale invoquée à bon droit par l'intimée.

La demande de l'appelant tendant à se voir rembourser les « frais de route » est par contre rejetée à défaut de toutes pièces ou explications tant soit peu crédibles quant à son bien-fondé

Les autres volets sont réservés.

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 ;

le dit non fondé en ce qui concerne la demande formulée *p.m*. relative aux frais de route ;

pour le surplus ;

avant tout autre progrès en cause :

nomme expert le sieur J, demeurant à L- ;

avec la mission **de concilier les parties si faire se peut**, sinon, dans un rapporté écrit et motivé :

« de faire un relevé détaillé des heures prestées sur base des disques tachygraphiques fournis durant la période du 3 mars 2007 au 6 janvier 2010, 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 » ;

ordonne à A de consigner la somme de **500 €** 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 janvier 2012** 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 d'avancement 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 **31 mars 2012** au plus tard ;

renvoie le dossier au magistrat de la mise en état en son audience du **jeudi, 19 avril 2012, à 15 heures, salle CR.0.19 de la Cour d'appel** ;

réserve les autres volets et les frais.