

**Exempt – appel en matière de droit du travail**

**Audience publique du onze février deux mille vingt-et-un**

Numéro CAL-2020-00028 du rôle.

Composition:

Valérie HOFFMANN, président de chambre;  
Monique HENTGEN, premier conseiller;  
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;  
Fabio SPEZZACATENA, greffier assumé.

**Entre:**

**la société anonyme SOC.1.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-(...), (...),  
représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch du  
29 novembre 2019,

**comparant par Maître Marc WALCH**, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

**et:**

**A.)**, demeurant à L-(...), (...),

intimé aux fins du prédit acte WEBER,

**comparant par Maître Céline HENRY-CITTON**, avocat à la Cour, demeurant à  
Luxembourg.

-----

## LA COUR D'APPEL:

Exposant avoir été, en sa qualité de chauffeur routier international, au service de la société anonyme **SOC.1.)** (ci-après « l'employeur ») à partir du 25 mai 2015 jusqu'au 31 décembre 2016, **A.)** (ci-après « le salarié ») a, par requête du 10 mai 2017, fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail de Diekirch, pour l'entendre condamner à lui payer le montant de 6.755,24 + p.m. euros du chef d'arriérés de salaire au titre d'heures normales, d'heures supplémentaires, de nuit, de dimanche et de jours fériés effectivement prestées demeurées impayées, avec majoration du taux de l'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification du jugement à intervenir. Il a encore sollicité l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros ainsi que l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Par un jugement rendu en date du 4 décembre 2017, le tribunal du travail a reçu la demande en la forme et, avant tout autre progrès en cause, a nommé consultant David DAMIEN avec la mission de déterminer et de calculer, sur base des feuilles d'enregistrement, de la carte conducteur, des données téléchargées, des fiches de salaire, des rapports journaliers ou de tous documents à verser par les parties, la rémunération due au salarié pour la période d'août 2015 à juin 2016 inclus, à titre d'heures normales, d'heures supplémentaires, d'heures prestées durant les jours fériés, les dimanches et la nuit et ce en application de la loi et de la convention collective de travail pour le secteur des transports et de la logistique déclarée d'obligation générale par règlement grand-ducal du 3 août 2010 (ci-après « la convention collective »), ainsi que de calculer les arriérés de salaire dus, le cas échéant, de ce chef au salarié.

Après avoir, par un jugement rendu en date du 1er juillet 2019, ordonné la comparution personnelle des parties à l'audience, le tribunal a, par un jugement rendu en date du 21 octobre 2019, déclaré fondée la demande pour le montant de 9.493,18 euros, tel que retenu par le consultant, condamné l'employeur à payer au salarié ladite somme avec les intérêts légaux à partir du 10 mai 2017 jusqu'à solde, ordonné l'exécution provisoire de la précédente condamnation nonobstant appel et sans caution et ordonné la majoration du taux de l'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois qui suit la notification du jugement. Il a encore condamné l'employeur au paiement d'une indemnité de procédure de 300 euros et aux frais et dépens de l'instance, y compris les frais du consultant Damien DAVID.

Par exploit d'huissier de justice du 29 novembre 2019, l'employeur a régulièrement relevé appel du jugement rendu en date du 21 octobre 2019. Il demande à la Cour d'annuler, sinon d'écarter des débats le rapport d'expertise de Damien DAVID, de dire non fondée la demande du salarié et d'être déchargé de toute condamnation prononcée à son encontre, sinon de ramener cette condamnation à de plus justes proportions. Il sollicite en outre une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

Le salarié conclut à la confirmation pure et simple du jugement entrepris et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel.

L'employeur fait valoir que ses moyens et arguments n'ont pas été pris en considération par le jugement entrepris. L'expert se serait basé sur la seule lecture de la carte tachygraphique du chauffeur pour conclure à des arriérés de salaire à hauteur de 9.493,18 euros, malgré le fait que l'analyse de cette carte révélerait que le salarié n'aurait jamais, sinon à quelques rares occasions et pour des périodes minimales, encodé du temps de disponibilité. Au lieu de manipuler correctement son tachygraphe en le mettant en position « disponibilité », le salarié aurait systématiquement et délibérément encodé la position « temps de travail » dans l'intention de frauder l'employeur. En effet, aux termes de l'article 20.1.5. de la convention collective de travail pour le secteur des transports et de la logistique, les deux premières heures de disponibilité pour « chargement/déchargement » ne seraient pas rémunérées, contrairement aux heures de travail. Le salarié aurait ainsi indûment créé des heures à rémunérer et gonflé le quota des heures supplémentaires à rémunérer avec majoration.

Même sur interpellation lors de la lecture de son rapport, l'expert n'aurait donné aucune explication sur l'absence de temps de disponibilité. Ainsi, l'expert se serait borné à souligner que « le relevé du chauffeur est semblable à celui de la société », ce qui serait normal dans la mesure où il s'agirait de l'imprimé des données contenues sur la carte du chauffeur. Or, l'encodage des données serait faussé à la base en raison de la mauvaise manipulation effectuée délibérément par le salarié.

Les manœuvres dolosives et fausses manipulations étant flagrantes et prouvées, il appartiendrait au salarié de prouver la réalité de ses prestations. Or, il n'établirait pas avoir droit aux montants réclamés.

L'employeur affirme encore avoir rappelé son salarié maintes fois oralement à l'ordre en raison des incongruités dans la manipulation du tachygraphe. Il relève que le salarié n'a à aucun moment critiqué ses fiches de salaire qui lui étaient remises en mains propres chaque mois, ni critiqué les montants qui lui étaient virés chaque mois comme salaire, marquant de ce fait son accord sans réserve avec les salaires qui lui avaient été versés de sorte qu'il ne serait plus en droit d'agir.

Le salarié soutient que l'employeur se borne à affirmer qu'il aurait mal utilisé le chronotachygraphe, sans le prouver ou l'expliquer et qu'il n'expliquerait pas non plus le calcul des heures supplémentaires figurant sur les fiches de salaires. Il conteste formellement avoir sciemment mal manipulé le disque tachygraphe et avoir accepté sans réserve les salaires versés. Malgré le fait qu'il avait toutes les données du tachygraphe à sa disposition, l'employeur n'aurait d'ailleurs adressé aucune réprimande, ni même simple remarque au salarié en raison d'une mauvaise manipulation du tachygraphe. Pour le surplus, il se réfère à la motivation du jugement entrepris. La prescription des arriérés de salaire étant de trois ans, il serait en droit d'agir contre son employeur.

## Appréciation de la Cour

Le tribunal a retenu à juste titre dans son jugement du 1er juillet 2019, qui n'a d'ailleurs pas fait l'objet d'un appel, que l'article 12.3 de la convention collective, aux termes duquel « *les erreurs qui pourraient avoir lieu lors du paiement des salaires doivent être rectifiées immédiatement, celles qui pourraient survenir dans le décompte du salaire doivent être corrigées au plus tard lors du prochain décompte de salaire* », se comprend comme obligation pour l'employeur de corriger les erreurs au plus tard dans le prochain décompte suivant la réclamation, mais ne contient aucune obligation pour le salarié de réclamer endéans le même délai, de sorte que le salarié n'est pas forclos à demander le paiement d'heures supplémentaires. Sa demande n'est pas non plus prescrite en vertu des articles L.221-2 du Code du travail et 2277 du Code civil.

Concernant le rapport du consultant, il y a lieu de constater que Damien DAVID a dressé un tableau reprenant ses calculs, tenant compte des relevés transmis tant par l'employeur que par le salarié, en précisant que « *le relevé du chauffeur est semblable à celui de la société* ». Il a conclu que l'employeur n'a pas tenu compte de toutes les heures supplémentaires effectuées par le salarié et que les arriérés de salaire pour la période en question s'élèvent à 9.493,18 euros bruts.

Il ne résulte d'aucun élément du dossier que le consultant Damien DAVID, nommé contradictoirement par jugement du 4 décembre 2017, n'ait pas respecté le principe du contradictoire et n'ait pas donné l'occasion aux deux parties de remettre leurs pièces et de formuler toutes observations qu'elles jugeaient utiles lors de l'accomplissement de sa mission.

S'il est vrai que le rapport ne prend pas position quant à l'absence de temps de disponibilité, il n'est cependant pas établi que l'employeur ait interpellé le consultant à ce sujet.

L'article 18 de la convention collective prévoit notamment que « *par temps de travail, on comprend toute période comprise entre le début et la fin du travail durant laquelle le salarié est à son poste de travail, à la disposition de l'employeur et dans l'exercice de sa fonction, c'est-à-dire :*

*18.1.1. la conduite;*

*18.1.2. le chargement et le déchargement effectués par le salarié ou si la présence du salarié lors du chargement et du déchargement est nécessaire;*

*18.1.3. le nettoyage et l'entretien technique du véhicule sous condition que ces travaux soient utiles et nécessaires;*

*18.1.4. les autres travaux visant à • assurer la sécurité du véhicule • assurer la sécurité du chargement, y compris le contrôle des opérations de chargement et de déchargement; • remplir les obligations légales ou réglementaires, y compris les formalités administratives, • à préparer et à consigner le véhicule; • assurer des travaux administratifs tels que par exemple les travaux de comptabilité et de décompte, la remise de recettes, les signatures des registres du véhicule et la remise des documents de service;*

*18.1.5. les périodes durant lesquelles le salarié ne peut pas disposer librement de son temps et est tenu de se trouver à son poste de travail, prêt à reprendre son travail normal, assurant certaines tâches associées au service, notamment les périodes d'attente lorsque la durée normalement prévisible de ces périodes n'est pas connue d'avance. La durée normalement prévisible, notamment pour une opération de chargement ou de déchargement de marchandises durant laquelle le salarié n'exerce aucune activité reprise ci-dessus, est de 2 heures, et ne sont pas considérées comme heures de travail, sauf si juste avant le début effectif de la période d'attente, le salarié*

*- soit a reçu une instruction ou information autre de la part de son employeur ou, sans préjudice des dispositions du règlement d'ordre interne, de son représentant, du destinataire ou de l'expéditeur des marchandises ou de leur agent, ou de toute autre personne pouvant exercer un pouvoir d'autorité sur le salarié,  
- soit peut se référer à des informations normalement disponibles.*

*18.1.6. Sont exclus du temps de travail, les temps de pause visés à l'article 21, les temps de repos visés par le Règlement CE 561/2006, ainsi que les temps de disponibilité visés à l'article 20. »*

L'article 20.1.5 définit comme temps de disponibilité notamment les deux premières heures d'une période d'attente lors du chargement et du déchargement, sauf si le salarié a reçu une instruction ou une information de la part de son employeur ou de son représentant, du destinataire ou de l'expéditeur des marchandises ou de leur agent, ou de toute autre personne pouvant exercer un pouvoir d'autorité sur le salarié, ou s'il peut se référer à des informations normalement disponibles sur la durée prévisible de l'attente.

En l'occurrence, aucun document concernant les opérations de chargement et déchargement ne figure au dossier et il est dès lors impossible de déterminer si les chargements et déchargements ont été effectués par le salarié ou ont nécessité sa présence, ou s'il avait reçu de l'employeur, de son représentant, de l'expéditeur ou du destinataire des marchandises des instructions/informations sur la durée prévisible de l'attente.

Pas plus qu'en première instance, l'employeur ne démontre, à l'aide d'un exemple concret, que le salarié aurait laissé le sélecteur sur « temps de travail » alors qu'il se trouvait en disposition et n'avait aucune activité.

Contrairement à ce que fait plaider l'employeur, les éléments du dossier ne permettent dès lors pas de retenir des manœuvres dolosives et fausses manipulations flagrantes de la part du salarié.

C'est à bon droit que le tribunal a rappelé que l'employeur doit assurer une surveillance suffisante et diffuser des informations et instructions nécessaires au respect des règles européennes relatives à la durée de conduite et de travail et que face à un tachygraphe faisant apparaître des heures non dues par exemple à cause d'une mauvaise sélection au niveau du tachygraphe, l'employeur doit réagir sans attendre et le faire savoir au salarié et, au besoin, lui préciser ce qui est attendu de lui.

Il ne résulte d'aucun élément du dossier que l'employeur ait adressé au salarié une mise en garde quant à une éventuelle fausse manipulation du tachygraphe ou qu'il ait averti le salarié qu'il doit sélectionner « le carré barré/temps de disponibilité » - lors d'une période d'attente au cours d'une opération de chargement ou de déchargement de marchandises durant laquelle le salarié n'exerce aucune des activités reprises à l'article 18.1 de la convention collective - au lieu de laisser le tachygraphe basculer automatiquement sur « autre tâche » quand le véhicule est à l'arrêt. L'affirmation de l'employeur selon laquelle il aurait rappelé son salarié maintes fois oralement à l'ordre en raison des incongruités dans la manipulation du tachygraphe reste à l'état de pure allégation.

Le tribunal en a déduit à juste titre que l'employeur ne saurait actuellement plus se prévaloir d'une mauvaise utilisation du chronotachygraphe.

L'employeur ne fournit par ailleurs aucune explication quant à la détermination des heures supplémentaires renseignées sur les fiches de salaire qui ont été réglées au salarié.

En l'absence de critiques concrètes ou de preuve quant à une mauvaise manipulation du tachygraphe par le salarié pour un jour précis ou quant à une éventuelle erreur de calcul commise par le consultant, les arguments de l'employeur tendant à voir annuler, sinon écarter des débats le rapport du consultant DAVID sont à rejeter.

Le jugement est dès lors à confirmer en ce qu'il a, après entérinement du rapport du consultant DAVID, condamné l'employeur à payer au salarié la somme de 9.493,18 euros, avec les intérêts tels que spécifiés, en application de l'article 15 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et intérêts de retard.

Il paraît inéquitable de laisser à charge du salarié l'intégralité des frais exposés pour la défense de ses intérêts, non compris dans les dépens, de sorte que le jugement est à confirmer en ce qu'il lui a alloué une indemnité de procédure de 300 euros et il convient encore de lui allouer une telle indemnité de 750 euros pour l'instance d'appel.

Eu égard à l'issue de l'instance d'appel, l'employeur est à débouter de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure.

#### **PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris,

condamne la société anonyme **SOC.1.)** à payer à **A.)** une indemnité de procédure de 750 euros pour l'instance d'appel,

dit non fondée la demande de la société anonyme **SOC.1.)** basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel,

condamne la société anonyme **SOC.1.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Céline HENRY-CITTON sur ses affirmations de droit.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Valérie HOFFMANN, président de chambre, en présence du greffier assumé, Fabio SPEZZACATENA.