

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N°94/23 - VIII - TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail

Audience publique du premier juin deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2022-00967 du rôle

Composition:

Elisabeth WEYRICH, président de chambre,
Françoise ROSEN, premier conseiller,
Yola SCHMIT, premier conseiller
Amra ADROVIC, greffier.

Entre :

PERSONNE1.), demeurant à B-ADRESSE1.),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch du 19 août 2022,

comparant par Maître Virginie BROUNS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

la société anonyme SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit WEBER,

comparant par Maître Claude SPEICHER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

LA COUR D'APPEL

Par contrat de travail à durée indéterminée du 24 octobre 2016, PERSONNE1.) a été engagé par la société anonyme SOCIETE1.) (ci-après « la société SOCIETE1.) ») en qualité de « *chauffeur-routier international* ».

Suivant un tableau comparatif établi par le représentant syndical d'PERSONNE1.) au moyen du logiciel « *GloboFleet CC Plus* » sur base des données inscrites par l'employeur sur les fiches de salaire et des données enregistrées par les relevés de la carte tachygraphe, PERSONNE1.) estimait que l'employeur lui redevait la somme de 14.012 euros à titre d'heures supplémentaires pour la période de septembre 2017 à décembre 2019.

L'employeur n'ayant pas réservé de suites à deux mises en demeure lui adressées en date des 21 août et 12 septembre 2019 de régler les préredits arriérés de salaire, PERSONNE1.), a par requête du 17 janvier 2020, fait convoquer la société SOCIETE1.) devant le tribunal du travail de Diekirch afin de faire valoir ses droits.

Par jugement du 8 mars 2021, le tribunal du travail de Diekirch a, avant tout autre progrès en cause, nommé un consultant avec la mission suivante :

- *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 à PERSONNE1.) pour la période allant du mois de septembre 2017 au mois de décembre 2019 inclus à titre d'heures normales, d'heures supplémentaires, d'heures prestées 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 ;*
- *calculer les arriérés de salaire dus, le cas échéant, de ce chef à PERSONNE1.);*
- *dresser le décompte entre parties ;*

Par jugement du 11 juillet 2022, le tribunal du travail a déclaré non fondée la demande d'PERSONNE1.) en paiement d'heures supplémentaires impayées sur base d'un rapport émis par le consultant André Weil le 3 mars 2022.

Par acte d'huissier de justice du 19 août 2022, PERSONNE1.) a relevé appel du jugement du 11 juillet 2022.

A titre principal, il demande à la Cour, par réformation, de faire droit à sa demande, au motif que la comparaison entre les données de la carte tachygraphe avec ses fiches de salaire de septembre 2017 à décembre 2019 révélerait, en tenant compte des explications du consultant relatives au temps de pause quotidiens, que la société SOCIETE1.) lui redevrait encore la somme de 9.587,06 euros, les autres explications du consultant étant contestées.

Il réitère son argumentation présentée en première instance consistant à soutenir que la mission d'expertise aurait été menée en méconnaissance du principe d'objectivité et d'impartialité requis en raison de la méconnaissance par l'expert des dispositions de la convention collective de travail pour le secteur des transports et de la logistique (ci-après « la convention collective »), notamment l'article 18 sur le temps de travail et des articles L.214-2 (2) et L.214-2 (3) du Code du travail, en ce qui concerne la définition des expressions « temps de travail » et « temps de disponibilité ». Il soutient que le temps pendant lequel le chauffeur doit être présent à l'entreprise pour procéder au chargement /déchargement des marchandises, soit à l'entreprise, soit chez les clients, devrait être qualifié de « *temps de travail* » et devrait être rémunéré à ce titre et qu'il n'appartiendrait pas à l'expert de procéder à la qualification de cette période qui relèverait d'une appréciation juridique et non pas technique.

A titre subsidiaire, il demande à la Cour, de charger un autre expert de la mission suivante :

« de déterminer et de chiffrer, dans un rapport écrit et motivé, sur base des données de la carte-chauffeur de Monsieur PERSONNE1.), des disques tachygraphes, des feuilles d'enregistrement, des données téléchargées, des fiches de salaire, des rapports journaliers ou tous documents à verser par les parties, la rémunération due pour la période de septembre 2017 à décembre 2019 inclus, au titre d'heures de travail prestées par Monsieur PERSONNE1.) et demeurées impayées, en ce compris les heures normales, les heures supplémentaires, de nuit, de dimanche et jours fériés, pendant la période de septembre 2017 à décembre 2019 conformément aux dispositions légales en vigueur ainsi que la convention collective de travail actuellement applicable et de dresser le décompte entre parties ;

de calculer les arriérés de salaire dus à Monsieur PERSONNE1.) à titre d'heures normales, d'heures supplémentaires, de majoration pour heures supplémentaires, d'heures prestées la nuit, les dimanches et les jours fériés ainsi que les heures de maladie et heures de congés restées impayées, pendant la période prémentionnée et ce en application de la loi et de la convention collective de travail pour le secteur des transports et de la logistique conformément aux dispositions légales en vigueur ainsi que la convention collective de travail actuellement applicable et de dresser le décompte entre parties ».

Il réclame, par réformation une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance et de 2.500 euros pour l'instance d'appel ainsi qu'à voir condamner la société SOCIETE1.) au paiement des frais d'expertise et aux frais et dépens des deux instances.

La société SOCIETE1.) conclut à la confirmation du jugement entrepris, soutenant que l'expert aurait tenu compte de toutes les pièces et remarques fournies par l'appelant. Elle réclame, par réformation, une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance et de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

Discussion :

PERSONNE1.) prétend avoir droit à 9.587,06 euros au titre d'heures supplémentaires prestées pendant la période de septembre 2017 à décembre 2019.

Le contrat de travail conclu entre parties le 24 octobre 2016 prévoit un « *horaire normal de travail, fixé suivant la convention collective pour le secteur du transport de marchandises par route de 1999, et peut varier en fonction des besoins de l'entreprise.* »

Aux termes de l'article 33.1. de la convention collective:

« Sont considérées comme heures supplémentaires :

a) toutes les heures de travail qui dépassent le temps de travail fixé dans le contrat de travail. Le décompte des heures de travail supplémentaires prestées au cours du mois est effectué sur la base de la période de référence du mois en cours et de ses journées de travail.

b) toutes les heures qui dépassent l'amplitude fixée à l'article 32.

Lorsqu'au cours du mois il y a dépassement des heures de travail effectif telles que prévues à l'article 18 ainsi que de l'amplitude mensuelle définie dans l'article 32, alors les heures supplémentaires ne sont prises en compte qu'une seule fois, en l'occurrence pour le nombre d'heures supplémentaires le plus élevé. »

L'article 33.2.2. de la Convention prévoit que les heures supplémentaires sont majorées avec un taux de 40 %.

Afin d'étayer ses prétentions, PERSONNE1.) a soumis au tribunal un tableau comparatif des données de la carte tachygraphe avec ses fiches de salaire de septembre 2017 à décembre 2019 pour prétendre initialement au montant de 14.012 euros, actualisé à 9.587,06 euros suivant tableau comparatif rectifié, suite à la communication par l'expert Weil du projet de rapport.

A) Quant aux reproches tirés du manque d'impartialité et d'objectivité de l'expert Weil :

PERSONNE1.) conclut d'abord à voir écarter le rapport de l'expert Weil pour défaut d'objectivité et d'impartialité de ce dernier sur base des articles 437 et 446 du Nouveau Code de procédure civile.

Aux termes de l'article 437 du Nouveau Code de procédure civile, « *Le technicien commis doit accomplir sa mission avec conscience, objectivité et impartialité* ».

Le technicien est aux termes de l'article 437 du NCPC tenu d'accomplir sa mission avec conscience, objectivité et impartialité et il est selon l'article 432 du NCPC soumis aux mêmes obligations d'impartialité que le juge. Lorsqu'une partie allègue un doute sur l'impartialité d'un expert judiciaire, elle est tenue de s'adresser au magistrat chargé du contrôle des opérations d'expertise, respectivement aux juges du fond qui sont dès lors amenés à examiner les circonstances de nature à susciter un doute quant à l'impartialité de l'expert judiciaire.

L'appréciation de l'impartialité de l'expert conduit à analyser ses relations non seulement avec les parties, mais aussi avec les tiers qui ont été ou se trouvent en situation de concurrence avec l'une des parties. L'impartialité de l'expert est ainsi élevée au rang de principe essentiel du procès équitable. L'expert doit faire abstraction de ses éventuels préjugés dans la conduite de ses investigations et dans la réalisation de sa mission et il doit également éviter de se trouver confronté à une circonstance pouvant faire douter objectivement de son impartialité (Cass. 2 : ^{ème}. - civ., 8 févr. 2006, n° 04-12.864, n° 04-14.455).

Il appartient à la partie mettant en doute l'indépendance, l'impartialité ou l'objectivité de l'expert de prouver qu'elle puisse légitimement suspecter ce dernier de partialité (Cour d'appel 1^{er} avril 2009, n°33275 du rôle).

PERSONNE1.) se borne à invoquer une certaine amitié/familiarité entre l'expert et l'avocat de l'employeur, mais surtout avec le gérant de la société SOCIETE1.), soutenant que ces parties auraient été très à l'aise, à tel point que le gérant se serait servi de l'eau dans le frigidaire du consultant, comportement que seul un ami et donc une bonne connaissance aurait osé adopter.

Abstraction faite que ce fait, qui est contesté par l'employeur, n'est pas établi, il ne saurait en tout état de cause caractériser un manque d'impartialité de l'expert dans l'accomplissement de la mission lui confiée.

PERSONNE1.) reproche ensuite à l'expert Weil de n'avoir délibérément pas tenu compte des relevés tachygraphiques pour le calcul du salaire.

En l'espèce, l'expert Weil a indiqué à la page cinq de son rapport du 3 mars 2022 qu': « *afin de tenir compte des observations de la demanderesse sur mon projet de rapport, il m'a semblé équitable de ne plus tenir compte des données tachygraphiques et de ne retenir que les heures supplémentaires notées manuellement par Monsieur PERSONNE1.) sur ses tableaux mensuels d'activité (carnet de route), ces données semblant probants* ».

La Cour constate, à l'instar du tribunal du travail, que l'expert Weil a déclaré avoir écarté les données tachygraphiques pour respecter les observations du salarié sur son projet de rapport et pour tenir compte des renseignements indiqués par le salarié sur son carnet de route, soit sur des fiches dressées unilatéralement par le salarié. En écartant les données tachygraphiques, l'expert a partant tenu compte d'éléments unilatéraux du salarié. Il appert de la comparaison entre les données tachygraphiques et les tableaux mensuels d'activité (carnets de route) établis de façon unilatérale par le salarié que les heures notées manuellement par le salarié sont propices à ce dernier.

Le rapport d'expertise étant sur ce point en faveur du salarié, le reproche tiré du défaut d'objectivité de l'expert est également à rejeter.

A) Quant au rapport de l'expert WEIL :

Dans son rapport dressé le 3 mars 2022, l'expert Weil a retenu que le salarié a réalisé, sur base de ses propres indications, 833,77 heures supplémentaires et que 532,75 heures lui ont été rémunérées par l'employeur à ce titre, de sorte qu'un solde de 301,02 heures resterait impayé.

L'expert vient cependant à la conclusion que « *mes calculs et pointages me permettent de considérer qu'aucune somme ne resterait due à M. PERSONNE1.) au titre d'heures supplémentaires, de nuit, de dimanches et jours fériés pour la période de mars 2017 à septembre 2019 inclus, »*, après avoir constaté que « *le total mensuel calculé par M. PERSONNE1.) est incomplet, engendrant un trop-payé non récupérable par l'employeur (de 41,98 heures) à défaut de réclamation en temps et en heures. »*

PERSONNE1.) estime que l'expert aurait commis des erreurs et se serait trompé dans son appréciation.

Il lui reproche d'abord d'avoir tenu compte d'un laps de temps d'une heure et demie comme représentant le temps que le salarié aurait mis pour se rendre de son domicile à ADRESSE3.) à la centrale de l'entreprise SOCIETE1.) à ADRESSE4.).

Le salarié admet effectuer un détour de 36,3 km le matin pour se rendre de son domicile à la centrale de l'employeur et que ce laps de temps n'est pas rémunéré. Il conteste cependant un décomptage d'une heure et demie, soutenant n'effectuer à ce titre qu'une demie heure par jour. En effet, le soir en rentrant chez lui, il ne ferait aucun détour kilométrique en prenant la sortie E411 Transinne, puisque depuis cette sortie de l'autoroute, il effectuerait 30,4 km pour arriver chez lui et qu'il resterait depuis cette sortie d'autoroute 30,7 km à faire pour se rendre à la centrale de l'employeur.

L'article 446 du Nouveau Code de procédure civile dispose que « *le juge n'est pas lié par les constatations ou les conclusions du technicien. »*

Les juges auxquels est soumis l'examen d'un rapport disposent d'un pouvoir d'appréciation souverain et ils n'ont à tenir compte de l'avis du technicien que dans la mesure où il leur paraît fondé (Cour d'appel 3 juin 1997, n° 19621 du rôle). Ils sont libres de ne pas suivre l'avis de l'expert si leur conscience s'y oppose (Cour d'appel 19 octobre 1994, n° 15343 du rôle). Il en est notamment ainsi si l'expert a dû raisonner par voie de supposition en fonction d'éléments non étayés par des constatations matérielles objectives (Cour d'appel 14 février 1996, n° 16674 du rôle).

Les parties sont libres de contester les données du rapport du technicien, et elles sont admises à ce faire en invoquant tout élément de nature à mettre en doute ces rapports. Il n'en demeure pas moins, que les tribunaux ne doivent s'écarter des conclusions de l'expert judiciaire qu'avec la plus grande circonspection et uniquement dans le cas où il existe des éléments sérieux permettant de conclure qu'il n'a

pas correctement analysé toutes les données qui lui ont été soumises (Cour d'appel 8 avril 1998, P. 31, p.28).

L'expert Weil « *suggère de ne pas décompter comme heure supplémentaire uniquement la durée du trajet quotidien domicile/travail le matin : ADRESSE5.) (39km), soit, avec une vitesse moyenne de l'ordre de 80 km/h, au total 0 h 45 par jour sur un total de 485 jours ouvrés sur la période litigieuse, soit globalement 343 heures.* ».

Il en résulte que, contrairement à l'affirmation d'PERSONNE1.), l'expert a pris en compte uniquement un détour effectué le matin par le salarié pour se rendre avec le camion de son domicile à la centrale de l'employeur, sans prendre en compte un détour effectué le soir.

En ce qui concerne le quantum de temps pris en considération au titre du détour du matin, et contrairement à la critique du salarié reprochant à l'expert un manque de précision, la Cour constate que l'expert détaille le calcul effectué à ce titre en indiquant le nombre exact de kilomètres à effectuer par le salarié à ce titre ainsi que la vitesse maximale à laquelle il pouvait conduire le camion. Il convient à cet égard de relever que les pièces versées en cause par le salarié pour calculer le temps mis à effectuer le trajet en cause au moyen de l'application *Google Maps* ne permet pas de conclure à un trajet de 30 minutes uniquement, dans la mesure où cette application ne fait pas la différence entre une voiture et un camion, véhicules cependant soumis à des vitesses maximales distinctes. La prise en compte de 0 h 45 à ce titre se trouve partant justifiée, de sorte que c'est à juste titre que le tribunal du travail a entériné les conclusions de l'expert sur ce point spécifique constatant qu'il y a lieu de déduire du calcul des heures supplémentaires effectuées par le salarié un nombre de 343 heures à titre de trajets non rémunérés.

Aux termes de son acte d'appel, PERSONNE1.) fait encore grief au tribunal du travail d'avoir retenu que « *sur base des carnets de route, sur lesquels aucune pause n'est décomptée, il résulte que le requérant a travaillé quotidiennement plus de 9 heures, de sorte qu'il était obligé de réaliser une pause de 45 minutes par jour. Il convient partant de déduire du solde d'heures supplémentaires impayées, ce temps* », au motif que ces heures de pause auraient d'ores et déjà été déduites du décompte versé par le salarié.

La Cour constate que cette critique tombe à faux, puisque suite au dépôt du projet de rapport par l'expert, le salarié a accepté le constat de l'expert qu'il avait omis d'indiquer sur ses carnets de route le temps de pause qu'il devait prendre en application de l'article 7 du règlement (CE) n°561/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 relatif à l'harmonisation de certaines dispositions de la législation

sociale dans le domaine des transports par route qui stipule : « *après un temps de conduite de quatre heures et demie, un conducteur observe une pause ininterrompue d'au moins quarante-cinq minutes, à moins qu'il ne prenne un temps de repos (...)* » et qu'il a partant réduit ses prétentions financières.

PERSONNE1.) reproche ensuite à l'expert d'avoir effectué le calcul des heures supplémentaires sur base de ses propres carnets de route, soutenant que ce calcul ne saurait être juste, puisqu'il a enlevé lui-même, à la demande de l'employeur, deux heures par jour. Il soutient que ces heures, correspondant à des heures d'attente, constituent cependant du temps de travail, étant donné qu'il n'aurait pas pu disposer librement de son temps et aurait dû rester dans le camion ou le charger/décharger. Aucune réduction des heures ne devrait partant être effectuée à ce titre.

Il reproche par ailleurs à l'expert de s'être basé sur l'article 18.1.5. de la convention collective, soutenant que cette disposition serait contraire à la loi, notamment à l'article L.214-2 du Code du travail.

L'article 18 de la convention collective prévoit 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. »-

Aux termes de l'article 20.1.5 de la convention collective : « 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. »

L'article L.214-2, figurant au chapitre IV du Code du travail relatif à la « Durée du travail des salariés exécutant des activités mobiles de transport routier » dispose qu' « au sens du présent chapitre, on entend par : (...) alinéa 2) « temps du travail » :

« toute période comprise entre le début et la fin du travail, durant laquelle le salarié mobile est à son poste de travail, à la disposition de l'employeur et dans l'exercice de ses fonctions ou de ses activités. Font partie du temps du travail :

–le temps consacré à toutes les activités de transport routier. Ces activités sont notamment les suivantes :

- i) la conduite,*
- ii) le chargement et le déchargement,*
- iii) l'assistance aux passagers à la montée et à la descente du véhicule,*
- iv) le nettoyage et l'entretien technique,*
- v) tous les autres travaux visant à assurer la sécurité du véhicule, du chargement des passagers ou à remplir les obligations légales ou réglementaires directement liées au transport spécifique en cours, y compris le contrôle des opérations de chargement et déchargement et les formalités administratives avec les autorités policières, douanières, les services de l'immigration, le temps consacré à la préparation et à la consigne du véhicule ainsi que celui consacré aux travaux administratifs tels que par exemple les travaux de comptabilité et de décompte, la remise des*

recettes, les signatures des registres du véhicule et la remise des documents de service;

–les périodes durant lesquelles le salarié mobile ne peut disposer librement de son temps et est tenu de se trouver à son poste de travail, prêt à entreprendre son travail normal, assurant certaines tâches associées au service, notamment les périodes d’attente de chargement ou de déchargement, lorsque leur durée prévisible n’est pas connue à l’avance, c’est-à-dire soit avant le départ ou juste avant le début effectif de la période considérée, soit selon les conditions générales négociées entre les partenaires sociaux .

L’alinéa 3 concerne le « *Temps de disponibilité* » et le définit comme suit :

« –les périodes autres que celles relatives aux temps de pause et aux temps de repos durant lesquelles le salarié mobile n’est pas tenu de rester à son poste de travail, mais doit être disponible pour répondre à des appels éventuels lui demandant d’entreprendre ou de reprendre la conduite ou de faire d’autres travaux.

Sont notamment considérés comme temps de disponibilité, les périodes pendant lesquelles le salarié mobile accompagne un véhicule transporté par ferry-boat ou par train, ainsi que les périodes d’attente aux frontières et celles dues à des interdictions de circulation. Ces périodes et leur durée prévisible doivent être connues à l’avance par le salarié mobile, c’est-à-dire soit avant le départ ou juste avant le début effectif de la période considérée, soit selon les conditions générales négociées entre les partenaires sociaux.

Toutefois, les partenaires sociaux peuvent par convention collective ou accord interprofessionnel, négocier des forfaits de répartition des temps d’inactivité entre temps de travail et temps de disponibilité sans que le temps de travail et le temps de disponibilité ne puissent dépasser seize heures tel que prévu au règlement CE 561/2006.

–pour les salariés mobiles conduisant en équipe, le temps passé pendant la marche du véhicule à côté du conducteur ou sur une couchette. »

L’alinéa 4 concerne le « *Poste de travail* » et le définit comme suit :

« –le lieu où se situe l’établissement principal de l’entreprise pour laquelle la personne exécutant des activités mobiles de transport routier effectue des tâches ainsi que ses divers établissements secondaires, qu’ils coïncident ou non avec le siège social ou l’établissement principal,

–le véhicule que la personne exécutant des activités mobiles de transport routier utilise lorsqu’elle effectue des tâches, et

–tout autre endroit où sont effectuées les activités liées à l’exécution du transport ».

L'alinéa 5 concerne l'expression « *Personne exécutant des activités mobiles de transport routier* » et la définit comme suit : « *tout salarié mobile qui exécute de telles activités* ».

Il convient de préciser qu'aux termes de l'article L.211-4 du Code du travail, « *on entend par durée de travail le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de son ou de ses employeurs, s'il en a plusieurs ; sont exclues les périodes de repos pendant lesquelles le salarié n'est pas à la disposition de son ou de ses employeurs. Pour les salariés occupés à des travaux essentiellement intermittents, des conventions collectives de travail et, à défaut, des règlements grand-ducaux peuvent déterminer le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de son ou de ses employeurs. (...)*».

L'expert Weil retient à la page 6 de son rapport du 3 mars 2022 qu'il « *ajoute ne pas trouver dans ce dossier éléments justifiant une intervention active de Monsieur PERSONNE1.) lors de l'ensemble des opérations de chargement/déchargement.* »

A l'instar de l'expert Weil, la Cour constate qu'PERSONNE1.) ne fournit aucun document concernant les opérations de chargement et de déchargement, de sorte qu'il est 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.

Ainsi, les affirmations d'PERSONNE1.) consistant à soutenir que l'employeur aurait exigé de tous les chauffeurs de déduire d'office et au préalable deux heures de leur temps de travail et que, se trouvant dans un lien de subordination, il se serait vu contraint de déduire deux heures de « *disponibilité* » alors que cette inscription ne correspondait pas à la réalité, ne se trouvent pas établies en cause. Il en est de même de l'affirmation que les chauffeurs routiers se trouveraient rarement dans une situation de « *disponibilité* » puisque la nature même de la fonction de chauffeur routier impliquerait qu'il soit souvent amené à devoir charger et décharger la marchandise, nettoyer et entretenir le camion et prendre toutes les dispositions nécessaires liées à la sécurité du véhicule.

Par ailleurs, il a été retenu que « *l'article 20.1.5 de la convention collective en question ne constitue ni plus ni moins que l'usage de la possibilité offerte aux partenaires sociaux par l'article L.214-2 (3) du Code du travail de négocier des aménagements et des forfaits de répartition du temps d'inactivité entre temps de travail et temps de disponibilité, (...) que partant la convention collective n'est pas contraire à l'article L.214-2 du Code du travail et elle n'est pas plus défavorable au salarié que l'article du Code du travail en question, (...)*

partant qu'elle n'est pas nulle » (Cour d'appel 28 mai 2020, n°CAL-2018-00904).

La critique d'PERSONNE1.) consistant à contester le nombre d'heures supplémentaires calculé par l'expert sur base de ses propres carnets de route, soit 833,77 heures, ne se trouve partant pas justifiée.

En conséquence, c'est à bon droit que le tribunal du travail a retenu qu'il appert que le salarié ne peut plus prétendre à un quelconque paiement.

En effet, en décomptant de la somme des heures supplémentaires constatées par l'expert (833,77 heures), les heures supplémentaires rémunérées par l'employeur (532,75 heures) ainsi que les heures de trajet « *privé* » (343 heures), le calcul aboutit à un solde négatif de 41,98 heures.

L'appel n'est partant pas fondé.

C) Quant aux demandes en obtention d'une indemnité de procédure :

Eu égard à l'issue du litige, la demande d'PERSONNE1.) tendant à se voir allouer, par réformation, une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance est à rejeter.

Ayant succombé en instance d'appel, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel est à déclarer non fondée.

Le tribunal du travail ayant débouté la société SOCIETE1.) de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure, cette dernière forme appel incident et demande à se voir allouer, par réformation, une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance. Elle conclut par ailleurs à se voir allouer une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

Dès lors que l'intimée n'a pas justifié de l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure tant pour la première instance que pour l'instance d'appel est à rejeter.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit les appels principal et incident,

les dit non fondés,

confirme le jugement entrepris,

rejette les demandes des parties en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.