

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°159 /23 - VIII - TRAV

Exempt – appel en matière de droit du travail

**Audience publique du quatorze décembre
deux mille vingt-trois**

Numéro 44504 du rôle.

Composition:

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

Entre:

la société anonyme SOCIETE1.) (anciennement SOCIETE2.),
établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée aux
fins de la présente par son conseil actuellement en fonction,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Yves
TAPPELLA d'Esch-sur-Alzette du 20 janvier 2017,

comparant par Maître Fabienne RISCHETTE, avocat à la Cour,
demeurant à Diekirch,

et:

PERSONNE1.), demeurant à F-ADRESSE2.),

intimé aux fins du susdit exploit TAPPELLA,

comparant par Maître Alain GROSS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

LA COUR D'APPEL:

Sur base d'un contrat de travail à durée indéterminée, PERSONNE1.) a été aux services de la société SOCIETE3.) Sarl, reprise par la société SOCIETE2.) (actuellement la société SOCIETE1.), exerçant sous l'enseigne commerciale SOCIETE2.) S.A., dénommée ci-après « la société SOCIETE1.) ») à partir du 6 juin 2005 en qualité de transporteur routier.

Il a été licencié par courrier du 13 mars 2015 avec un préavis de quatre mois courant du 15 mars 2015 au 15 juillet 2015.

Statuant sur l'appel relevé le 20 janvier 2017 par la société SOCIETE1.) du jugement du 5 décembre 2016 rendu par le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, la Cour d'appel, par un arrêt du 12 juillet 2018, a dit l'appel partiellement fondé et à déchargé l'ancien employeur de la condamnation à rembourser à PERSONNE1.) le montant de 180 euros au titre de remboursement de procès-verbaux, a déclaré non fondée la demande reconventionnelle de l'ancien employeur en remboursement du préavis de quatre mois réglé au salarié et, avant tout autre progrès en cause, a nommé PERSONNE2.) expert avec la mission de déterminer le nombre d'heures de nuit et le nombre d'heures supplémentaires prestées par PERSONNE1.) pendant la période de janvier 2012 à décembre 2014.

L'expert WEIL a déposé son rapport le 18 décembre 2018.

Par un arrêt du 19 mars 2020, la Cour d'appel a ordonné l'audition de l'expert WEIL, laquelle a eu lieu du 16 juin 2020.

Par arrêt du 18 mars 2021, elle a retenu qu'avant tout autre progrès en cause, il y a lieu de nommer un contre-expert, en la personne de PERSONNE3.), avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon, dans un rapport écrit et motivé :

« de déterminer en tenant compte des dispositions de la convention collective de travail pour le transport professionnel de marchandises par route,

1. le nombre d'heures de nuit prestées par le sieur PERSONNE1.) pour la période allant du mois de janvier 2012 au mois de décembre 2014 et partant de déterminer la rémunération due pour les heures de

nuît prestées et non réglées par la société SOCIETE2.) au sieur PERSONNE1.),

2. le nombre d'heures supplémentaires prestées par le sieur PERSONNE1.) pour la période allant du mois de janvier 2013 au mois d'août 2014 et partant de déterminer la rémunération due pour les heures supplémentaires prestées et non réglées par la société SOCIETE2.) au sieur PERSONNE1.),

sur base des copies des disques tachygraphiques et/ou CD correspondant au tachygraphe numérique, des bulletins de salaire et de toutes autres pièces susceptibles d'être communiquées à l'expert».

Pour statuer ainsi, la Cour a d'abord rappelé qu'il résulte de son arrêt du 12 juillet 2018 que les données renseignées par le salarié lui-même ne sauraient valoir à elles seules comme preuve des heures de travail effectivement prestées. Elle a partant retenu qu'il y a lieu de tenir compte uniquement des enregistrements tachygraphiques (alinéa 9 page 2 de l'arrêt du 18 mars 2021).

Pour statuer ainsi, elle a relevé que le nombre d'heures pris en compte par l'expert WEIL est de loin inférieur à celui figurant sur les fiches de salaire correspondantes. Elle est venue à la conclusion que les éléments du dossier et les contestations formulées de part et d'autre ne lui ont pas permis de toiser d'ores et déjà le litige.

L'expert PERSONNE3.) a déposé son rapport le 20 octobre 2021.

PERSONNE1.) conclut à titre principal à voir écarter des débats les rapports d'expertise WEIL et VAN DAELE et à voir dire que la « responsabilité de son ancien employeur se trouverait clairement établie », étant donné qu'il aurait donné instruction, sinon activement encouragé le salarié à manipuler les tachygraphes pour que son salarié puisse accomplir les tâches journalières tout en évitant de se retrouver en infraction avec les règles européennes relatives à la durée de conduite et de travail. Il conclut partant à voir retenir que l'employeur a, par sa faute, mis le salarié dans l'impossibilité de faire vérifier le bien-fondé de ses prétentions.

A titre subsidiaire, il conclut, en application de l'article 479 du Nouveau Code de procédure civile, à voir ordonner un complément d'expertise.

En tout état de cause, il formule une offre de preuve par l'audition d'un témoin afin d'établir les faits reprochés à l'employeur ci-avant invoqués.

Il réclame une indemnité de procédure de « 1.500 euros pour l'instance d'appel et 1.500 euros pour l'instance dont appel ».

La société SOCIETE1.) conclut à voir dire que les rapports d'expertise WEIL et VAN DAELE sont concluants et qu'il n'y a partant pas lieu de

les écarter des débats. Elle demande à voir dire qu'il ne ressort d'aucune pièce du dossier qu'elle aurait donné instruction, sinon aurait activement encouragé le salarié à manipuler les tachygraphes. Elle conclut en tout état de cause à voir rejeter l'attestation testimoniale dressée par PERSONNE4.) le 8 février 2018 pour défaut d'objectivité et d'imprécision. L'offre de preuve du salarié, telle que formulée par conclusions du 31 mai 2022, serait irrecevable pour non-conformité à l'article 402 du Nouveau Code de procédure civile, sinon pour être ni pertinente, ni concluante et pour manquer de précision, notamment par rapport aux dates et circonstances quant aux faits à prouver.

Elle conclut à voir réformer le jugement entrepris du 5 décembre 2016 l'ayant condamnée à payer à PERSONNE1.) la somme de 20.788,77 euros et demande à voir condamner ce dernier à lui rembourser la somme de « 22.327,35 euros » (*note de la Cour* : il s'agit de la somme de 20.788,77 euros augmentée des intérêts légaux à partir du 28 décembre 2015 jusqu'au 25 avril 2017, date du paiement en exécution du jugement entrepris), augmentée des intérêts légaux à partir du 25 avril 2017, jusqu'à solde. Elle demande à voir dire que le remboursement doit se faire dans un délai de quinze jours à partir de la signification de l'arrêt à intervenir, sous peine d'une astreinte de 150 euros par jour de retard.

Pour le cas où la Cour devait estimer que le salarié aurait droit au montant de 766,34 euros au titre d'heures de nuit, tel que retenu par les experts WEIL et VAN DAELE, elle demande à voir ordonner la compensation entre toute somme redue au salarié et le montant de 22.327,35 euros que l'ancien employeur a payé le 25 avril 2017 au salarié, suite au jugement de première instance du 5 décembre 2016 déclarée exécutoire par provision, nonobstant appel ou opposition.

Elle réclame une indemnité de procédure de 5.000 euros.

Appréciation de la Cour :

A) Quant aux rapports d'expertise WEIL et VAN DAELE :

L'appelante demande sur base des conclusions de l'expert VAN DAELE à se voir décharger de toute condamnation à payer à PERSONNE1.) un quelconque montant au titre d'heures supplémentaires et d'heures de nuit.

PERSONNE1.) conclut à voir écarter des débats les deux rapports d'expertise et demande à voir procéder à un complément d'expertise.

Il critique d'abord le rapport d'expertise VAN DAELE, soutenant que l'expert ne serait pas allé au bout de ses investigations, puisqu'il n'aurait, notamment, pas procédé à l'audition du témoin

PERSONNE4.) afin de connaître exactement la pratique existant au sein de l'entreprise ayant consisté pour les chauffeurs à mettre le tachygraphe en position « couchette », respectivement « repos », sur consigne de l'employeur, bien qu'ils travaillaient, afin de ne pas dépasser les amplitudes horaires autorisées.

La Cour relève d'emblée que si la mission confiée à l'expert autorise ce dernier à s'entourer de tous renseignements utiles et notamment de recueillir l'avis de tierces personnes, il n'en reste pas moins que l'avis d'un témoin, collègue de travail de l'intimé, tendant à établir une situation/pratique au sein de l'entreprise, ne saurait être d'aucune utilité pour l'expert face aux contestations de l'ancien employeur sur l'existence d'une telle situation/pratique. Le reproche adressé par PERSONNE1.) à l'encontre de l'expert VAN DAELE tiré de l'accomplissement incomplet de sa mission ne saurait partant être retenu.

PERSONNE1.) critique ensuite l'expert pour tirer de ses constats une conclusion radicale, indiquant qu'il serait impossible de faire des calculs à 100% uniquement sur les heures de travail, et une conclusion erronée, en faisant siennes les conclusions de l'expert WEIL.

Il y a lieu de rappeler que par arrêt du 18 mars 2021, la Cour a constaté l'existence d'importantes différences entre le nombre d'heures pris en compte par l'expert WEIL et celui figurant sur les fiches de salaire correspondantes du salarié. Sur base de ce constat et au vu des éléments du dossier et des contestations du salarié, la Cour a retenu que le rapport WEIL ne permet pas à la Cour de toiser d'ores et déjà le litige et a fait droit à la demande du salarié à voir procéder à une contre-expertise.

L'expert VAN DAELE conclut qu' *« il n'y a aucune certitude qu'une somme précise resterait due à Monsieur PERSONNE1.), il a fait tout son possible lui-même pour éviter qu'on puisse le calculer à l'heure prêt, en « détruisant » les données du tachygraphe ».*

Il résulte partant du rapport VAN DAELE qu'il est à l'heure actuelle impossible de déterminer *« sur base des copies des disques tachygraphiques et/ou CD correspondant au tachygraphe numérique, des bulletins de salaire ou de toutes autres pièces susceptibles d'être communiquées à l'expert »*, tel que libellé à la mission de l'expert par la Cour, le quantum exact des heures de nuit et des heures supplémentaires prestées par PERSONNE1.) au cours de la période de janvier 2012 à décembre 2014.

Cette conclusion est le résultat de la mise en œuvre par l'expert des moyens techniques lui indiqués sur base de la mission lui confiée par

la Cour, et aucune des parties n'a invoqué une éventuelle inexactitude de ce constat.

L'expert VAN DAELE termine ses conclusions par la remarque qu' « *une somme de plus de 22.000 Euros comme demandée par le chauffeur, est sûrement exagérée. La somme de 766,34 Euros au titre de supplément, calculée par mon collègue distingué Monsieur PERSONNE2.), me semble beaucoup plus réelle* ».

La Cour relève que l'expert ne base cette remarque sur aucun raisonnement ou calcul objectif et vérifiable. La somme de 766,34 euros ne saurait toutefois être retenue, dès lors que le rapport WEIL n'a pas pu être entériné par la Cour en raison du constat de l'existence de différences de calcul.

Il importe de rappeler qu'il appartient à PERSONNE1.) de justifier du quantum des heures de nuit et des heures supplémentaires réalisées.

Il résulte toutefois de ce qui précède que ni le rapport WEIL, ni le rapport VAN DALE n'ont permis d'établir le quantum des heures de nuit et des heures supplémentaires qu'PERSONNE1.) prétend avoir effectuées au cours de la période de janvier 2012 à décembre 2014.

La demande subsidiaire d'PERSONNE1.) tendant à voir instaurer un complément d'expertise est à rejeter, au regard des conclusions de l'expert VAN DAELE ayant conclu à la l'impossibilité matérielle à l'heure actuelle de déterminer si, et combien, d'heures de nuit et d'heures supplémentaires auraient été prestées par PERSONNE1.). Sur base de ce constat, il y a lieu de retenir que toute expertise supplémentaire ou complémentaire est vaine et que dès lors la demande d'PERSONNE1.) est à rejeter.

B) Quant à la responsabilité de l'employeur :

PERSONNE1.) conclut à voir « *reconnaître que l'employeur a, par sa faute, mis le salarié dans l'impossibilité de faire vérifier le bien-fondé de ses prétentions* ». Il conclut partant à voir « *débouter l'appelante de ses demandes en réformation non encore toisées* »

La Cour constate qu'PERSONNE1.) ne formule pas de demande précise sur base d'un éventuel constat de responsabilité de son ancien employeur. Il y a partant lieu d'analyser cette argumentation en tant moyen opposé par le salarié à la demande en remboursement de l'appelante.

Il y a lieu de rappeler le principe jurisprudentiel selon lequel « il est généralement admis qu'il appartient au salarié, qui réclame à l'employeur le salaire correspondant à des heures supplémentaires,

d'établir non seulement qu'il a effectivement presté des heures supplémentaires, mais qu'il les a prestées dans le cadre de son contrat de travail avec l'accord de l'employeur pour cet accomplissement ». Il faut encore que le salarié indique, en présence des contestations de l'employeur sur le nombre des heures prestées, avec précision non seulement le nombre d'heures prestées en sus de son horaire normal de travail, mais encore la date à laquelle il les a prestées, ainsi que les circonstances ayant occasionné la prestation des heures supplémentaires revendiquées.

Ce principe jurisprudentiel doit être écarté lorsque l'employeur a, par sa faute, mis le salarié dans l'impossibilité de faire vérifier le bien-fondé de ses prétentions (Cour d'appel, 14 décembre 2006, n°30091 du rôle ; Cour d'appel 18 février 2021 CAL-2020-00086 du rôle) :

Afin d'établir la faute dans le chef de son ancien employeur, PERSONNE1.) invoque une attestation testimoniale dressée par un collègue de travail, PERSONNE4.), et formule une offre de preuve par l'audition de ce même témoin.

La société SOCIETE1.) conclut à l'irrecevabilité de l'attestation testimoniale pour ne pas être conforme aux dispositions de l'article 402 du Nouveau Code de procédure civile. Elle serait par ailleurs imprécise, partant non-concluante. Elle conclut au rejet de l'offre de preuve par témoin pour imprécision.

L'attestation testimoniale dressée par PERSONNE4.) ne répond pas à toutes les exigences de fiabilité requises par l'article 402 du Nouveau Code de procédure civile, étant donné qu'elle ne comporte pas la mention manuscrite que le témoin est conscient du fait que l'attestation est produite en justice. Elle n'est par ailleurs pas suffisamment précise en ce qui concerne le cas spécifique d'PERSONNE1.), étant donné qu'elle ne fait que relater de façon générale le déroulement d'une journée de travail d'un chauffeur routier au sein de l'entreprise SOCIETE2.). Elle n'est dès lors pas pertinente pour la solution du litige.

L'offre de preuve formulée par PERSONNE1.) est libellée comme suit :

« Monsieur PERSONNE4.) a travaillé au sein de la société SOCIETE2.) en tant que chauffeur-grutier entre janvier 2012 et juin 2018.

Monsieur PERSONNE1.) exerçait la même fonction que lui au sein de la société.

Dans le cadre de leur fonction, le travail que les salariés fournissaient ne se limitait pas à conduire leur camion d'un point A vers un point B.

Chaque matin, les chauffeurs-grutiers chargeaient leur camion avant de se rendre sur le premier chantier qui leur était attribué suivant le planning interne de la société SOCIETE2.).

Lorsqu'ils arrivaient sur le chantier, les chauffeurs-grutiers avaient pour tâche de procéder à la mise en place, via la grue installée à l'arrière du camion, de dalles alvéolaires.

Le temps de pose pouvait varier entre une et deux heures en fonction de la superficie à couvrir et de l'accessibilité au chantier.

Les chauffeurs grutiers se rendaient ainsi sur trois chantiers différents tout au long de la journée avec une fin de pose sur le dernier chantier aux alentours de 15 heures.

En raison de la large amplitude horaire qui variait entre 12h et 15h par jour et afin d'éviter tout problème en cas de contrôle policier ou douanier, Monsieur PERSONNE5.), directeur d'agence a demandé tant à Monsieur PERSONNE4.) qu'à Monsieur PERSONNE1.) de positionner le tachygraphe en position « couchette » lorsqu'ils effectuaient des déchargements, respectivement du temps qui aurait dû être comptabilisé en « travail » par le chronotachygraphe. »

La Cour constate que les faits libellés dans l'offre de preuve tendent à établir un système général, respectivement une pratique communément appliquée, au sein de la société SOCIETE1.). Ils ne permettent cependant pas de déterminer si l'employeur a imposé une telle pratique également à PERSONNE1.). En effet, le dernier aliéna de l'offre de preuve ne contient aucune indication des circonstances de temps ou de lieu permettant à la Cour d'admettre la présence du témoin PERSONNE6.) à l'entretien entre l'employeur et l'intimé au cours duquel l'employeur aurait demandé au salarié PERSONNE1.) « de positionner le tachygraphe en position « couchette » lorsqu'ils effectuaient des déchargements, respectivement du temps qui aurait dû être comptabilisé en « travail » par le chronotachygraphe ». Par ailleurs, l'intimé admet aux termes de ses conclusions que le témoin PERSONNE6.) « ne roulait pas avec le concluant, de sorte qu'il ne peut effectivement pas indiquer si tel jour Monsieur PERSONNE1.) a presté ou non des heures supplémentaires »

L'offre de preuve par l'audition du témoin PERSONNE6.) est dans ces conditions irrecevable, comme étant ni pertinente, ni concluante.

En conséquence, le moyen d'PERSONNE1.) tendant à voir retenir une responsabilité de l'employeur du fait de l'avoir mis dans la situation

dans laquelle il se trouve actuellement, à savoir être dans l'impossibilité matérielle d'établir sur base de moyens techniques les heures de nuit et les heures supplémentaires qu'il prétend avoir effectuées pour compte de son ancien employeur et sur la demande expresse de ce dernier est à rejeter.

C'est partant à tort que le tribunal du travail a condamné la société SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) le montant de 5.639,90 euros au titre d'heures de nuit et le montant de 13.997 euros au titre d'heures supplémentaires.

C) Quant aux arriérés de salaire :

La Cour constate que l'appel portant sur la condamnation de la société SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) des arriérés de salaire n'a été toisé, ni dans l'arrêt du 12 juillet 2018, ni dans l'arrêt des 19 mars 2020 et 18 mars 2021.

Aux termes de l'acte d'appel du 20 janvier 2017, la société SOCIETE1.) a demandé à se voir décharger de la condamnation à payer à PERSONNE1.) le montant de 969,87 euros à titre d'arriérés de salaire. Elle soutient que les arriérés de salaire auraient été redressés et qu'elle aurait réglé à PERSONNE1.), suite aux infractions relevées par l'ITM suivant courrier du 7 août 2015, la somme de 8.199,27 euros, englobant, entre autres, les arriérés de salaire dus en raison d'une différence de taux horaire constatée par l'ITM. Elle aurait ainsi payé à PERSONNE1.) la somme de 576,73 euros suivant fiche de salaire de juillet 2015 portant la mention « *régul. brut de 06/14 à 01/15* ». Elle invoque que lors des plaidoiries de première instance, l'intimé aurait reconnu avoir touché la prédite somme de 576,73 euros et qu'il n'aurait dès lors réclamé qu'un solde de 969,87 euros. Elle soutient que ce solde de 969,87 euros ne serait cependant nullement justifié.

L'appelante conteste le décompte produit en cause par PERSONNE1.), au motif qu'il réclame la rémunération d'heures de travail au-delà de 173 heures normales de travail. Elle qualifie de « *fictives* » ces heures au-delà des 173 heures normales de travail, étant donné qu'PERSONNE1.) aurait été engagé pour une durée normale de travail de 40 heures par semaine suivant contrat de travail du 6 juin 2005 et que le législateur a fixé la moyenne des heures de travail prestées par un salarié engagé à temps plein à 173 heures par mois, et que partant la rémunération fixe du salarié se déduit en calculant 173 fois le salaire horaire fixé dans le contrat de travail. Elle estime que l'intimé se livre à une interprétation erronée de ses fiches de salaires. Selon l'appelante, PERSONNE1.) aurait dû toucher un salaire brut de 2.754,02 euros par mois pour la période de juin 2014 à octobre 2014, déclarant ne lui avoir versé cependant que le montant

de 2.650,39 euros par mois pendant cette période, de sorte qu'un solde de 103,63 euros par mois serait redû.

L'appelante argumente que l'intimé aurait été en congé de maladie pendant six mois, notamment du 1^{er} septembre 2014 au 26 février 2015 inclus, de sorte qu'il serait de mauvaise foi à invoquer des prestations de 176 heures pour le mois de septembre 2014, de 194 heures pour le mois d'octobre 2014, de 168 heures pour le mois de novembre 2014, de 169 heures pour le mois de décembre 2014 et de 168 heures pour le mois de janvier 2015. Par ailleurs, la Caisse Nationale de Santé aurait repris le paiement des salaires à partir du mois de novembre 2014, de sorte que les prétendus arriérés de salaire des mois de novembre 2014 à janvier 2015 n'incombent pas à l'employeur, mais à la Caisse Nationale de Santé. En fonction de ces critiques, elle dresse un décompte aux termes duquel l'employeur redevrait pour les mois de juin 2014 à septembre 2014, 103,63 euros par mois, soit la somme totale de 414,52 euros à titre d'arriérés de salaire, tandis que pour les mois d'octobre 2014 à janvier 2015 aucun montant ne serait redû au titre d'arriérés de salaire.

Après rectification dudit décompte, l'appelante estime redevoir la somme de 518,15 euros au salarié et en conclut que, après déduction du paiement d'ores et déjà réglé de 576,73 euros, plus rien ne serait redû à PERSONNE1.) au titre d'arriérés de salaire. L'appelante soutient avoir payé 58,58 euros de trop (576,73 – 518,15).

PERSONNE1.) critique l'argumentation adverse, en invoquant que l'ancien employeur resterait en défaut d'expliquer le calcul l'ayant conduit à lui régler un montant de 576,73 euros suivant fiche de salaire du mois de juillet 2015 au titre de « *régul. brut de 06/14 à 01/15* ».

Il estime que le salaire lui redû s'élèverait, suivant fiches de salaire, à 2.976,90 euros pour les mois de juin et de juillet 2014, à 3.088,30 euros pour le mois d'août 2014, à 2.801,80 euros pour le mois de septembre 2014 et à 2.674,50 euros par mois pour la période de novembre 2014 à janvier 2015. En calculant sur base de ces prétendus salaires la différence entre ces prétendus salaires et les salaires réglés, l'intimé revendique, par réformation, la somme totale de 1.546,60 euros à titre d'arriérés de salaire.

Si la période de maladie devait être prise en compte, PERSONNE1.) estime qu'il aurait encore droit pour la période de juin 2014 à septembre 2014 à la somme de 1.194,40 euros (326 + 278,90 + 438 + 151,50). Il en résulterait, par déduction du montant de 576,73 euros, qu'un solde de 617,97 euros serait encore redû.

La Cour relève qu'PERSONNE1.) a d'abord conclu à la confirmation du jugement entrepris, puis a relevé appel incident quant au montant lui accordé au titre des arriérés de salaire.

La recevabilité de cet appel incident ne se trouve pas contestée par l'ancien employeur.

La Cour constate qu'PERSONNE1.) invoque à l'appui de sa prétention les fiches de salaire lui communiquées par l'employeur. Or, ces fiches de salaire, établie sur base des indications figurant aux disques tachygraphiques ne sauraient avoir une quelconque valeur probante, étant donné qu'il résulte des développements précédents quant aux rapports d'expertise WEIL et VAN DAELE que ces disques tachygraphiques ont été manipulés de façon incorrecte et ne sauraient valoir preuve du quantum des heures prestées.

Tel que relevé à juste titre par l'employeur, il résulte des pièces du dossier qu'PERSONNE1.) a été engagé à temps plein à raison de quarante heures par semaine.

L'article L.232-7 (2), 2^{ième} alinéa du Code du travail dispose que « *le salaire horaire moyen est obtenu en divisant les appointements mensuels par le nombre forfaitaire de cent soixante-treize heures* ».

Il y a partant lieu de considérer que le temps normal de travail d'PERSONNE1.) était de 173 heures par mois.

Il en résulte qu'en application du taux horaire redressé par l'ITM, soit 15,9192 euros par heure, l'employeur redoit encore à son salarié la différence de 103,63 euros par mois.

En ce qui concerne la période pendant laquelle, il y a lieu de procéder à ce redressement, notamment en raison de la période de maladie du salarié de septembre 2014 à janvier 2015 inclus, la Cour retient, contrairement à l'argumentation de l'employeur que le règlement de la différence de 103,63 euros par mois incombe, non pas à la Caisse de Maladie, mais à l'employeur, étant donné que la Caisse de Maladie n'a pris en charge que le salaire déclaré par l'employeur. Si la déclaration de l'employeur s'avère inexacte, il appartient à l'employeur de redresser cette erreur.

Il en résulte que pour la période de juin 2014 à janvier 2015 inclus, PERSONNE1.) peut prétendre à des arriérés de salaire de 829,04 euros (8 x 103,63). Le salarié ne contestant pas avoir d'ores et déjà touché la somme de 576,73 euros suivant fiche de salaire de juillet 2015 portant la mention « *régul. brut de 06/14 à 01/15* », sa demande en paiement d'arriérés de salaire est, par réformation, à déclarer fondée pour 252,31 euros (829,04 – 576,73).

L'appel incident n'est pas fondé et l'appel principal est partiellement fondé sur ce point spécifique.

D) Conclusions :

Au vu des développements qui précèdent, par réformation du jugement entrepris, il y a lieu de décharger la société SOCIETE1.) de la condamnation prononcée à son encontre sur base du jugement entrepris du 5 décembre 2016 à payer à PERSONNE1.) le montant de 5.639,90 euros au titre d'heures de nuit et le montant de 13.997 euros au titre d'heures supplémentaires impayées pour les années 2013 et 2014.

Il y a encore lieu de décharger l'employeur de la condamnation à la somme de 180 euros réclamée par le salarié au titre de deux procès-verbaux réglés par le salarié en raison d'une surcharge de son camion, somme pour laquelle décharge a été accordée par l'arrêt du 12 juillet 2018 à l'ancien employeur de la condamnation à payer le prédit montant à PERSONNE1.).

Il y a lieu, par réformation, de déclarer fondée la demande d'PERSONNE1.) en paiement d'arriérés de salaire à concurrence de 252,31 euros, avec les intérêts légaux à partir du 28 décembre 2015, date de la demande en justice, jusqu'à solde. Il y a en conséquence également lieu de décharger la société SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) des arriérés de salaire à concurrence de $(969,87 - 252,31 =) 717,56$ euros.

La société SOCIETE1.) est à décharger de la condamnation portant sur la somme totale de 20.534,46 euros $(5.639,90 + 13.997 + 717,56 + 180)$ avec les intérêts légaux à partir du décaissement en date du 25 avril 2017 jusqu'à solde.

La société SOCIETE1.) a réglé en date du 25 avril 2017 le montant de 20.786,77 avec les intérêts au taux légal à partir du 28 décembre 2015 jusqu'au 25 avril 2017, date du paiement en exécution du jugement entrepris.

La demande en remboursement de la société SOCIETE1.) est fondée pour la somme de 20.534,46 euros, avec les intérêts légaux à partir du 25 avril 2017, date du décaissement, jusqu'à solde.

La demande de la société SOCIETE1.) tendant à voir assortir la condamnation prononcée à l'égard d'PERSONNE1.) d'une astreinte est à rejeter en application de l'article 2059, alinéa 2 du Code civil, qui dispose que « *l'astreinte ne peut être prononcée en cas de condamnation au paiement d'une somme d'argent* ».

E) Quant aux demandes accessoires :

Au vu de l'issue du litige, il n'y a lieu de faire droit à la demande de l'appelante tendant, par réformation, à se voir décharger de la condamnation à payer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure de 700 euros pour la première instance, l'appelante restant en défaut de justifier de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

C'est par une appréciation adéquate des éléments du dossier que le tribunal du travail a fixé l'indemnité de procédure à allouer au salarié à 700 euros. L'appel incident de l'intimé est à rejeter quant à ce volet du litige

Ayant succombé dans la plupart de ses prétentions en appel, PERSONNE1.) ne saurait par ailleurs prétendre à l'obtention d'une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

La demande de la société appelante en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter, à défaut de justifier de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Au vu de l'issue du litige ayant conduit la Cour à débouter le salarié de la plupart de ses prétentions, il y a encore lieu, par réformation du jugement entrepris, de décharger l'appelante de la condamnation à supporter l'entièreté des frais et dépens de la première instance, d'en faire masse et de les imposer pour un cinquième à la société SOCIETE1.) et pour quatre cinquièmes à charge d'PERSONNE1.). Il y a lieu d'imposer les frais et dépens de l'instance d'appel dans les mêmes proportions aux parties, sauf à mettre les frais des deux expertises entièrement à charge d'PERSONNE1.).

PAR CES MOTIFS :

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

statuant en continuation des arrêts de la Cour d'appel des 12 juillet 2018, 19 mars 2020 et 18 mars 2021,

reçoit l'appel incident d' PERSONNE1.) ;

le dit non fondé ;

dit l'appel de la société anonyme SOCIETE1.), exerçant sous l'enseigne commerciale SOCIETE2.), partiellement fondé ;

réformant :

dit la demande d'PERSONNE1.) en paiement d'heures de nuit et d'heures supplémentaires non fondée;

dit la demande d'PERSONNE1.) en paiement d'arriérés de salaire fondée seulement à concurrence de 252,31 euros;

décharge la société anonyme SOCIETE1.) (exerçant sous l'enseigne commerciale SOCIETE2.)) de la condamnation à payer à PERSONNE1.) le montant de 5.639,90 euros au titre d'heures de nuit et le montant de 13.997 euros au titre d'heures supplémentaires impayées pour les années 2013 et 2014, le montant de 717,56 euros à titre d'arriérés de salaire, chaque montant avec les intérêts légaux à partir du 25 avril 2017, date du décaissement, jusqu'à solde ;

constate que par arrêt du 12 juillet 2018 la société anonyme SOCIETE1.) (exerçant sous l'enseigne commerciale SOCIETE2.)) a été déchargée de la condamnation à payer à PERSONNE1.) la somme de 180 euros au titre de deux procès-verbaux ;

constate que la société anonyme SOCIETE1.) (exerçant sous l'enseigne commerciale SOCIETE2.)) a réglé en date du 25 avril 2017, en exécution du jugement entrepris, à PERSONNE1.) de le montant de 20.786,77 avec les intérêts au taux légal à partir du 28 décembre 2015 jusqu'au 25 avril 2017,

déclare fondée la demande la société anonyme SOCIETE1.) (exerçant sous l'enseigne commerciale SOCIETE2.)) en remboursement des montants alloués par le tribunal du travail au salarié au titre d'heures de nuit, d'heures supplémentaires, d'arriérés de salaire et des prédits procès-verbaux à concurrence de 20.534,46 euros;

condamne PERSONNE1.) à payer à la société anonyme SOCIETE1.) (exerçant sous l'enseigne commerciale SOCIETE2.)) la somme de 20.534,46 euros, avec les intérêts légaux à partir du 25 avril 2017, date du décaissement, jusqu'à solde ;

confirme le jugement entrepris en ce qu'il a condamné la société anonyme SOCIETE1.) (exerçant sous l'enseigne commerciale SOCIETE2.)) à payer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure de 700 euros ;

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

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour 4/5 à PERSONNE1.) et pour 1/5 à la société anonyme SOCIETE1.) (exerçant sous l'enseigne commerciale SOCIETE2.)), sauf à préciser que les frais des expertises WEIL et VAN DAELE sont à supporter par PERSONNE1.).