

Texte pseudonymisé

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

**Arrêt N°32/25 - VIII - TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail

**Audience publique du treize mars deux mille vingt-cinq**

**Numéro CAL-2023-01123 du rôle**

Composition:

Elisabeth WEYRICH, président de chambre,  
Yola SCHMIT, premier conseiller,  
Laurent LUCAS, conseiller,  
Amra ADROVIC, greffier.

Entre :

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

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch du 24 novembre 2023,

comparaissant 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,

intimé aux fins du susdit exploit,

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

-----  
**LA COUR D'APPEL**

Par requête du 25 mars 2020, PERSONNE1.) a fait convoquer son employeur, la société anonyme SOCIETE1.) (ci-après « la société SOCIETE1.) »), devant le tribunal du travail de Diekirch pour s'y entendre condamner à lui payer le montant de 8.592,12 euros à titre d'arriérés de salaire pour la période de mars 2017 à septembre 2019 et une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Par jugement du 21 décembre 2020, le tribunal du travail a estimé utile, avant tout autre progrès en cause, de nommer un consultant, PERSONNE2.), avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit et motivé « *de déterminer 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.) pendant la période allant de mars 2017 à septembre 2019 au titre d'heures normales, d'heures supplémentaires et de majoration d'heures prestées la nuit, les dimanches et jours fériés ainsi qu'au titre des frais de route et ce en application de la loi et de la Convention collective de travail pour le secteur des transports et de la logistique et de calculer les arriérés de salaire dus, le cas échéant, de ce chef à PERSONNE1.)* ».

Suite du dépôt du rapport d'expertise et des contestations de PERSONNE1.) critiquant le rapport du consultant pour ne pas avoir respecté le principe du contradictoire et concluant au remplacement du consultant, le tribunal du travail a, par jugement du 4 juillet 2022, annulé le rapport du consultant PERSONNE2.) du 16 décembre 2021 et a dit que le consultant PERSONNE2.), nommé par jugement numéro 1323/20 du 21 décembre 2020, procédera à une nouvelle tentative de conciliation, sinon recueillera les commentaires de chacune des parties par rapport au document du 16 décembre 2021, dorénavant considéré comme projet de rapport, en respectant le principe du contradictoire et procédera à l'établissement d'un rapport en tenant compte des déclarations respectives des parties. Le tribunal du travail a invité les parties à collaborer à l'établissement du rapport en respectant à la lettre les délais impartis par le consultant.

Le consultant PERSONNE2.) a déposé un nouveau rapport d'expertise le 26 juillet 2023.

Statuant en continuation des débats, le tribunal du travail a, par jugement du 16 octobre 2023, déclaré fondée la demande de PERSONNE1.) en paiement d'heures supplémentaires à concurrence de 70,35 euros et non fondée celle en obtention d'une indemnité de procédure. Le tribunal du travail a condamné la société SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) le montant de 70,35 euros et le salarié a été condamné à payer à son ancien employeur une indemnité de procédure de 1.000 euros et à supporter les frais et dépens de l'instance, y compris les frais d'expertise.

Par acte d'huissier de justice du 24 novembre 2023, PERSONNE1.) a relevé appel du jugement du 16 octobre 2023, concluant aux termes de sa motivation à la nullité du jugement entrepris pour défaut de motivation. Il demande à la Cour, par réformation, aux termes du dispositif de l'acte d'appel à voir dire fondée sa demande en paiement d'arriérés de salaire, d'heures supplémentaires augmentées des majorations, en ce compris les heures normales, les heures supplémentaires, de nuit, de dimanche et jours fériés, pendant la période de mars 2017 à septembre 2019 pour le montant brut de 6.850,19 euros et à se voir décharger de payer à la société SOCIETE1.) une indemnité de procédure de 1.000 euros.

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.

Pour autant que de besoin, il sollicite une nouvelle expertise et demande à voir nommer expert, Jeannot Biever, avec la mission de :*« 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 mars 2017 à septembre 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 mars 2017 à septembre 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 redus 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 2.500 euros pour la première instance et de 2.500 euros pour l'instance d'appel. Il demande, par réformation, à voir condamner la société SOCIETE1.) à supporter les frais d'expertise de la première instance, ainsi que ceux de l'instance d'appel.

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 une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

Par conclusions en duplique du 18 mars 2024, la société SOCIETE1.) conclut au rejet des conclusions en réplique de l'appelant du 14 mars 2024 pour forclusion, étant donné que les conclusions en duplique auraient dues être déposées dans un délai d'un mois à partir du dépôt des conclusions de la société SOCIETE1.) en réponse sur base de l'article 222-2 (2) du Nouveau Code de procédure civile.

### ***Discussion :***

#### Quant au rejet des conclusions de l'appelant déposées le 14 mars 2024 :

En application de l'article 222-2 (1) du Nouveau Code de procédure civile, « *le défendeur est tenu de notifier ses conclusions en réponse et de communiquer toutes les pièces (...) dans un délai de trois mois à compter du jour suivant la notification aux avocats constitués de l'ordonnance visée à l'article 222-1, paragraphe 3* ». (...) L'article 222.2 (3) du même code poursuit : « *Le demandeur peut notifier des conclusions en réplique (...) dans le mois de la notification des conclusions en réponse* ».

Aux termes de l'article 222-3 du Nouveau Code de procédure civile, « *les délais prévus aux paragraphes 1er et 2 sont prévus à peine de forclusion (...)* ».

En l'espèce, il résulte des éléments du dossier que l'affaire a été enrôlée en date du 5 décembre 2023. En date du 19 décembre 2023, le mandataire de l'intimé a spontanément déposé des conclusions. En date du 15 janvier 2024, le Président de la chambre à laquelle l'affaire a été attribuée a émis un avis de distribution de l'affaire et a rappelé au mandataire de l'appelant la nécessité de fournir à la Cour un justificatif de la communication au mandataire adverse des pièces qu'il entend invoquer à l'appui de son appel. En date du 14 mars 2024, le Président de chambre précité, ayant pris acte des conclusions de l'intimé figurant au dossier, a émis une ordonnance de mise en état simplifiée, accordant au mandataire de l'appelant un délai d'un mois « *à compter de la notification des conclusions en réponse pour conclure et notifier des pièces additionnelles* ». Le mandataire de l'appelant a notifié à l'avocat de l'intimée des conclusions en réponse le même jour du 14 mars 2024, lesquelles furent déposées au greffe de la Cour en date du 18 mars 2024.

La Cour retient que les conclusions notifiées le 14 mars 2024, soit à la même date à laquelle l'ordonnance de mise en état simplifiée a été émise, doivent être considérées comme notifiées endéans le délai d'un mois accordé au mandataire de l'appelant suivant cette même ordonnance et que la mention « *à compter de la notification des conclusions en réponse* » constitue une simple erreur matérielle de la Cour, étant donné que le délai accordé ne saurait courir qu'à partir de la date même à laquelle il a été accordé et tel que prévu à l'article 222-2 du Nouveau Code de procédure civile.

Le moyen tiré de la forclusion et tendant à voir écarter des débats les conclusions notifiées le 14 mars 2024 est dès lors à rejeter.

Quant à la nullité du jugement déféré du 16 octobre 2023 pour défaut de motivation :

PERSONNE1.) demande à voir annuler le jugement entrepris du 16 octobre 2023 pour défaut de motivation, soutenant que le jugement ne comporterait pas les motifs ayant amené le tribunal à déclarer son action fondée pour la somme modique de 70,35. Il relève que l'expert WEIL avait, dans un premier temps, retenu en sa faveur des arriérés de salaire pour heures supplémentaires à hauteur de 6.850,19 euros pour ramener la somme « *arbitrairement* » à 70,35 euros. En se limitant à relever que le salarié ne fournit aucun document concernant les opérations de chargement et de déchargement, le tribunal aurait insuffisamment motivé sa décision, ce qui équivaldrait à une absence de motivation.

L'obligation de motiver une décision judiciaire est consacrée par l'article 249 du Nouveau Code de procédure civile qui dispose que :

*« la rédaction des jugements contiendra (...) les motifs et le dispositif des jugements ».*

*S'il a été retenu que « l'obligation de motiver les jugements est pour le justiciable la plus précieuse des garanties : elle le protège contre l'arbitraire, lui fournit la preuve que sa demande et ses moyens ont été sérieusement examinés, et, en même temps, elle met obstacle à ce que le juge puisse soustraire sa décision au contrôle de la Cour de cassation » (Cour d'appel, 11 janvier 2017, affaire de référé, n°43799 du rôle), il a par ailleurs été retenu que « le défaut de motivation est un vice de forme et qu'un jugement est régulier en la forme dès qu'il comporte un motif, exprès ou implicite, si incomplet ou si vicieux soit-il, sur le point considéré » (Cour d'appel, 15 juillet 2020, CAL-2019-00760).*

En l'espèce, la Cour constate que le tribunal a d'abord énoncé en détail les dispositions juridiques applicables (l'article L.214-2 (2) du Code du travail et les articles 18.1 et 20,1,5 de la convention collective) pour constater ensuite que le salarié ne fournit aucun document concernant les opérations de chargement et de déchargement. Le tribunal en tire la conclusion qu'il lui *« 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 ».*

Le tribunal a encore retenu que *« les affirmations de 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. »*

La Cour constate dès lors que le tribunal a motivé sa décision et que cette motivation est suffisante au regard de l'exigence de l'article 249 du Nouveau Code de procédure civile.

Le moyen de nullité est à rejeter.

Quant à la demande en paiement d'arriérés de salaire :

Sur base de la requête du 25 mars 2020, PERSONNE1.) réclame le paiement de 8.592,12 euros au titre d'arriérés de salaire pour la période de mars 2017 à septembre 2019, montant rectifié sur base d'un décompte actualisé à 6.850,19 euros en tenant compte des temps de pause effectués. Il soutient avoir effectué, depuis le début de la relation de travail, des heures supplémentaires et de nuit, sans

être rémunéré en conséquence, ses bulletins de salaire ne faisant pas état de toutes les heures de travail prestées.

Le contrat de travail conclu entre parties le 1<sup>er</sup> février 2017 prévoit en son article 4 que « *La durée normale de travail, ainsi que l'horaire normal de travail sont fixés suivant la convention collective pour le secteur du transport de marchandises par route de 1999, et peuvent 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 collective 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 mars 2017 à septembre 2019 pour prétendre initialement au montant de 8.592,12 euros, actualisé à 6.850,19 euros suivant tableau comparatif rectifié au 27 janvier 2023, suite aux commentaires soumis à l'expert Weil lors de la réunion du 26 janvier 2023 par rapport au projet de rapport dressé par ce dernier.

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.

Il invoque ensuite un manque d'objectivité et d'impartialité de l'expert WEIL qui pourrait se déceler des conclusions de ce dernier, puisqu'il aurait violé les dispositions légales applicables en s'arrogeant le droit de les interpréter.

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

Sur base dudit article, le technicien est tenu d'accomplir sa mission avec conscience, objectivité et impartialité et il est soumis, selon l'article 432 du Nouveau Code de procédure civile, 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'impartialité de l'expert doit être appréciée tant selon une démarche subjective en essayant de déterminer ce que l'expert pense dans son for intérieur que selon une démarche objective qui amène la Cour à s'assurer que l'expert offre des garanties suffisantes de nature à exclure tout doute légitime quant à son impartialité. Le principe de l'impartialité objective est centré sur la théorie de l'apparence même si dans son for intérieur l'expert a pu agir avec une totale impartialité et une parfaite Indépendance (Cour d'appel, 2 juin 2010, n°33487 du rôle).

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<sup>er</sup> avril 2009, n°33275 du rôle).

Le rapport final de l'expert WEIL comporte des conclusions alternatives qu'une somme de 70,35 euros resterait due à M. PERSONNE1.) au titre d'heures supplémentaires pour la période de mars 2017 à septembre 2019 inclus si l'on estime que 2h/jour doivent être déduites au titre des opérations passives de chargement /déchargement, respectivement une somme de 6.850,19 euros s'il l'on estime qu'il n'est pas légitime de déduire 2h/jour au titre de la disponibilité.

Le fait de laisser l'appréciation juridique des faits soumis à l'expert au pouvoir souverain des juges ne saurait constituer un manque d'objectivité et d'impartialité, étant donné que précisément l'expert ne s'arroge pas le droit de procéder lui-même à cette qualification juridique.

PERSONNE1.) reproche encore à l'expert d'avoir violé les dispositions applicables pour avoir qualifié les temps de chargement /déchargement de temps de disponibilité, étant donné que les textes légaux seraient à considérer comme temps de travail. Il conclut à voir

instaurer une nouvelle expertise avec la désignation d'un autre expert judiciaire en raison de l'absence d'objectivité et d'impartialité reprochés à l'expert Weil.

La Cour constate que l'expert WEIL a qualifié les heures supplémentaires pour lesquelles le salarié réclame une rémunération de *temps de disponibilité*, après avoir constaté que le salarié ne fournit pas à l'expert des éléments de preuves qu'il aurait effectivement procédé à des chargements/déchargements, respectivement que sa présence au chargement/déchargement aurait été nécessaire. L'expert ayant motivé ses conclusions sur base d'éléments objectifs du dossier, aucun manque d'objectivité ou d'impartialité ne saurait être reproché l'expert, une violation éventuelle des dispositions applicables étant à analyser dans les développements qui suivent.

Le moyen est dès lors à rejeter.

B) Quant aux conclusions de l'expert WEIL :

PERSONNE1.) estime que l'expert se serait trompé dans son appréciation.

Il soutient qu'il aurait dû personnellement procéder au chargement et/ou déchargement des marchandises et fournitures auprès de plusieurs clients, voire être présent lors du chargement ou déchargement. Dans certains cas, des panneaux de signalisation lui auraient indiqué quand il pouvait « *bouger les camionnettes* » ou si le chargement était terminé, de sorte qu'il aurait dû être présent. Enfin, il aurait dû s'assurer dans d'autres hypothèses que la marchandise était bien chargée et s'assurer de la sécurité des marchandises conformément à son contrat de travail. Il serait dès lors évident que pendant ces temps de chargement ou déchargement, l'employeur ne pouvait pas exiger du salarié qu'il renseigne l'option « *disponibilité* », alors que cela constituerait sans nul doute un temps de travail en application de l'article 18 de la Convention collective et de l'article L.214-2 du Code du travail. Ces temps de travail devraient être rémunérés contrairement au raisonnement suivi par l'expert.

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, et il verse à l'appui de son affirmation une attestation testimoniale dressé par son collègue de travail PERSONNE3.). 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.

Le rapport final de l'expert WEIL comporte les conclusions suivantes :  
« (...) mes calculs et pointages me permettent de considérer, d'une part, qu'une somme de 70,35 euros resterait due à M. PERSONNE1.) au titre d'heures supplémentaires pour la période de mars 2017 à septembre 2019 inclus, si votre tribunal considère que 2h/jour doivent être déduites au titre des opérations passives de chargement /déchargement.

Par contre et d'autre part, si votre tribunal estime qu'il n'est pas légitime de déduire 2h/jour au titre de la disponibilité, la somme restant due à M. PERSONNE1.) s'élèverait alors à 6.850,19 euros (...) ».

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 ainsi notamment 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'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 : « On entend par temps de disponibilité: (...) 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 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).

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. (...)*».

Après avoir procédé à l'analyse des documents lui fournis, à savoir les fiches de salaire, les rapports d'activité conducteur, le contrat de travail du salarié, ainsi que le tableau récapitulatif rectifié dressé par le syndicat SOCIETE2.) que l'expert a reçu le 10 janvier 2023, l'expert déclare qu'il « *estime que ce tableau correspondant maintenant à la réalité en ce qui concerne le non-respect par l'employeur du salaire horaire de base conventionnel (11,7849 € pour 2017 et non 12,5798 € ; 12,0796 € et non 12,0796 € ensuite). Le SOCIETE2.) a correctement déduit 45 mn de pause pour les services supérieurs à 9*

*h/jour et 30 mn pour les services accomplis entre 6 h et 9 h /jour. Il aurait toutefois omis de déduire les temps relatifs aux opérations de chargement/déchargements forfaitaire de 2 heures/jour car la participation active de M. PERSONNE1.) à ces opérations n'apparaît pas dans les pièces produites. »*

A l'instar de l'expert Weil, la Cour constate que PERSONNE1.) ne fournit aucun document concernant les opérations de chargement et de déchargement, aucune « liste de chargement » n'étant soumise à l'appréciation de la Cour. 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. 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 ne se trouve pas autrement établie en cause.

Il convient à cet égard de rejeter l'argumentation du salarié consistant à critiquer l'employeur pour s'être abstenu, pendant toute la durée de la mission d'expertise, de soumettre à l'expert de pièces qui lui aurait permis de conclure à un rôle passif du salarié. En effet, la charge de la preuve du rôle actif dans les opérations de chargement /déchargement appartient à celui qui réclame l'application des dispositions de l'article L.214-2 du Code du travail relatif au temps de travail, soit en l'espèce au salarié et non pas à l'employeur.

Par ailleurs, les affirmations de 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. En effet, l'attestation testimoniale dressée par PERSONNE3.), collègue de travail du salarié, n'est pas suffisamment circonstanciée à cet égard.

La critique de PERSONNE1.) consistant à contester le nombre d'heures supplémentaires calculé par l'expert dans la première branche de ses conclusions alternatives 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 prétendre qu'à la somme de 70,35 euros.

L'appel n'est partant pas fondé.

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

Par réformation du jugement entrepris, il y a lieu de faire droit à la demande de l'appelant tendant à se voir décharger de la condamnation de payer à l'employeur une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance, étant donné que c'est l'employeur qui est resté en défaut d'avoir réglé intégralement le salarié à PERSONNE1.).

Pour ce même motif, il y a encore lieu, par réformation, de condamner la société SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure pour la première instance. La Cour lui alloue 500 euros à cet effet.

Il y a encore lieu de décharger PERSONNE1.) de la condamnation à supporter les frais et dépens de la première instance, y compris les frais d'expertise et de les mettre à charge de la société SOCIETE1.).

Ayant succombé en instance d'appel, la demande de PERSONNE1.) en obtention d'une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel est à déclarer non fondée.

La société SOCIETE1.) n'ayant pas justifié de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure 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,

reçoit l'appel ;

le dit partiellement fondé ;

**réformant :**

décharge PERSONNE1.) de la condamnation à payer à la société anonyme SOCIETE1.) une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance et à supporter les frais et dépens de la première instance, y compris les frais d'expertise;

condamne la société anonyme SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure de 500 euros pour la première instance ;

condamne la société anonyme SOCIETE1.) à supporter les frais et dépens de la première instance, y compris les frais d'expertise;

confirme le jugement entrepris pour le surplus;

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 et ordonne la distraction au profit de Maître Claude SPEICHER, avocat concluant, sur ses affirmations de droit.