

No. 1150/17
du 9 octobre 2017

Audience publique du lundi, neuf octobre deux mille dix-sept

Le tribunal du travail de la circonscription de Diekirch, arrondissement judiciaire de Diekirch et Grand-Duché de Luxembourg, a rendu le jugement qui suit dans la cause

e n t r e:

A.), chauffeur routier international, demeurant à B-(...), (...),
élisant domicile en l'étude de Maître Sabrina MARTIN, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

demandeur, représenté par Maître Jérôme COMMODI, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg, en remplacement de Maître Sabrina MARTIN susdite,

e t :

la société anonyme SOC1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), (...),
inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...),
représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

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

PRESENTS :

SCHMITZ Marie-Thérèse, juge de paix, Conseiller honoraire à la Cour d'Appel,
président du tribunal du travail de Diekirch
AREND Roland, demeurant à Hupperdange, assesseur-salarié
BERWICK Guy, demeurant à Schieren, assesseur-patron
les deux dûment assermentés
ROEDER Josée, greffier.

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire se trouvent consignés à suffisance de droit dans un jugement rendu en date du 3 avril 2017 sous le n° 464/17 par le tribunal du travail de Diekirch et dont le dispositif est conçu comme suit :

« PAR CES MOTIFS:

le tribunal du travail de Diekirch, siégeant en matière de contestations entre employeurs et salariés, statuant contradictoirement, et en premier ressort ;

avant tout autre progrès en cause

ordonne la comparution personnelle des parties à l'audience publique du mardi, 23 mai 2017 à 9.00 heures, en la salle des audiences no 1 de la Justice de paix de Diekirch, bei der aaler Kiirch,

réserve les frais. »

La comparution personnelle des parties fut remise au mercredi, 21 juin 2017 à 9 heures à laquelle les parties comparurent en personne et furent entendues en leurs explications.

A l'audience publique de ce même mercredi, 21 juin 2017 Maître Jérôme COMMODI, en remplacement de Maître Sabrina MARTIN, représentant le demandeur **A.**), réexposa l'affaire.

Maître Claude SPEICHER, représentant la défenderesse **SOC1.) S.A.**, réexposa ses moyens de défense.

Le tribunal du travail de Diekirch prit l'affaire en délibéré et fixa le prononcé de l'affaire au lundi, 17 juillet 2017.

A cette dernière audience le tribunal remit le prononcé de l'affaire à l'audience publique du lundi, 31 juillet 2017. A cette audience le prononcé fut remis au lundi, 25 septembre 2017.

A cette dernière audience le tribunal remit le prononcé de l'affaire à l'audience publique de ce jour, à laquelle il rendit

Le jugement qui suit :

Revu le jugement rendu par ce tribunal le 1^{er} février 2016.

Revu les rapports de consultation de **B.)**.

Revu le jugement rendu par ce tribunal en date du 3 avril 2017, ayant dit qu'il sera procédé à la comparution personnelle des parties.

Vu le résultat de la comparution des parties du 21 juin 2017.

Dans le premier rapport de consultation, **B.)** a retenu que **A.)** peut prétendre pour la période allant d'octobre 2012 à septembre 2014 aux montants suivants :

-	1.361,03 heures supplémentaires	19.811,48 €
-	40 % suppléments	7.924,59 €
-	362,18 heures de nuit à 15 %	789,66 €
-	53,54 heures de dimanche	550,05 €
-	29,11 heures jours fériés	<u>859,01 €</u>
TOTAL :		29.934,79 €

La société anonyme **SOC1.)** a payé les montants suivants :

-	676,26 heures supplémentaires	9.843,07 €
-	40 % suppléments	3.937,23 €
-	211,96 heures de nuit à 15 %	461,60 €
-	35,69 heures de dimanche	364,54 €
-	47,55 heures jours fériés	<u>1.163,40 €</u>
TOTAL :		15.769,84€

Après déduction du montant de 15.769,84 € payé par l'employeur, le consultant a fixé à 14.164,95 € la somme redue par l'employeur au salarié.

Suite aux critiques formulées par la société anonyme **SOC1.)**, le consultant **B.)** a procédé à un nouveau calcul des heures supplémentaires en déduisant cette fois-ci le temps de trajet entre le domicile du salarié et le siège de la société du temps de travail de sorte que le salarié a droit aux montants de :

-	1.240,27 heures supplémentaires	18.054,55 €
-	40 % suppléments	6.721,36 €
-	329,06 heures de nuit à 15 %	717,19 €
-	50,53 heures de dimanche	519,11 €

-	28,30 heures jours fériés	<u>838,90 €</u>
TOTAL :		26.851,11 €

Le consultant a partant fixé le solde que l'employeur redoit à **A.)** à titre d'arriérés de salaire au montant de 11.081,27 € (26. 851,11 - 15.769,84).

Moyens et prétentions des parties

A.) conclut à l'entérinement du premier rapport de consultation dressé en cause par **B.)** et partant à l'allocation du montant de 14.164,95 € à titre d'arriérés de salaire, d'heures supplémentaires, d'heures de nuit, heures de dimanche et jours fériés. Il soutient que l'employeur l'avait autorisé à rentrer avec le camion à son domicile et que partant le temps de trajet entre son domicile et le lieu de livraison, respectivement le siège de l'employeur à (...), est inclus dans le temps de travail de sorte qu'il a droit à l'allocation du montant de 14.164,95 €.

La société anonyme **SOC1.)** conclut au rejet des rapports de consultation au motif notamment que les rapports seraient établis de façon arbitraire étant donné que le consultant ne se serait pas basé sur des données concrètes. Elle affirme notamment que le consultant n'aurait pas tenu compte des données recueillies par l'ordinateur de bord, données qui démontreraient que le salarié ne manipulerait pas correctement le tachygraphe. En effet, elle reproche au chauffeur d'avoir positionné pendant les périodes d'attente le tachygraphe sur le pictogramme « temps de travail/autre tâche » au lieu sur le signe « disponibilité ». L'employeur explique qu'au vu de l'article 20.1.5 de la Convention collective de travail pour le secteur des transports et de la logistique les périodes d'attente lors du chargement ou du déchargement ne doivent pas être prises en compte comme du temps de travail effectif. La société anonyme **SOC1.)** soutient que le consultant au lieu de se baser uniquement sur les données téléchargées du tachygraphe aurait dû, en présence des parties et sur base des éléments remis par l'employeur, à savoir feuilles de route, CMR, données de l'ordinateur de bord...., vérifier jour par jour l'emploi du temps exact du salarié notamment les activités de ce dernier lors du chargement et déchargement du camion. Elle demande partant à ce qu'une nouvelle consultation soit ordonnée.

La société anonyme **SOC1.)** affirme encore que **A.)** n'aurait jamais contesté les fiches de salaire émises et qu'il appartient dès lors au salarié de rapporter la preuve que pendant les périodes d'attente il a effectivement accompli une activité au sens de l'article 18. 1 de la Convention collective.

Elle soutient, en outre, que le chauffeur était autorisé à rentrer avec le camion mais que ce temps de trajet effectué dans son intérêt privé serait à déduire du temps de travail effectif.

A.) réplique que contrairement au tachygraphe, qui enregistre une activité de conduite dès que le camion est en mouvement, l'ordinateur de bord (Transics) n'enregistre le temps de conduite des chauffeurs qu'à partir d'une certaine vitesse, à savoir 30 km/h. Le chauffeur expose avoir dû intervenir activement au cours des opérations de chargement ou déchargement, raison pour laquelle il a actionné le signe « temps de travail ». A titre d'exemple, il explique que lorsqu'il transportait de la silice en camion-citerne, il devait de l'intérieur de sa cabine surveiller en permanence les opérations de chargement et déchargement de la silice.

Motifs de la décision

A titre liminaire, le tribunal constate qu'aux termes de l'article 12.3 de la Convention collective de travail pour le secteur du transport et de la logistique, déclarée d'obligation générale par règlement grand-ducal du 3 août 2010 et applicable à partir du 1^{er} février 2010, les erreurs qui pourraient avoir lieu lors du paiement des salaires doivent être rectifiées immédiatement, celles qui pourraient survenir dans le décompte du salaire doivent être corrigées au plus tard lors du prochain décompte de salaire.

Il a été décidé que cet article « se comprend comme obligation pour l'employeur de corriger les erreurs au plus tard dans le prochain décompte suivant la réclamation, mais ne contient aucune obligation pour le salarié de réclamer endéans le même délai » (cf. Cour d'appel 21 avril 2016 n°42363 ; Cour d'appel 27 octobre 2016 n° 42302 ; TTE 21 mars 2017 n° 917/17).

Il s'ensuit que le chauffeur n'est pas forclos à demander le paiement d'heures supplémentaires.

Cet article n'opère pas non plus un reversement de la charge de la preuve.

En effet, il est de jurisprudence que dans le domaine du transport routier, les heures supplémentaires trouvent leur raison d'être dans la nature particulière du travail à accomplir, partiellement tributaire des aléas du trafic routier. L'approbation par l'employeur des missions confiées aux chauffeurs, laquelle n'est pas mise en doute en l'espèce, est par conséquent incompatible avec un défaut d'accord pour la prestation d'heures supplémentaires effectives requises pour l'accomplissement de la mission (cf. Cour d'appel 9 janvier 1997 n° 18839 du rôle).

Dans le domaine particulier du transport routier l'accord de l'employeur quant à la prestation des heures de travail est ainsi présumé, il appartient cependant au salarié qui réclame le paiement d'heures supplémentaires ou à suppléments de prouver la réalité de la prestation des prétendues heures supplémentaires ou à supplément.

En l'espèce, **A.)** entend rapporter cette preuve par les rapports de consultation de **B.)** fixant les arriérés de salaire lui redus à titre d'heures supplémentaires, travail de nuit, travail de dimanche et jours fériés au montant de 14.164,95 €, y compris les trajets effectués par le salarié à son domicile, sinon à 11.081,27 €, montant faisant abstraction de ces trajets.

La société anonyme **SOC1.)** s'oppose à la demande en reprochant au salarié de ne pas avoir manipulé correctement le tachygraphe et de l'avoir positionné pendant ses temps d'attente en temps de travail au lieu de disponibilité.

Les parties sont partant en désaccord sur le nombre d'heures de travail effectives à prendre en considération.

Il est constant en cause que les camions conduits par **A.)** étaient équipés d'un tachygraphe relié à un ordinateur de bord de marque « transics ».

Il est encore constant en cause que l'administration des salaires se fait à partir des données fournies par l'ordinateur de bord.

L'article L.214-2 (2) du Code du travail définit le temps de travail comme. « *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 de 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'article L. 212-3 (3) du Code du travail prévoit encore que :

« Temps de disponibilité:

° 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 »

Le texte de l'article L.214-2 (2) du Code du travail a été repris à l'article 18 de la Convention collective de travail pour le secteur du transport et de la logistique.

L'article 20 de ladite convention collective définit le temps de disponibilité comme suit :

« 20. 1 On entend par temps de disponibilité :

20.1.1 les périodes autres que celles relatives aux temps de pause et aux temps de repos durant lesquelles le salarié 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,

20.1.2. les périodes d'une durée inférieure à 2 heures pendant lesquelles le salarié accompagne un véhicule transporté par ferry-boat ou par train,

20.1.3 les périodes d'attente aux frontières,

20.1.4. les périodes d'attente dues à des interdictions de circulation,

20.1.5 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 sans préjudice des dispositions du règlement d'ordre intérieur, 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,

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

20.2. Ne sont pas considérés comme temps de disponibilité :

1. les temps dont le salarié peut disposer librement

2. les temps consacrés aux repas

3. les pauses et repos tels que prévus dans le règlement CE 561/2006

4. les périodes d'une durée supérieure à 2 heures pendant lesquelles le salarié accompagne un véhicule transporté par ferry-boat ou par train, sous condition qu'il dispose d'une couchette. »

Lorsque le camion commence à rouler le tachygraphe digital se met automatiquement sur le mode « conduite » (pictogramme : volant). Lorsque le véhicule est à l'arrêt le tachygraphe digital est programmé pour enregistrer cette période comme « autre temps de travail » sans aucune intervention du chauffeur (pictogramme : marteaux). Si cette période ne devait pas correspondre à une période « autre temps de travail », le chauffeur doit sélectionner manuellement sur le tachygraphe l'activité qui est effectivement la sienne (repos ou disponibilité).

A titre liminaire, le tribunal rappelle que le règlement modifié CE n°561/2006¹ relatif à l'harmonisation de certaines dispositions de la législation sociale dans le domaine des transports par route régit le temps de conduite et de repos en matière de transport routier et en assure le respect par l'obligation d'installer un appareil de contrôle, le tachygraphe. Le principe est que la durée du travail et des temps de service est attestée et contrôlée au moyen des tachygraphes mécaniques ou électroniques montés sur le

¹ le règlement UE n° 165/2014 du Parlement et du Conseil du 4 février 2014 relatif aux tachygraphes, abrogeant le règlement CEE n° 3821/85 et modifiant le règlement CE 561/2006

véhicule, en conformité avec la réglementation communautaire sur les temps de conduite et de repos. Ces temps sont attestés par les feuilles d'enregistrement (disques) ou par les données enregistrées sur la carte personnelle du conducteur et dans le boîtier électronique du véhicule pour ceux équipés d'un tachygraphe électronique (Lexisnexis : Jurisclasseur Transport : fasc. 799 réglementation sociale applicable au personnel roulant des transports routiers n° 132).

Il s'ensuit que dans le cadre du contrôle du respect des temps de conduite et de repos, le seul matériel de preuve accepté par la loi sont les enregistrements qui sont captés par les appareils tachygraphes prévus par les règlements CEE 561/2006 du 15 mars 2006 et 3821/85 du 20 décembre 1985 et non pas les données enregistrées par l'ordinateur de bord, installé dans la cabine du camion et connecté à d'autres équipements dont le tachygraphe.

De plus, il ressort des pièces versées par la société **SOC1.)** que l'ordinateur de bord n'enregistre pas correctement le temps de conduite. En effet, il ressort des relevés graphiques exploitant les enregistrements de l'ordinateur de bord, que le temps de conduite y renseigné est toujours inférieur à celui renseigné par le tachygraphe.

Il n'est dès lors pas établi que les données recueillies par l'ordinateur de bord soient suffisamment fiables pour constituer un élément de preuve suffisant pour être utilisées par un consultant afin de déterminer les heures de travail du chauffeur.

Le tribunal constate encore qu'il ne résulte d'aucun élément du dossier que l'employeur ait adressé une mise en garde au salarié quant à une éventuelle manipulation erronée ou ait réagi en critiquant le temps de travail résultant du tachygraphe ou ait fait savoir au salarié qu'il doit sélectionner « le carré barré/temps de disponibilité » au lieu de laisser le tachygraphe se basculer automatiquement sur « autre tâche » quand le véhicule est à l'arrêt.

En outre, il y a lieu de relever que l'employeur avait non seulement la possibilité mais également l'obligation légale d'effectuer des contrôles réguliers du temps de travail et de conduite du chauffeur, conformément à l'article 10, alinéa 2, du règlement CE n° 561/2006 du Parlement et du Conseil du 15 mars 2006, sanctionné par le règlement grand-ducal du 16 juin 2011 portant exécution et fixant les sanctions des infractions aux dispositions du règlement CE n° 561/2006, de sorte que l'employeur aurait ainsi pu et dû se rendre compte des prétendues manipulations erronées du tachygraphe commises par le chauffeur.

Par ailleurs, le tribunal tient à relever que les juridictions ne doivent ou ne peuvent s'écarter des conclusions de l'expert judiciaire qu'en présence d'éléments sérieux

permettant de conclure qu'il n'a pas correctement analysé toutes les données qui lui ont été soumises respectivement en cas d'erreur flagrante commise dans son raisonnement ou ses calculs.

Au vu des développements faits ci-avant, le tribunal retient que les critiques émises par la société anonyme **SOC1.)** à l'encontre du rapport du consultant judiciaire sont inopérantes et ne sont pas de nature à justifier une nouvelle consultation.

Les parties sont encore en désaccord sur la question de savoir si le temps de trajet du salarié pour se rendre à son domicile privé est à considérer comme temps de travail.

L'article 30.2 de la Convention collective de travail pour le secteur du transport et de la logistique prévoit que la prise de service se fait soit au siège de l'entreprise, soit au lieu du domicile du salarié, soit encore au lieu fixé à cet effet dans le contrat de travail.

En l'occurrence, les parties ont reconnu lors de la comparution personnelle des parties que de l'accord de l'employeur le salarié pouvait rentrer avec le camion de son employeur à son domicile pour y repartir le lendemain.

La convention collective prévoit expressément la possibilité d'une prise de service au domicile du salarié et elle inclut partant le trajet entre le domicile privé et les sites de livraison dans le temps de travail effectif.

Au vu des développements faits ci-avant, il y a lieu de constater que le rapport de consultation est à entériner et que le salarié peut prétendre à l'allocation de la somme de 14.164,95 €.

La demande en allocation d'une indemnité de procédure

La demande de **A.)** en obtention d'une indemnité de procédure est à abjurer étant donné que la condition d'iniquité n'étant pas remplie en l'espèce.

La majoration du taux de l'intérêt légal

En application de l'article 15 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et intérêts de retard, la majoration du taux de l'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification du jugement est à prononcer.

L'exécution provisoire

Conformément à l'article 148 alinéa 3 du Nouveau Code de procédure civile, tel qu'il a été complété par la loi du 26 mars 1997, le jugement est exécutoire par provision s'il s'agit de salaires échus. Il y a partant lieu d'ordonner l'exécution provisoire quant à la condamnation au paiement de la somme de 14.164,95 € à titre d'arriérés de salaire.

PAR CES MOTIFS

le tribunal du travail de Diekirch, siégeant en matière de contestations entre employeurs et salariés, statuant en continuation de cause, contradictoirement et en premier ressort ;

déclare la demande de **A.)** fondée pour le montant de 14.164,95 €;

partant **condamne** la société anonyme **SOC1.)** à payer **A.)** la somme de 14.164,95 € avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice –16 juillet 2015 – jusqu'à solde ;

dit que le taux de l'intérêt sera majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification du présent jugement ;

ordonne l'exécution provisoire de la précédente condamnation, nonobstant appel et sans caution ;

rejette la demande de **A.)** en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne la société anonyme **SOC1.)** aux frais et dépens de l'instance, y compris des frais de la consultation **B.)**.

Ainsi fait, jugé et prononcé à l'audience publique dudit tribunal du travail Diekirch, en la salle des audiences de la Justice de paix de Diekirch, bei der Aler Kiirch, date qu'en tête et ont le président et le greffier signé le jugement.