Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quatorze décembre deux mille six.

Numéro 30091 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Eliane EICHER, conseiller,
Charles NEU, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

X.), chauffeur de camion, demeurant à D-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 8 avril 2005,

comparant par Maître François TURK, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée SOC.1.) s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit THILL,

comparant par Maître Claude COLLARINI, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 27 juin 2006.

Ouï le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

Par requête déposée en date du 22 mars 2004 devant le tribunal du travail de Luxembourg, siégeant en matière de contestations entre patrons et ouvriers, **X.)** a fait convoquer son ancien employeur, la s.à r.l. **SOC.1.)**, pour la voir condamner au paiement des montants suivants :

heures prestées le dimanche :	9.948,67 €
heures supplémentaires :	7.143,75 €.

Il réclama en outre la remise des disques tachygraphiques de tous les véhicules par lui conduits du 1er mars 2001 au 15 novembre 2003, la remise des fiches de salaire rectifiées, un certificat de travail et la restitution de sa carte d'impôts.

A l'appui de sa demande, **X.)** fit valoir qu'il avait été engagé par contrat de travail à durée indéterminée du 1er juillet 1998 par la société **SOC.1.)** s.à r.l. en qualité de chauffeur de camions. Ce contrat fut résilié par l'employeur avec préavis au 15 novembre 2003.

Les fiches de salaire de mars 2001 à novembre 2003 seraient erronées, alors qu'il aurait travaillé durant 10 heures tous les dimanches et que seules 6 heures étaient payées ; 512 heures n'auraient pas été payées ; durant la même période, il dit avoir effectué 625 heures supplémentaires : ces heures résulteraient des fiches de route et des disques tachygraphiques des camions conduits par lui. Il y aurait lieu de tenir compte de l'amplitude prévue à l'article 5 de la convention collective de travail pour les transports professionnels de marchandises par route.

La s.à r.l. **SOC.1.)** contesta tant le fait que le demandeur ait travaillé tous les dimanches, que le contenu des feuilles de route qui seraient des documents unilatéraux.

Par jugement rendu contradictoirement le 14 février 2005, le tribunal du travail a déclaré prescrits les chefs de la demande antérieurs au 21 mars 2001 et déclaré la demande non fondée pour le surplus.

Par exploit d'huissier du 8 avril 2005, **X.)** a régulièrement interjeté appel contre ce jugement.

Il demande à la Cour de le réformer et de condamner l'intimée à lui payer la somme de 34.724 € du chef d'heures supplémentaires ainsi que celle de 9.629,58 € du chef d'heures supplémentaires prestées le dimanche.

Par acte de reprise d'instance du 10 novembre 2005, la société de droit danois **SOC.2.)** A/S a repris l'instance pendante entre la s.à r.l. **SOC.1.)** et **X.)**. Il échet de lui en donner acte.

La société intimée demande la confirmation du jugement attaqué.

<u>Quant à la recevabilité de la demande augmentée en instance d'appel</u>

La société **SOC.2.)** A/S part de la constatation que **X.)** avait réclamé un montant total de 17.092,42 € en première instance, alors qu'en instance d'appel il réclame 44.353,78 € correspondant à 2.447,5 heures supplémentaires travaillées en semaine et 518 heures travaillées le dimanche.

Elle fait plaider que le nombre d'heures supplémentaires et d'heures travaillées le dimanche reprises dans l'acte introductif d'instance constitue le contrat judiciaire sur base duquel les débats se sont déroulés entre parties et sur base duquel le tribunal de première instance a rendu sa décision.

Elle est d'avis que la demande de paiement ayant trait au surplus d'heures supplémentaires et d'heures travaillées le dimanche réclamé au stade de l'appel doit être déclarée irrecevable alors qu'il s'agirait d'une demande nouvelle prohibée.

X.) réplique que dans son acte d'appel il n'a changé ni l'objet ni la cause ni la base de sa demande, mais a simplement donné des précisions quant à la date et au nombre d'heures exactes prestées ; qu'ainsi la demande formulée en instance d'appel était déjà implicitement comprise dans celle formulée en première instance ; qu'en tout état de cause, il s'était réservé le droit d'augmenter sa demande en cours d'instance.

Il échet de faire droit aux conclusions de l'appelant et de déclarer l'appel recevable quant à l'entièreté de la demande.

<u>Quant à l'obligation de l'employeur de conserver les disques tachygraphiques et quant à la charge de la preuve</u>

L'appelant estime que c'est encore à tort que le jugement attaqué a retenu qu'il appartient au salarié de prouver la réalité de la prestation des heures

supplémentaires, sans pour autant toiser la demande relative à la délivrance des disques tachygraphiques réclamés à l'employeur.

Il affirme enfin qu'en matière de contrôle relatif à la sécurité routière, l'employeur a l'obligation de conserver les disques tachygraphiques pendant un an au moins (règlement communautaire n° 3821/85) ; que conformément à l'article 2277 du code civil, le salarié peut réclamer ses salaires pendant trois années ; qu'en combinant ces deux textes, l'employeur doit produire sur demande du salarié les disques tachygraphiques dans la limite de la prescription triennale, étant donné qu'à défaut de les garder, le salarié sera le cas échéant dans l'impossibilité de prouver ses arriérés de salaires ou les heures supplémentaires qu'il a prestées, alors même que le droit de les réclamer lui est ouvert pendant trois années.

Il expose qu'il a demandé, par une mise en demeure émanant de son mandataire, en date du 16 décembre 2003, qu'une copie des disques tachygraphiques lui soit transmise ; que la partie intimée n'a réservé aucune suite à cette demande.

La société **SOC.2.)** A/S reconnaît qu'en application de l'article 14.2. du règlement communautaire CE 3821/85 du conseil du 20 décembre 1985, l'employeur a l'obligation de garder les disques tachygraphiques pour la période d'un an précédant la demande de remise du salarié ainsi que le temps suivant cette demande.

Elle reconnaît encore qu'un salarié qui souhaite obtenir le paiement d'heures supplémentaires dispose d'un délai de trois ans pour introduire une action en justice et que la législation en matière de transports, par l'introduction du susdit règlement CE, facilite au salarié la preuve de la prestation des heures prestées en obligeant l'employeur à produire les disques tachygraphiques en cas de demande du salarié et à les conserver pendant une période d'une année, mais non pas de trois années comme l'affirme **X.)**.

Elle expose que « La protection prévue par le règlement CE permet au salarié, si l'employeur ne satisfait pas à son obligation, de ne pas avoir à prouver la réalisation de ses heures supplémentaires. En effet, à partir du moment où les heures sont mentionnées dans les disques tachygraphiques, le salarié est présumé avoir effectué ces heures pour compte de son employeur. Si l'employeur ne remet pas les disques tachygraphiques, la jurisprudence sanctionne cette faute par un renversement de la charge de la preuve, le salarié étant présumé avoir effectué les heures supplémentaires réclamées dans l'intérêt de son employeur.
Cependant, il appartient toujours au salarié de prouver l'existence de la prestation d'heures supplémentaires. A partir du moment où l'existence des heures supplémentaires est prouvée, l'employeur, contrairement au droit commun, devra rapporter la preuve que ces heures n'ont pas été effectuées dans son intérêt.

L'appelant ayant demandé la remise des disques tachygraphiques pour la première fois le 16 décembre 2003, le renversement de la charge de la preuve ne s'opère que pour la période du 16 décembre 2002 jusqu'au 15 novembre 2003. Le salarié n'est pas en droit de bénéficier des dispositions protectrices du règlement CE antérieurement au 16 décembre 2002. »

La Cour constate que l'article 2277 du code civil et le règlement communautaire 3821/85 constituent deux dispositions indépendantes visant des buts tout à fait distincts, à savoir pour l'article 2277 du code civil la prescription générale de trois ans pour les rémunérations de toute nature dues aux salariés, et pour le règlement CE, l'obligation de conservation des disques pendant une durée minimum. Sans cette obligation imposée à celui qui les détient, les disques ne seraient en effet d'aucune utilité en cas de mauvaise foi ou de négligence de l'employeur.

Rien ne permettant d'étendre cette obligation à trois années, il échet de retenir que la société **SOC.2.)** A/S avait l'obligation de conserver les disques en question pendant une année.

Il est constant en cause que le mandataire de l'appelant a demandé communication des disques tachygraphiques par lettre recommandée du 16 décembre 2003, et que l'employeur n'a pas réagi à cette demande.

La règle qu'en cas de contestation il incombe au salarié de prouver qu'il a presté des heures supplémentaires à la demande ou de l'accord de l'employeur doit être écartée lorsque l'employeur a, par sa faute, mis le salarié dans l'impossibilité de faire vérifier le bien-fondé de ses prétentions. (cf. Cour d'appel 23 avril 2003, rôle n° 26864 E.) c/ S.)).

<u>Quant au bien-fondé de la demande</u>

A l'appui de son recours, l'appelant expose que les fiches de salaire de mars 2001 à octobre 2003 prévoient que le temps normal de prestation mensuelle est de 173 heures ; que le nombre d'heures de travail normales est prévu expressément par l'article 6.3. de la convention collective de travail pour les transports professionnels de marchandises par route actuellement en vigueur et est fixé à 40 heures par semaine ; que l'article 7.1 de cette même convention collective prévoit que toutes les heures de travail qui dépassent le temps de travail hebdomadaire de 40 heures (soit 173 heures par mois) et toutes les heures qui dépassent le temps d'amplitude (12 heures par jour suivant l'article 5 de la convention collective) sont à considérer comme heures supplémentaires.

Il affirme que c'est à tort que les juges de première instance se sont basés sur le décompte établi par l'employeur et contesté par le salarié pour juger que les heures supplémentaires réclamées n'étaient pas dues.

Quant à la période se situant du 16 décembre 2002 au 15 novembre 2003, la société intimée expose que l'appelant n'a presté que 108 heures supplémentaires ainsi que 108 heures de dimanche pour lesquelles il a été entièrement rémunéré.

Elle explique que l'entièreté du temps entre le départ et l'arrivée d'un camion n'est pas nécessairement à englober dans l'amplitude et que les inscriptions figurant sur les feuilles de route sont trop imprécises pour apprécier combien d'heures supplémentaires ont été prestées.

Elle reproche également à l'appelant d'avoir comptabilisé deux fois les heures qu'il aurait travaillées le dimanche, à savoir une première fois dans le décompte des heures supplémentaires majorées de 25 % et une seconde fois dans le décompte des heures de dimanche majorées de 70 %.

A toutes fins utiles, la partie intimée offre de prouver par toutes voies de droit et notamment par l'audition de témoins les faits suivants :

« Les heures de travail ont été payées aux salariés sur base des documents dénommés ″ Spesenzettel ″ remis par le salarié à l'employeur.
Après contrôle des mentions annotées par le salarié, en conformité avec les disques tachygraphiques, lettres de voiture, l'employeur établit les fiches de salaire.
Les heures reprises par la société **SOC.2.)** sur les fiches de salaires, ont été également établies d'après ce principe. »

Le décompte versé par chacune des parties litigeantes est contesté et traité d'unilatéral par l'autre.

L'offre de preuve par expertise présentée par l'appelant n'est pas de nature à établir la prestation des heures supplémentaires alléguées ; elle est à écarter.

En partant du principe dégagé plus haut quant à la charge de la preuve, il échet de préciser que l'obligation de l'employeur – reconnue par ce dernier – de remettre au salarié les disques tachygraphiques couvrait la période antérieure d'une année à la demande, soit du 16 décembre 2002 au 15 décembre 2003.

Il échet de préciser que le dernier mois pour lequel des revendications sont présentées est le mois d'août 2003 dans les pièces déposées et le mois de juillet 2003 selon l'acte d'appel.

Pour la période en question, le salarié réclame dans le décompte figurant à sa farde de pièces supplémentaire un montant de 1.725,83 € (heures supplémentaires ordinaires) + 2.110,39 € (heures travaillées le dimanche) soit un total de 3.836,22 €.

Ce montant diffère de celui figurant à la requête introductive d'instance.

Dans l'acte d'appel, il demande pour la période de décembre 2002 à juillet 2003 un montant de 7.375,85 € à titre d'arriérés de salaire non majoré, soit 9.219,81 € après majoration de 25 %, outre un montant non autrement déterminé durant la période considérée à titre d'heures prestées le dimanche et majorées de 70 %.

Dans ses conclusions du 18 novembre 2006, il conclut cependant sous « subsidiairement » et relativement à la période d'un an au cours de laquelle l'employeur aurait dû conserver les disques, à se voir allouer le montant de 7.375,85 €, outre les intérêts.

Dès lors, et en l'absence d'éléments permettant d'exclure les prétentions du salarié, dont l'import demeure cependant indéterminable avec précision, il convient d'admettre la demande de **X.)** à concurrence d'un montant évalué ex aequo et bono à 6.500 €.

A défaut d'avoir prouvé pour le surplus la prestation des heures supplémentaires prétendûment effectuées, l'appelant a à juste titre été débouté par le jugement dont appel.

Les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile sont à déclarer non fondées, aucune partie n'ayant obtenu gain de cause complet, de sorte qu'il n'est pas inéquitable de laisser à la charge de chaque partie les frais par elle exposés non compris dans les dépens.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel de **X.)**,

donne acte à la société de droit danois **SOC.2.)** A/S de sa reprise d'instance,

déclare l'appel fondé en partie,

réformant :

déclare la demande fondée à concurrence de 6.500 € du chef d'heures supplémentaires et d'heures prestées le dimanche,

condamne la société de droit danois **SOC.2.)** A/S à payer à **X.)** la somme de 6.500 € avec les intérêts légaux à partir du 22 mars 2004 jusqu'à solde,

confirme le jugement attaqué en ce qu'il a déclaré la demande prescrite pour la période antérieure au 21 mars 2001,

fait masse des dépens des deux instances, les impose pour deux tiers à la société de droit danois **SOC.2.)** A/S et pour un tiers à **X.)** et ordonne la distraction de ceux de l'instance d'appel au profit de Maître François TURK et de Maître Claude COLLARINI, avocats constitués qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.