Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-huit février deux mille treize

Numéro 37736 du rôle.

Composition:

Romain LUDOVICY, président de chambre;
Astrid MAAS, premier conseiller;
Roger LINDEN, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

A., demeurant à D-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 8 septembre 2011,

comparant par Maître François DELVAUX, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société anonyme SOC1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit SCHAAL,

comparant par Maître Guy CASTEGNARO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

---

LA COUR D'APPEL:

Par jugement du 8 juillet 2011, le tribunal du travail de Luxembourg, statuant en continuation d'un jugement du 11 mars 2011 qui avait admis la société anonyme SOC1.) à établir par la production d'attestations testimoniales les faits se trouvant à la base du licenciement avec effet immédiat du 29 juin 2010 du salarié A., a déclaré régulier le licenciement avec effet immédiat et rejeté toutes les demandes du salarié et alloué à la défenderesse une indemnité de procédure de 500 €.

Par exploit d'huissier du 8 septembre 2011, A. a régulièrement interjeté appel contre le jugement du 8 juillet 2011 et conclut, par réformation, à voir déclarer abusif le licenciement et à se voir allouer des dommages-intérêts de 12.500 € et les montants de 10.804,24 € et 2.701,06 € du chef d'indemnité compensatoire de préavis non respecté et d'indemnité de départ. Il sollicite une indemnité de procédure pour chacune des deux instances et demande à se voir relever de la condamnation prononcée à sa charge sur base de l'article 240 NCPC.

La société intimée conclut à la confirmation du jugement et sollicite une indemnité de procédure de 1.500 €.

Le tribunal du travail de Luxembourg a déclaré régulier le licenciement avec effet immédiat au vu des faits établis suivants :

1. le salarié a refusé d'effectuer à la demande de son employeur une livraison avec son camion les 27 et 28 mai 2010 et a justifié son refus par le fait de s'être rendu auprès de son médecin alors qu'il n'a pris un rendez-vous auprès de ce dernier qu'après l'ordre de livraison reçu de son employeur ;

2. le salarié a refusé le 19 juin 2010 d'effectuer un chargement de marchandise à Bruxelles pour la livrer le lendemain (dimanche) avant 06.00 heures auprès de Luxair, de sorte qu'il a en plus roulé à vide sur le tronçon Bruxelles-Luxembourg.

Le tribunal du travail a retenu que même s'il avait été convenu entre parties lors de l'entretien d'embauche du salarié que son horaire de travail hebdomadaire s'étendrait du lundi au vendredi, le contrat de travail prévoyait cependant la faculté pour l'employeur de demander au salarié d'effectuer des heures supplémentaires que ce dernier n'était pas en droit de refuser d'exécuter.

Le premier motif de licenciement

L'appelant soutient avoir consulté son médecin le 28 mai 2010 qui l'a déclaré inapte à exercer son métier de camionneur du 28 mai au 12 juin 2010. Il soutient avoir pris ce rendez-vous le 27 mai 2010 en urgence suite à de graves problèmes de vertige et de maux de tête et en avoir averti son employeur dès le 27 mai, le certificat médical ayant été remis à celui-ci le lendemain. Il conteste partant avoir commis un refus d'ordre.

La société fait valoir que le salarié aurait d'abord refusé le 27 mai 2010 d'effectuer une livraison prévue pour le lendemain au motif qu'il estimait avoir déjà travaillé 40 heures durant la semaine écoulée, puis accepté, après un entretien téléphonique avec le responsable opérationnel, de l'effectuer, pour ensuite informer ledit responsable de ce qu'il devait se rendre le 28 mai auprès de son médecin de sorte qu'il ne lui était pas possible d'exécuter la mission. Elle soutient que le salarié n'a pris ce rendez-vous qu'après avoir donné son accord verbal. Elle a convoqué le salarié le 28 mai 2010 à un entretien préalable, journée au cours de laquelle le salarié lui a remis un certificat médical à 21.30 heures attestant une incapacité de travailler du 28 mai jusqu'au 12 juin suivant. Au cours de l'entretien préalable du 1er juin 2010 le salarié aurait réitéré ne pas vouloir travailler plus de 40 heures par semaine.

Dès lors que le salarié était en incapacité de travail médicalement constatée du 28 mai au 12 juin 2010, il ne saurait lui être reproché d'avoir refusé d'exécuter le 28 mai l'ordre de mission qui lui avait été donné la veille. L'employeur établit, sur base des attestations des témoins B. et C. (pièces 23,24) que le salarié a d'abord refusé le 27 mai 2010 d'exécuter la mission au motif qu'il avait déjà presté 40 heures hebdomadaires, puis a été d'accord, pour finalement se raviser en invoquant des problèmes de santé et son obligation de se rendre le lendemain auprès d'un médecin. S'il est certain que le salarié n'a pris rendez-vous auprès du médecin qu'après avoir reçu l'ordre de mission, toujours est-il que ledit médecin l'a déclaré incapable de travailler, incapacité dont il n'est pas soutenu par l'employeur qu'elle n'eût pas été réelle. L'argument de l'intimée qu'au vu du déroulement des faits, tout porterait à croire que la visite médicale du 28 mai 2010 du salarié n'avait pour but que de se soustraire à l'ordre de mission, étant donné qu'il aurait, dès le moment où il lui avait été demandé d'exécuter la mission, normalement déjà dû arguer de l'impossibilité de ce faire en raison de la visite médicale du lendemain, ce qui aurait permis à l'employeur de s'organiser autrement, ne saurait être retenu, dès lors que l'appelant soutient avoir dû se rendre en urgence auprès du médecin. Il convient partant de faire abstraction du premier motif de licenciement.

Le deuxième motif de licenciement

L'appelant soutient avoir, après son congé de maladie, travaillé du 14 au 19 juin 2010, déchargé le 19 juin à 04.45 heures le camion à Bruxelles et être retourné à Luxembourg à 08.30 heures, l'instruction de procéder à un nouveau chargement à Bruxelles ne lui ayant été transmise que le 19 juin à 13.20 heures. Il justifie son comportement par le fait qu'il avait travaillé durant la semaine du 14 au 19 juin 123,5 heures et relève au vu des clauses du contrat de travail qu'il n'avait à travailler que 40 heures par semaine, cette limite pouvant *« je nach Bedürfnissen der Firma, leicht ändern »,* cette « légère variation » ayant été, au vu du nombre d'heures prestées, largement dépassée.

La société fait valoir qu'en vertu des dispositions du règlement européen 551/2006 du 15 mars 2006 relatif à l'harmonisation de certaines dispositions de la législation sociale dans le domaine des transports par route, le salarié aurait été en droit de travailler jusqu'au dimanche 20 juin 2010 à 05.00 heures du matin avant de devoir prendre un repos hebdomadaire de minimum 24 heures.

Ces développements sont expressément acceptés par l'appelant. Son affirmation qu'il aurait travaillé durant la semaine 123 heures est fausse, ce dernier ayant, ainsi que le fait valoir correctement la société, comptabilisé comme temps effectif de travail les périodes de repos et de pause obligatoires durant lesquelles il ne se trouvait pas à la disposition de l'employeur.

Il ressort de l'attestation testimoniale du témoin D. (pièce 26 de l'intimée) qu'après avoir fait procéder le samedi 19 juin 2010 à 04.45 heures au déchargement du camion à Bruxelles, le salarié aurait dû prendre aussitôt sa pause journalière minimum de 9 ou de 11 heures, étant donné qu'il était à la disposition de l'employeur depuis la veille 19.00 heures, sinon se manifester à partir de 07.00 heures du matin auprès du département « dispatching » de la société et indiquer l'heure à partir de laquelle il serait à nouveau, selon la durée de la coupure journalière, à la disposition de l'employeur. Il a cependant choisi, sans en informer l'employeur, de retourner à bord du camion vers 05.30 heures de Bruxelles à Luxembourg, sans aucune cargaison et ce en violation des dispositions communautaires réglementant le temps de repos. Le salarié a déposé le camion à 08.30 heures à Luxembourg-Findel, sans en avertir l'employeur. Ce dernier, partant de l'hypothèse que le salarié se trouvait encore à Bruxelles, a envoyé le même jour vers 13.20 heures un message au salarié avec la mission de charger des marchandises auprès du client E. à Bruxelles-Zaventem et d'amener la cargaison à Luxembourg-Findel. L'employeur a été averti le dimanche 20 juin 2010 vers 08.00 heures du matin que la marchandise n'avait pas été embarquée la veille. La société n'a pas réussi à toucher le salarié par téléphone, mais réussi à localiser le camion. La société a dû, vu l'urgence, charger un autre salarié du chargement et déchargement de la marchandise, étant précisé que le voyage de Luxembourg à Bruxelles s'est fait à vide.

L'appelant, qui ne conteste pas cette version des faits, n'a non seulement pas respecté les obligations lui imposées par le règlement communautaire relatives à la prise de repos, mais s'est encore délibérément mis dans l'impossibilité de pouvoir exécuter la nouvelle mission que l'employeur lui avait confiée. Son comportement a causé un préjudice financier à l'employeur dès lors que le camion a été ramené à vide (sans cargaison) de Bruxelles à Luxembourg et que la société a dû réorganiser le plan de travail du dimanche 20 juin 2010 en chargeant un autre salarié de la mission que l'appelant n'avait pas exécutée.

Cette attitude du salarié est récurrente, dès lors que l'employeur lui avait déjà adressé le 31 janvier 2008 un avertissement écrit (pièce 3 de l'appelante) pour avoir refusé d'exécuter un ordre de mission et être retourné avec un camion vide au Luxembourg, un autre avertissement écrit le 5 octobre 2009 pour ne pas avoir effectué un chargement de marchandise à Francfort, avoir abandonné le camion et être retourné avec un collègue de travail à Luxembourg (pièce 11), et enfin un avertissement verbal le 10 mai 2010 pour être retourné à vide avec son camion de Liège à Luxembourg et avoir refusé d'exécuter un chargement à Amsterdam.

L'appelant ne conteste ni avoir reçu ces avertissements, ni les faits qui se trouvent à la base de ces derniers.

Il justifie son comportement par l'article 5 du contrat de travail du 20 décembre 2001 (pièce 1 de l'appelant) aux termes duquel *die normale Arbeitszeit beträgt 40 Stunden pro Woche. Diese kann, je nach Bedürfnissen der Firma, leicht ändern.* Il fait partant valoir qu'il n'était pas obligé de travailler plus de 40 heures par semaine et ce du lundi au vendredi, qu'il était en droit de refuser de prester toute heure supplémentaire et de ne pas devoir travailler les fins de semaine. Il soutient que la clause selon laquelle l'horaire de travail pouvait varier légèrement en fonction des besoins de l'entreprise aurait amené l'employeur à faire un usage abusif de cette faculté, dès lors qu'il y aurait eu recours de façon systématique depuis qu'un nouveau responsable des ressources humaines, F., avait rejoint l'entreprise de transport. Il offre ces faits en preuve par l'audition de son épouse et d'un collègue de travail.

Lors de l'entretien préalable du 1er juin 2010 (suite à l'incident du 18 mai 2010) le salarié a réitéré son refus de travailler plus de 40 heures par semaine et refusé de rouler les fins de semaine en fret aérien. Il a reconfirmé sa position lors de l'entretien préalable subséquent du 24 juin 2010, de même que lors de l'entretien qu'il a eu avec le responsable F. le 10 mai 2010 (pièces 12 et 25 de l'intimée).

Selon la convention collective de travail pour les transports professionnels de marchandises du 9 mai 2006, déclarée d'obligation générale par règlement grand-ducal du 1er décembre 2006, applicable en l'espèce, *« la durée de travail hebdomadaire se fait sur la base de la semaine de 40 heures. Si cette durée est dépassée selon les dispositions légales, une compensation peut être accordée sous forme d'heures chômées ou d'heures supplémentaires à régulariser au plus tard au courant du mois suivant. »* L'article 7 retient que pour les conducteurs de véhicules dépassant la masse maximale de 3,5 tonnes, *« le temps de conduite ne doit pas dépasser 90 heures dans une période de deux semaines consécutives ».* Le règlement communautaire 561/2006 du 15 mars 2006 relatif à l'harmonisation de certaines dispositions de la législation sociale dans le domaine des transports par route définit la semaine comme étant *la période comprise entre lundi 00 heures et dimanche 24 heures.*

Il est de principe que l'employeur peut obliger le salarié, en vertu de son pouvoir de direction, et pour autant qu'il agisse dans le cadre légal tel que rappelé ci-dessus, à prester, pour les besoins du service, des heures supplémentaires que ce dernier ne peut refuser d'accomplir. Le recours systématique de l'employeur à cette pratique est cependant susceptible d'être qualifié de modification d'un élément essentiel du contrat de travail, auquel cas l'employeur n'est plus en droit d'imposer sa décision.(voir Cour de Cassation française, chambre sociale, 16 mai 1991, cité dans *Le refus du salarié d'accomplir des heures supplémentaires* par Jean Mouly, Droit social 1994, pages 856ss).

Le contrat de travail mentionne en l'espèce une durée de travail « normale » de 40 heures par semaine sans spécifier les jours durant lesquels ce travail est à effectuer. L'ajout que cette durée peut être légèrement modifiée en fonction des

besoins de l'entreprise permet à l'employeur, dans une mesure raisonnable, de requérir le salarié d'exécuter des heures supplémentaires dont le nombre ne doit en aucun cas pas dépasser le cadre légal tel que rappelé ci-dessus, heures que le salarié n'est pas en droit de refuser d'exécuter sans motif légitime. Les contrats de travail devant être exécutés de bonne foi, l'employeur, en imposant de façon systématique au chauffeur professionnel d'exécuter contre son gré des heures supplémentaires dans une mesure non raisonnable, commettrait un abus de droit. Il en serait de même du salarié qui refuserait d'exécuter systématiquement sans motif légitime des heures supplémentaires ne dépassant pas la mesure du raisonnable.

L'abus n'est pas donné en l'espèce dans le chef de l'employeur dès lors que le salarié, qui a la charge de la preuve, reste en défaut de l'établir. Son offre de preuve par l'audition du témoin G. est à écarter pour défaut de précision, dès lors que l'appelant entend établir que l'entreprise aurait *systématiquement* - sans fournir de plus amples détails - recouru depuis 2010 à cette pratique. L'audition de H., collègue de travail de l'appelant, n'est pas non plus à ordonner, étant donné que les faits offerts en preuve concernent non pas l'appelant, mais le témoin, de sorte qu'ils ne sont pas utiles pour la solution du litige. Pour autant que l'offre de preuve tende à établir que l'ancien responsable de la société aurait *garanti* au salarié que son horaire de travail se limiterait en principe à la période du lundi au vendredi, elle est encore à rejeter, dès lors que cette garantie n'a pas été inscrite dans le contrat de travail et qu'elle irait à l'encontre tant du pouvoir de direction de l'employeur que des textes réglementant le contrat de transport international de marchandises sur route.

L'appelant reste en outre en défaut d'établir avoir, durant la semaine concernée, travaillé plus d'heures « normales » que celles prévues dans le contrat de travail, respectivement avoir travaillé un nombre d'heures supérieur à celui que l'employeur est en droit d'exiger de sa part en tenant compte des nécessités de l'entreprise. Il s'y ajoute que le contrat de travail ne spécifie pas que ces heures ne seraient à prester que du lundi au vendredi.

Il ne saurait par ailleurs être toléré qu'un chauffeur routier international puisse de son propre chef, dès lors qu'il estime avoir travaillé quarante heures par semaine, et sans en référer auparavant à son employeur, soit abandonner son outil de travail à l'étranger, soit, en violation des règles communautaires concernant le temps de repos, amorcer le voyage de retour vers son point de départ à Luxembourg, en faisant fi de toute considération économique liée à la conduite à vide du camion vers son lieu de destination.

Le refus délibéré et répété du salarié de se conformer aux instructions de l'employeur permettait dès lors à ce dernier de résilier le contrat de travail avec effet immédiat, les fautes commises par A. étant d'une gravité telle qu'elles rendaient immédiatement et irrémédiablement impossible le maintien des relations de travail. Le jugement est à confirmer en ce que le tribunal du travail a déclaré le licenciement régulier, de sorte que l'appel n'est pas fondé.

Le jugement est encore à confirmer par adoption de la motivation du tribunal du travail qui a rejeté la demande du salarié en allocation d'une indemnité de procédure.

L'appel est cependant fondé en ce que le tribunal du travail a condamné A. à payer à la défenderesse une indemnité de procédure de 500 €, la condition de l'iniquité n'étant pas remplie dans son chef.

Les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel sont à rejeter. L'appelant n'y a pas droit au vu du sort réservé à l'appel et aux dépens. La société n'établit quant à elle pas l'iniquité dont question à l'article 240 du NCPC.

PAR CES MOTIFS:

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

reçoit l'appel,

le dit partiellement fondé,

réformant :

dit non fondée la demande de la société à anonyme SOC1.) en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

rejette les demandes des parties en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne A. aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Guy Castegnaro, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.