

**Arrêt N° 154/18 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt décembre deux mille dix-huit.

Numéro CAL-2017-00028 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,  
Marie-Laure MEYER, premier conseiller,  
Carole KERSCHEN, conseiller,  
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 17 août 2017,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Frédéric KRIEG, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

**la société anonyme S1, en abrégé S1 S.A.**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

appelante par incident,

comparant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO s.e.c.s., inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2763 Luxembourg, 33, rue Sainte Zithe, représentée aux fins de la présente instance par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 13 octobre 2015.

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

Par requête du 10 novembre 2015, A a fait convoquer son employeur, la société anonyme S1 SA (ci-après S1 SA), devant le tribunal du travail de Luxembourg pour l'entendre condamner à lui payer à titre d'arriérés de salaire correspondant à 4.216 km parcourus dans sa fonction de chauffeur du personnel, pour la période de novembre 2013 à juin 2014 inclus, la somme de 1.410,11 euros avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Cette demande concernait le transport du personnel sur le chantier de la CSSF à Strassen et le requérant indiquait que ce trajet journalier aller-retour était de 40 km, mais que l'employeur ne l'aurait rémunéré que pour un trajet journalier aller-retour de 6 km.

Il demandait de même la condamnation de S1 SA à lui payer, à titre d'arriérés de salaire correspondant à 10.320 km parcourus dans sa fonction de chauffeur du personnel, pour la période de mars 2015 à septembre 2015 inclus, la somme de 2.583,15 euros (1.173,04 euros selon la motivation de la requête) avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Cette demande concernait le transport du personnel sur le chantier « Station Bleesbruck » et le requérant indiquait que ce trajet journalier aller-retour était de 120 km, mais que l'employeur ne l'aurait rémunéré que pour un trajet journalier aller-retour de 80 km.

Selon la requête, le total des arriérés de salaire se chiffrait à  $(1.410,11 + 1.173,04 =) 2.583,15$  euros.

Finalement, A conclut à la condamnation de S1 SA à lui payer à titre d'arriérés de salaire, sinon d'indemnité compensatrice de salaires correspondant à quatre heures de travail, qu'il n'a pas pu prester le 25 juillet 2013 par la faute de l'employeur, le montant de 68,64 euros avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Il expliqua que le 25 juillet 2013 - jour de la grillade traditionnelle de la veille du congé collectif - l'employeur aurait informé les salariés que tous les chantiers fermeraient à 12.00 heures afin de permettre aux salariés de participer à la grillade; S1 SA aurait encore précisé que les heures de barbecue ne seraient dorénavant plus

payées. Le requérant faisait valoir qu'il n'a donc pas pu continuer son travail au chantier auquel il était affecté. Déclarant avoir été à disposition de son employeur pendant les quatre heures, il en réclama le paiement sur base de l'article L.211-4 du code du travail.

A sollicitait encore une indemnité de procédure de 1.250 euros, l'exécution provisoire du jugement et la condamnation de la défenderesse aux frais et dépens.

A l'appui de ses demandes, il exposait avoir été engagé en tant que coffreur mais qu'en dehors de cette fonction, il effectuait également le transport du personnel sur les chantiers conformément à l'article 20.1 de la Convention collective de travail pour le bâtiment. L'article 20.4 de cette convention prévoit le paiement du temps de voyage comme temps de travail non productif. Depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2012, son employeur n'aurait plus effectué le paiement du temps de voyage réel des chauffeurs dès la première prise en charge d'un membre du personnel, mais ne procéderait au paiement que du seul temps de voyage du chauffeur à partir d'un point de rassemblement unique, à savoir Luxembourg-Hollerich, vers les chantiers respectifs. Le requérant souligne que de ce fait « *de nombreuses heures de travail n'ont pas été prises en compte dans sa rémunération* ».

La demande de A était basée sur les articles 20.1 et 20.4 de la convention ainsi que sur l'article L.211-4 du code du travail. Il rappelait que par accord signé le 20 (il y a lieu de lire 16) novembre 1995 avec la délégation du personnel, le tarif de rémunération par kilomètre de voyage a été fixé à 9,5 LUF soit 0,2355 euros, actualisé suivant indice.

Il expliqua que le chauffeur assurait le transport du personnel vers le chantier sur lequel il était affecté en rassemblant le personnel affecté au même chantier sur les différents points de rassemblement dans les villes ou communes de résidence du personnel.

A partir du 29 novembre 2012, l'employeur aurait fixé un point de rassemblement unique pour l'ensemble du territoire luxembourgeois, à savoir le parking Bouillon à Luxembourg-Hollerich, à partir duquel le voyage vers le chantier fut pris en compte; les anciens points de rassemblement auraient toutefois été maintenus alors que le point de rassemblement à Hollerich n'aurait servi que de point de rassemblement théorique pour calculer les seuls kilomètres parcourus par les chauffeurs jusqu'aux chantiers respectifs et pour déterminer ainsi leur rémunération du chef du transport du personnel.

Le 4 décembre 2012, la délégation du personnel aurait réclamé contre cette façon de procéder.

Selon l'appelant, l'employeur aurait répondu en date du 11 décembre 2012 à cette réclamation et il aurait admis que les accords et le fonctionnement de ramassage ne seraient pas remis en cause. Toutefois, il n'aurait pas rémunéré le requérant « *pour chaque kilomètre roulé dans le cadre du transport du personnel à partir de la 1<sup>ère</sup> prise en charge* ».

La défenderesse S1 SA conclut au débouté du premier chef des demandes en faisant valoir qu'il n'y aurait pas lieu à application de l'article L.211-4 du code du travail alors qu'il ne serait en l'espèce pas question d'être à disposition de l'employeur au sens de cet article. Elle fit encore valoir que la fixation du point de rassemblement unique et de la rémunération du chauffeur à partir de ce point jusqu'aux chantiers serait conforme aux articles 20.1 et 20.4 de la convention collective. Finalement, S1 SA insista sur le fait qu'elle n'avait jamais demandé au requérant d'aller chercher des salariés à leur domicile, mais seulement au point de rassemblement à Luxembourg-Hollerich. S'il était loisible aux salariés de s'arranger autrement, il n'en découlerait pas que les chauffeurs pourraient prétendre à une rémunération de ce chef. Elle rappelait encore que la tâche de chauffeur se faisait sur une base volontaire.

S1 SA donnait par ailleurs à considérer que le tarif prévu à l'accord du 16 novembre 1995 aurait été appliqué.

Elle conclut également au débouté du deuxième chef de la demande en affirmant que le jour en question (25 juillet 2013), les salariés auraient eu le choix soit de participer à la grillade, soit de continuer à travailler. Elle soulignait que ce jour, le requérant n'aurait pas pointé pour la sortie, de sorte qu'il ne serait pas établi à quelle heure il aurait arrêté de travailler.

Par jugement du 30 juin 2017, le tribunal du travail a :

- reçu la demande de A en la forme ;
- déclaré fondée la demande à titre d'arriérés de salaire pour le 25 juillet 2013 pour le montant de 68,64 euros avec les intérêts légaux à partir du 10 novembre 2015, jour de la demande en justice, jusqu'à solde ;
- partant, condamné S1 SA à payer à A la somme de 68,64 euros avec les intérêts légaux à partir du 10 novembre 2015, jour de la demande en justice, jusqu'à solde ;
- débouté pour le surplus ;
- débouté les parties de leurs demandes respectives sur base de l'article 240 du NCPC;
- ordonné l'exécution provisoire du jugement nonobstant toute voie de recours et sans caution ;
- fait masse des frais et dépens de l'instance et les a imposé pour moitié à A et pour moitié à S1 SA.

Pour statuer ainsi, le tribunal a d'abord rappelé que le temps de voyage du salarié qui effectue le transport du personnel n'est pas à considérer comme temps de travail effectif au sens de l'article L.211-4 du code du travail, mais comme temps de travail non productif, de sorte que ledit article n'est pas applicable en l'espèce.

Il a ensuite retenu :

- qu'en application des articles 20.1. et 20.4. de la convention collective pour le bâtiment du 30 août 2006 et de l'accord entre la délégation des ouvriers et la direction de S1 SA du 16 novembre 1995, l'employeur est tenu de payer au travailleur qui effectue le transport des autres travailleurs, à titre de temps de travail non productif, le temps passé par lui à partir d'au moins un point de rassemblement qui a été élaboré en collaboration avec la délégation du personnel;
- que le fait que l'article 20.1. parle de « *points de rassemblement* » ne signifie pas que l'employeur est tenu de fixer plusieurs points de rassemblement, mais uniquement qu'il est tenu de fixer au moins un point de rassemblement;
- que ces articles n'imposent aucune obligation à l'employeur de payer le temps passé par le chauffeur lorsque celui-ci recueille les autres travailleurs à d'autres endroits en dehors du/des point/s de rassemblement.

Les juges de première instance ont encore constaté qu'aux termes du courrier du 11 décembre 2012 intitulé « *Note relative au transport du personnel par camionnette* », de S1 SA à l'adresse de la délégation du personnel, en réponse à un courrier du 4 décembre 2012, non versé en cause, il est établi (i) que le transport depuis le domicile des ouvriers n'est pas une obligation et que seul le transport réglementé du personnel, à savoir celui effectué à partir du point de ramassage de Luxembourg-Hollerich, donne lieu à rémunération; (ii) que S1 SA n'a pas maintenu les anciens points de ramassage et qu'elle n'a pas imposé aux chauffeurs de continuer à effectuer le ramassage suivant l'ancien itinéraire, mais qu'elle tolère uniquement que les chauffeurs continuent à ce faire si tel est leur souhait, tout en précisant que seul le transport réglementé sera rémunéré.

Le tribunal a souligné que ce courrier est resté sans réponse de sorte qu'il y aurait lieu d'admettre qu'il a reçu l'assentiment de la délégation du personnel.

A défaut pour le requérant de prouver que son employeur lui aurait ordonné d'effectuer le ramassage des travailleurs à partir d'un autre endroit que le point de ramassage Luxembourg-Hollerich, le tribunal a retenu que l'employeur - en ne l'ayant pas rémunéré à partir de la prise en charge du premier travailleur en dehors

du point de rassemblement de Luxembourg-Hollerich - n'a pas contrevenu aux articles 20.1. et 20.4 de la Convention collective pour le bâtiment.

Il a encore décidé qu'il n'y a pas non plus violation de l'accord du 16 novembre 1995 entre la délégation des ouvriers et S1 SA, étant donné que cet accord avait uniquement pour objet de fixer le tarif forfaitaire par kilomètre, tarif qui a été dûment appliqué par S1 SA.

La demande de A à titre de rémunération d'heures de travail non productif prestées dans le cadre du transport du personnel a dès lors été déclarée non fondée.

Concernant la demande à titre d'arriérés de salaire, sinon d'indemnité compensatoire de salaire pour le 25 juillet 2013, le tribunal a constaté sur base des pièces (i.e. la note de la direction du 25 juillet 2013, ensemble le courrier de la délégation du personnel du 27 août 2013) que le 25 juillet 2013, en raison de la grillade traditionnellement organisée pour le personnel à partir de midi, la veille des congés collectifs, les chantiers ont été fermés à partir de 11.00 heures pour permettre aux salariés de participer à la grillade et que seules quatre heures de travail ont été payées; les salariés ayant seulement eu le choix de participer ou non à la grillade, mais non pas celui de continuer à travailler l'après-midi pour être rémunérés à raison de huit heures.

Les juges de première instance ont rappelé que la nature synallagmatique du contrat de travail exige de l'employeur de mettre effectivement le salarié en mesure de travailler.

Comme il était établi que le 25 juillet 2013 A était à la disposition de son employeur et que l'absence de travail pendant quatre heures ne résultait ni du fait du requérant, ni d'un cas de force majeure, mais de la fermeture du chantier du fait de l'employeur, la demande de A, à titre d'arriérés de salaires, a été déclarée fondée pour la somme réclamée de (4 x 17,1589 =) 68,64.- euros.

Par exploit d'huissier de justice du 17 août 2017, A a relevé appel du jugement du 30 juin 2017, qui lui avait été notifié en date du 12 juillet 2017.

L'appelant demande à la Cour, par réformation du jugement entrepris, de :

- condamner l'intimée à lui payer la somme de 2.583,15 euros, avec les intérêts au taux légal à partir du 28 mai 2014, date de la première mise en demeure, sinon à partir du 10 novembre 2014, date de la demande en justice jusqu'à solde,
- décharger l'appelant de toute condamnation en première instance,
- condamner l'intimée aux frais et dépens avec distraction au profit de Maître Frédéric KRIEG,

- condamner l'intimée au paiement d'une indemnité de procédure de 1.250 euros pour la première instance et de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

### **Les moyens de la partie appelante**

A l'appui de son appel limité, A donne à considérer que selon l'accord du 16 novembre 1995 et jusqu'au 1<sup>er</sup> novembre 2012, sa rémunération était calculée en fonction des distances effectivement parcourues au tarif de 0,2355 euros par kilomètre. Le point de départ pour le calcul de la distance parcourue était toujours le lieu de prise en charge du premier travailleur, généralement le lieu de son domicile et le point d'arrivée était le chantier de destination.

Ce système de ramassage des ouvriers à leur domicile respectif aurait été modifié unilatéralement par l'employeur à compter du 1<sup>er</sup> novembre 2012.

Depuis cette date, l'employeur aurait instauré une nouvelle pratique selon laquelle la rémunération des chauffeurs ne commence qu'à partir du point de rassemblement unique à Luxembourg-Hollerich. L'appelant souligne que cette pratique a généré une baisse de ses revenus.

La modification unilatérale par l'employeur de la méthode de calcul de la rémunération de l'appelant serait contraire à l'article L. 121-7 du code du travail et serait partant entachée de nullité pour ne pas avoir été prise dans les formes légales.

En droit, l'appelant fait plaider que l'accord entre partenaires sociaux du 16 novembre 1995 de rémunérer les chauffeurs moyennant un forfait kilométrique (et non pas en fonction du temps de voyage) serait contraire à l'article 20.4 de la convention collective. Il soutient qu'en l'espèce la notion de temps de travail, telle que définie à l'article L.211-4 du code du travail, serait déterminante pour apprécier les droits des salariés, assurant le transport de leurs collègues.

Comme la loi ne distinguerait pas entre temps de travail productif et non productif, le tribunal aurait, à tort, retenu que l'article L.211-4 ne serait pas applicable.

L'appelant soulève de même que la notion de temps de travail non productif n'existerait pas en droit du travail et serait contraire tant à l'article L.211-4 qu'à la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps du travail.

A estime que les juges de première instance auraient encore fait une interprétation incorrecte du courrier du 11 décembre 2012 de S1 SA et il insiste sur le fait que les anciens points de ramassage auraient été maintenus par l'employeur et qu'il devait donc être rémunéré sur base des trajets réels effectués.

L'appelant affirme que S1 SA aurait dû, aux vœux de l'article 20.4 de la Convention collective, payer le temps de transport comme temps de travail et que le calcul de la rémunération sur base du kilométrage parcouru n'aurait été acceptable qu'à la condition que les kilomètres réellement parcourus depuis la première prise en charge soient pris en compte. Ce système correspondrait le plus à l'article L.211-4 étant donné que le salarié conducteur du personnel est à la disposition de son employeur dès le moment de la prise en charge du premier de ses collègues.

### **Les développements de la partie intimée**

La partie intimée S1 SA conclut principalement à la confirmation du jugement en ce qu'il a déclaré inapplicable l'article L.211-4 du code du travail et déclaré non fondées les demandes adverses en paiement des indemnités kilométriques supplémentaires.

A titre subsidiaire, la partie intimée offre de rapporter, par l'audition de témoins, la preuve de sa version des faits telle qu'indiquée au dispositif de ses conclusions du 20 février 2018.

Elle réitère son moyen de l'inapplicabilité de l'article L.211-4 du code du travail sur base de l'accord du 16 novembre 1995 prévoyant une rémunération, pour les trajets, par un forfait kilométrique indexé et expose que la notion de temps de travail n'est pas déterminante pour apprécier la rémunération des salariés qui assurent le transport de leurs collègues.

Elle rappelle que le code du travail ne traite pas la matière des temps de « *trajets* », de sorte qu'il y aurait lieu de se référer à la définition du temps de travail de l'article L.211-4, à la jurisprudence et à la convention collective applicable en l'espèce.

Or, selon la jurisprudence, le temps de trajet du domicile vers le lieu de travail (et le retour) n'est en principe pas considéré comme temps de travail. S1 SA souligne que la durée du travail prévue au contrat de travail du salarié ne commence qu'avec son arrivée sur son lieu de travail et se termine au moment où il quitte l'entreprise.

Elle rappelle que la convention collective du secteur du bâtiment impose dans son article 20 à l'employeur d'organiser le transport des salariés des points de rassemblement vers les différents chantiers ; comme les chauffeurs assurant le transport des salariés vers leurs chantiers respectifs devraient être indemnisés, même si le temps de trajet n'est pas considéré comme temps de travail, la convention collective aurait posé un compromis en prévoyant à l'article 20.4. la notion de « *temps de travail non productif* ».

Elle ajoute que l'article L.211-4 serait encore inapplicable au cas d'espèce étant donné que le requérant initial ne réclame pas le paiement d'heures supplémentaires, donc pas de rémunération de temps de travail, mais réclame des arriérés de salaire sur base d'un forfait kilométrique.

A titre subsidiaire, la partie intimée formule une offre de preuve par l'audition de témoins.

A titre encore plus subsidiaire, elle conteste avoir demandé aux chauffeurs d'aller récupérer les salariés à leur domicile respectif et elle conteste le nombre de kilomètres que l'appelant affirme avoir parcouru, au-delà du forfait kilométrique déjà payé. Elle soutient que les fiches de transport versés par l'appelant n'ont jamais été approuvées par elle et que les rapports journaliers d'équipe versés en cause ne sont destinés qu'à valider les heures prestées par les ouvriers, les tâches effectuées le jour en question et l'avancement du chantier.

En ce qui concerne les développements de l'appelant quant à une modification unilatérale du contrat de travail, S1 SA soulève que la demande adverse, basée sur l'article L.121-7 du code du travail, doit être déclarée irrecevable pour être nouvelle en instance d'appel. Subsidiairement, et au cas où cette demande serait recevable, S1 SA soutient que l'appelant n'établit pas qu'il y ait eu une modification en sa défaveur.

A titre subsidiaire, l'intimée soulève la forclusion de l'appelant pour conclure à la nullité de la modification unilatérale de son contrat de travail et rappelle que la modification alléguée a eu lieu le 1<sup>er</sup> novembre 2012, tandis que la requête en paiement des arriérés de salaire a été déposée le 10 novembre 2015, soit plus de trois ans plus tard. Elle renvoie à un arrêt du 16 juin 2016 (rôle 42464) qui a admis qu'un salarié qui continue à travailler (pendant plus de deux ans) après le changement de poste ne saurait plus invoquer la réduction de salaire qui s'en était suivie.

### **Appréciation**

Les appels, principal et incident, interjetés dans les formes et délais de la loi sont recevables.

La partie intimée S1 a soulevé l'irrecevabilité, sur base de l'article 592 du NCPC, de la demande formulée par A sur base de l'article L.121-7 du code du travail, pour être nouvelle en instance d'appel.

Il ressort en effet des éléments du dossier que l'appelant a fait valoir pour la première fois, en instance d'appel, qu'il y ait eu une modification unilatérale d'une

clause essentielle de son contrat de travail. Abstraction faite que cette demande est nouvelle et donc irrecevable en application de l'article 592 du NCPC, elle n'est pas reprise au dispositif des conclusions de l'appelant.

La Cour n'est donc pas valablement saisie pour l'examiner.

L'appelant principal « *sollicite le paiement de ses rémunérations en compensation du temps de travail passé à assurer, en plus de son activité de coffreur, le transport de ses collègues* » et il explique que « *ces circonstances n'autorisent pas l'intimée à conclure que l'appelant sollicite paiement d'un forfait kilométrique et non pas la rémunération de son temps de travail* ».

Dans ses dernières conclusions, il affirme de même que « *l'employeur doit payer l'appelant en fonction de son temps de travail effectif et non pas en fonction d'un forfait kilométrique fictif...* ». Toutefois, A continue à réclamer les montants indiqués dans sa requête introductive d'instance, qui sont basés sur les kilomètres parcourus pour ramasser ses collègues en vue de leur transport vers les chantiers. Par ailleurs, et contrairement à ce qu'affirme l'appelant principal, l'employeur n'a jamais procédé au paiement du temps de transport réel des chauffeurs lesquels ont toujours (même avant le 1<sup>er</sup> novembre 2012) été rémunérés sur base d'un forfait kilométrique.

Bien que ces développements contradictoires de l'appelant principal prêtent à confusion, il n'en reste pas moins que A ne demande, à aucun moment de la procédure, une rémunération sur base d'un salaire horaire, mais qu'il réclame une indemnité sur base d'un forfait kilométrique, tel que fixé dans l'accord du 16 novembre 1995.

Il reconnaît d'ailleurs dans ses dernières conclusions que « *le fait que cette rémunération doit être évaluée en fonction d'un forfait kilométrique s'impose en raison du fait que les partenaires sociaux avaient dégagé cette méthode faute de pouvoir évaluer le temps de travail effectif en l'absence de tout dispositif à bord des véhicules de transport* ».

L'objet de sa demande n'est donc pas la rémunération d'un temps de travail sur base d'un salaire horaire.

Les parties sont en désaccord sur la distance kilométrique qui donne lieu à indemnisation. L'appelant principal demande, le paiement d'arriérés de salaire sur base des kilomètres réellement parcourus par lui et il affirme que ceux-ci sont supérieurs aux trajets rémunérés par l'employeur, qui n'aurait pris comme base de calcul que la distance entre le point de rassemblement à Hollerich et le chantier de destination.

Le problème soulevé quant au temps de travail constitue donc un faux problème.

Il est constant en cause que l'appelant principal a été engagé en tant que coffreur, mais qu'il a également assuré, en tant que chauffeur, le transport du personnel, conformément à l'article 20 de la convention collective du travail.

L'article 20.1. de la convention collective dispose que : *« L'entreprise est obligée d'organiser le transport des travailleurs des points de rassemblement vers les chantiers suivant les itinéraires élaborés par l'entreprise en collaboration avec la délégation du personnel, ou à défaut, les travailleurs concernés »* et l'article 20.4. prévoit que : *« Le travailleur qui, avec sa voiture ou avec un moyen de transport de l'entreprise (hormis l'autobus), effectue le transport de travailleurs sur demande de l'employeur, a droit au paiement du temps de voyage comme temps de travail non productif »*.

L'article L.211-4 du code du travail définit le temps de travail comme suit :

*« 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.*

*La durée de travail des salariés occupés dans les mines, minières, carrières et ardoisières souterraines comprend le temps nécessaire pour descendre et monter au lieu de travail et pour en remonter ou en redescendre. »*

La communication interprétative du 24 mai 2017 relative à la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 définit le temps de travail comme étant *« toute période durant laquelle le travailleur est au travail, à la disposition de l'employeur et dans l'exercice de son activité ou de ses fonctions, conformément aux législations et/ou pratiques nationales »*.

Ce texte a rappelé que *« le facteur déterminant est le fait que le travailleur soit à la disposition de l'employeur pour pouvoir immédiatement fournir les prestations appropriées en cas de besoin »* et qu'en ce qui concerne le temps de trajet quotidien vers un lieu de travail fixe, *« il n'existe aucune indication que de telles périodes doivent être considérées comme temps de travail aux fins de la directive »*.

A soulève à juste titre que ni le code du travail, ni la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 ne prévoient la notion de temps de travail non productif.

C'est également à bon droit que l'appelant rappelle que le temps de travail est le temps durant lequel le salarié est à la disposition de son employeur.

Toutefois, il affirme à tort (sur base d'une jurisprudence de la CJUE non transposable au cas d'espèce à savoir les arrêts C-303/98 et C-14/04) que le temps de transport relève en l'espèce de la notion de temps de travail.

Il y a lieu de rappeler que le salarié qui assure, en dehors de son temps de travail, le transport de salariés de l'entreprise vers les chantiers respectifs, exécute ce service dans l'intérêt de l'employeur (qui est obligé d'organiser le transport des travailleurs). Il doit donc être rémunéré. Comme ni le code du travail, ni la directive précitée ne prévoient la méthode de rémunération du chauffeur assurant le transport du personnel, la convention collective peut prévoir que *« le travailleur qui ... effectue le transport de travailleurs sur demande de l'employeur , a droit au paiement du temps de voyage comme temps de travail non productif »* et les parties ont donc pu convenir dans l'accord intervenu le 16 novembre 1995 entre la délégation des ouvriers et S1 SA que *« le forfait pour le temps passé par les chauffeurs de camionnettes pour le transport du personnel, passe à 9,50 frs/km »*.

La Cour constate que la seule modification apportée à la rémunération du transport des salariés consiste dans le fait qu'avant le 1<sup>er</sup> novembre 2012, il existait plusieurs points de rassemblement et le forfait était calculé à partir de la prise en charge du premier travailleur au premier point de ralliement tandis qu'à partir de cette date, le forfait est limité à la distance kilométrique entre le point de rassemblement unique à Hollerich et le chantier de destination.

Au vu de ce qui précède, les moyens soulevés par A, quant à la non-conformité de la mesure mise en place à partir du 1<sup>er</sup> novembre 2012 par l'employeur aux dispositions de la convention collective et à l'accord de la délégation du personnel du 16 novembre 1995, ne sont donc pas fondés.

L'appelant a encore fait valoir que l'accord du 16 novembre 1995 ne serait pas conforme à l'article 20.4 de la convention collective qui disposerait que les salariés assurant le ramassage de leurs collègues devraient être payés en fonction de leur temps de travail. Il affirme de même qu'aucune dérogation à la loi ne serait possible.

Tel qu'indiqué ci-dessus, ces développements tombent à faux alors que l'appelant ne réclame pas des arriérés de salaire sur base d'un salaire horaire, mais réclame des indemnités kilométriques.

Le moyen soulevé, qui laisse d'être fondé, est donc à rejeter.

Quant au fond de l'affaire, la Cour ne peut d'abord que constater, à l'instar des juges de première instance, que l'article 20.1 de la convention collective n'impose pas à l'employeur de fixer plusieurs points de rassemblements.

Ensuite, l'affirmation de A tendant à faire admettre que S1 SA ait reconnu dans son courrier du 11 décembre 2012, qu'elle continuerait à prendre en charge le transport des salariés depuis leurs domiciles respectifs, procède d'une lecture incorrecte dudit courrier qui se lit comme suit :

« Messieurs,

- 1) La réglementation luxembourgeoise exige de transporter le personnel d'un point de ralliement jusqu'aux chantiers : classiquement dépôt/chantier.
- 2) Le transport depuis le domicile des ouvriers n'est pas une obligation. Toutefois, S1 prend en charge les camionnettes et le carburant pour organiser ce ramassage.
- 3) Le transport du personnel réglementé donne lieu à une rémunération du ou des chauffeurs suivant l'accord signé avec la Délégation le 16.11.1995 qui fige le tarif/km versé aux chauffeurs ( $9,5 \text{ FRL/km} \times 40,3399 = 0.2354 \text{ €/km}$  actualisé suivant indice actuel, soit  $0.3258 \text{ €/km}$  applicable à ce jour – cf. annexe 1).

- 4) Nous n'avons rien changé aux 3 points ci-dessus :

Point de ralliement :

Nous avons proposé Hollerich plutôt que le Centre Opérationnel de S1 pour deux raisons :

- a) Point historique de croisement des bus pour organiser le transport
- b) Bon accès via transport en commun si nécessaire (contrairement au COS)

Le calcul de la distance depuis Hollerich jusqu'au chantier par le site Mappy permet un contrôle aisé par les salariés ou le Service Salaires (simple et pas de litige).

Les ouvriers sont tous traités à pied d'égalité qu'ils soient frontalier, luxembourgeois du Nord ou du Sud, ce qui n'était pas le cas jusqu'à présent. Les règles « non écrites » donnaient lieu à des disparités de traitement importantes, ce qui justifie le recadrage du 29.11.2012. Pour autant, cette note ne remet pas en cause les accords et le fonctionnement de ramassage.

Analyse du changement :

- 1- Suppression des bus qui roulaient avec très peu de personnel (=gaspillage)
- 2- Remplacement par des camionnettes + prime de chauffeurs supplémentaires suivant des trajets directs (il n'est pas nécessaire de passer par Hollerich et il n'est donc pas cohérent de payer une prime sur ce trajet.).

Ajouts de camionnettes pour :

- L'AM Maison du Savoir
- La résidence PORTLAND
- Le chantier LOTERIE NATIONALE
- Le chantier Campus CAPELLEN
- Le dépôt

ou de prime de transport aux chauffeurs qui roulaient sans personnel auparavant.

3- Uniformisation du mode de calcul des distances entre point de ralliement/chantiers. Pour information, les primes nettes versées sont cohérentes avec la prestation attendue.

Exemple : Chantier BAM	68 km x 2 = 930,00 €/mois
Chantier HOSINGEN	53 km x 2 = 725,00 €/mois
Chantier Square Mile Lots 5 et 6	18 km x 2 = 246,00 €/mois

Soit pour +/- 21 jours x aller-retour x 0.3258 €/km.

Les sommes ci-dessus se partagent entre 1 ou 2 chauffeurs.

Nous avons considéré que les grosses primes sont liées à un long trajet fatigant qui mérite d'être partagé entre 2 chauffeurs (sécurité et équité).

Par comparaison, la prime de la BAM correspond quasiment au salaire minimum français net à temps complet.

Enfin, vous constaterez que S1 prévoit pour l'année 2013 de nombreux chantiers sur la zone de Esch/Alzette-Belval (dont Square Mile Lots 5 et 6 ou Promotion S1 ilot 9 et 10 ...) qui feront bénéficier à plusieurs chauffeurs d'un ramassage sur les zones Esch, Dudelange, ... directement vers les chantiers sans passer par Hollerich tout en bénéficiant d'une prime de transport calculée sur base de +/- 36 km soit 246,00 €/mois pour un trajet non réellement exécuté.

Bref, nous avons fait l'effort de chercher

- une amélioration dans les transports,
- d'arrêter les gaspillages par les transports en bus et
- de clarifier un mode de calcul équilibré et égal pour tous.

Nous avons, de plus, développé notre suivi pour faciliter une organisation cohérente des mouvements de personnel et du transport avec le maximum de bon sens.

Nous attendons de la Délégation de travailler avec nous dans cette démarche de simplification et d'amélioration.

Nous restons enfin disponibles pour analyser les cas particuliers : les chantiers particulièrement difficiles d'accès ou particulièrement éloignés afin de trouver des solutions pragmatiques en cas de problèmes.

*Nous souhaitons une communication moins agressive et restons à votre disposition pour plus d'explications, si nécessaire.*

(...). »

Ce courrier explique l'uniformisation du mode de calcul des distances entre le point de rassemblement à Hollerich et les chantiers. Il n'établit aucunement, tel que le prétend l'appelant principal, que S1 SA se soit engagée à prendre en charge le paiement du temps de trajet réalisé depuis la première prise en charge du premier salarié à son domicile.

Aucun texte versé en cause ne prévoit que les chauffeurs seraient, tel que l'affirme l'appelant principal dans ses conclusions en instance d'appel, à rémunérer dès la prise en charge du premier collègue à son domicile. D'ailleurs la convention collective ne prévoit pas non plus une obligation pour l'employeur d'assurer le transport depuis le domicile des salariés.

L'appelant reste de même en défaut d'établir que S1 SA lui ait demandé d'assurer le transport des autres salariés depuis leur domicile respectif.

Il ressort du courrier du 12 janvier 2015 de S1 SA à l'OGBL, que l'accord signé le 16 novembre 1995, reste en vigueur.

Cet accord est clair. Les parties ont convenu d'une rémunération sur base d'un forfait kilométrique et non sur base du temps réel passé pour transporter les salariés vers les chantiers. Il est non équivoque que la volonté des parties fut de rémunérer le temps du transport mais qu'il n'était pas à assimiler à du temps de travail effectif, raison pour laquelle ils l'ont désigné comme temps de travail non productif.

L'accord n'est pas contraire à la convention collective et celle-ci n'est pas contraire à la loi ; de sorte que ni l'accord ni la convention collective ne doivent être annulés.

Finalement, il incombe à l'appelant principal d'établir que l'application du forfait sur base des trajets calculés à partir de Hollerich lui serait moins favorable. Cette preuve, qui pourrait aisément être rapportée par la communication des fiches de salaire, laisse d'être établie. A n'a versé aucune pièce concernant sa rémunération pour les trajets effectués avant le 1<sup>er</sup> novembre 2012 et pour ceux effectués depuis la mise en place du point de rassemblement à Hollerich. Il n'a partant pas établi que la modification opérée par S1 SA à partir du 1<sup>er</sup> novembre 2012 a été en sa défaveur.

Au vu des développements qui précèdent, l'appel de A n'est pas fondé et le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a déclaré non fondée sa demande à

titre de rémunération d'heures de travail non productif prestées dans le cadre du transport du personnel.

### **Quant aux demandes basées sur l'article 240 du NCPC**

L'appelant réclame une indemnité de procédure de 1.250 euros pour la première instance et une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

S1 SA souligne que ces demandes, sur base de l'article 240 du NCPC, ne sont pas fondées alors que les frais sont pris en charge par l'OGBL et non pas par l'appelant lui-même.

En première instance, A - qui n'avait pas contesté que son avocat avait été mandaté et payé par l'OGBL - avait exposé être en droit de demander une indemnité de procédure en raison du paiement de la cotisation à l'OGBL et en raison de ses déplacements à l'étude pour préparer le dossier.

Le tribunal n'avait pas fait droit à la demande du requérant initial sur base de l'article 240 du NCPC au motif de l'absence d'iniquité de laisser à sa charge des frais non compris dans les dépens.

Cette motivation n'est pas correcte étant donné qu'il est établi que le requérant initial n'a pas payé à son mandataire des frais irrépétibles, non compris dans les dépens. Ni la cotisation payée à l'OGBL, ni ses frais de déplacement, ne sont à qualifier de frais d'avocats et ne peuvent donc pas donner lieu à application de l'article 240 du NCPC.

Au vu de ce qui précède, la demande de A n'est pas fondée.

La décision du tribunal est donc à confirmer, quoique par adoption d'autres motifs.

Au vu du sort réservé à son appel, la demande de A en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est également à rejeter.

S1 SA demande la condamnation de l'appelant à lui payer une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance (elle interjette donc appel incident) et elle réclame une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

Elle reste toutefois en défaut d'établir à quel titre il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'elle prétend avoir eu à exposer à l'occasion du présent litige. Elle est donc à débouter de ses demandes tant pour la première instance, que pour l'instance d'appel.

**PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat délégué à ces fins,

déclare les appels, principal et incident, recevables ;

déclare irrecevable la demande nouvelle formée par A sur base de l'article L.121-7 du code du travail ;

dit l'appel principal non fondé ;

dit l'appel incident non fondé ;

**confirme** le jugement entrepris ;

déboute les parties de leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Christian JUNGERS, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.