

Arrêt N° 31/20 - VIII - Travail

**Exempt – appel en matière de droit du travail**

**Audience publique du douze mars deux mille vingt**

Numéro CAL-2018-00910 du rôle.

Composition:

Valérie HOFFMANN, président de chambre;  
Monique HENTGEN, premier conseiller;  
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;  
Alain BERNARD, greffier.

**Entre:**

**A.),** demeurant à L-(...), (...),

**appelant** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Nadine dite Nanou TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 30 juillet 2018,

**comparant par Maître Sandrine LENERT-KINN,** avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

**et:**

**la société à responsabilité limitée ENTREPRISE SOC1.),** établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son gérant,

**intimée** aux fins du prédit acte TAPELLA,

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

-----

## LA COUR D'APPEL:

Par requête du 6 octobre 2016, **A.)** a fait convoquer la société à responsabilité limitée **ENTREPRISE SOC1.)** (ci-après la société **SOC1.)**) devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette pour voir constater la violation par la partie défenderesse de l'article L.121-7 du Code du travail et partant voir prononcer la nullité de la décision prise par l'employeur de laisser les camions sur les chantiers, ainsi que de celle d'imposer au requérant un trajet en camionnette non rémunéré du dépôt au chantier (trajet aller-retour) et pour voir dire que le lieu de travail fixe du requérant est le dépôt à **LIEU1.)**, partant voir rétablir les conditions de travail antérieures.

**A.)** a encore demandé au tribunal de dire que le temps de trajet en camionnette aller-retour constitue un temps de travail effectif et que ces heures prestées doivent être rémunérées à 40% au chauffeur étant donné que le lieu de travail des chauffeurs reste le dépôt. Il a, dès lors, conclu à la condamnation de la société **SOC1.)** à lui payer le montant de 14.227,2234 EUR du chef de 650 heures supplémentaires ainsi prestées.

Finalement, il a sollicité l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile et il a encore demandé l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Par jugement rendu le 13 juillet 2018, le tribunal du travail a dit que la société **SOC1.)** n'a pas violé l'article L.121-7 du Code du travail et il a dit la demande de **A.)** relative au paiement des heures supplémentaires non fondée. Il a encore déclaré non fondées les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure.

Pour statuer ainsi, le tribunal a considéré qu'il n'y avait pas eu modification d'un élément essentiel du contrat de travail, de sorte que l'employeur n'avait pas à suivre la procédure prévue à l'article L.121-7 du Code du travail. En outre, dans la mesure où le temps de trajet entre le dépôt et le chantier ne saurait être considéré comme temps de travail au cours duquel le requérant est à disposition de l'employeur, sa demande en paiement d'heures supplémentaires a été rejetée.

De ce jugement, **A.)** a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 30 juillet 2018. Par réformation du jugement entrepris, il demande à la Cour de faire droit à ses demandes telles que formulées en première instance. Il sollicite, en outre, une indemnité de procédure de 2.000,- EUR pour l'instance d'appel.

La société **SOC1.)** conclut à la confirmation du jugement. Elle réclame une indemnité de procédure de 1.500,- EUR pour la première instance et de 2.000,- EUR pour l'instance d'appel.

## Moyens et arguments des parties

A l'appui de son appel, **A.)** fait exposer qu'il a été au service de la société **SOC1.)** en qualité de chauffeur C2 en vertu d'un contrat de travail à durée indéterminée signé en date du 19 mai 2008. Bien que l'article 3 du contrat de travail signé entre parties indique que « *le lieu de travail du salarié dépendra de la localisation des chantiers* », l'employeur n'aurait jamais appliqué cette clause de sorte qu'il aurait renoncé à l'application de l'article 3 du contrat de travail signé entre les parties.

Ainsi, de juin 2008 jusqu'à décembre 2010, l'appelant se serait toujours rendu avec son véhicule personnel au dépôt de la société situé à **LIEU1.)**, où il se serait changé, aurait reçu l'ordre de roulement et récupéré son camion au volant duquel il se serait déplacé au chantier indiqué par son employeur. Il résulterait des termes du jugement attaqué que l'employeur était en aveu en première instance que du début de la relation de travail jusqu'en janvier 2011, l'appelant prenait toujours son poste au dépôt de la société alors que son camion y était stationné le soir, de sorte qu'il serait actuellement malvenu de contester son aveu judiciaire en produisant des fiches de roulement et des contrats de travail d'autres employés.

Faisant valoir que conformément à l'article L.121-4 (5), à défaut d'écrit, il est autorisé à prouver le contenu du contrat de travail par tous moyens, l'appelant renvoie aux attestations testimoniales de Messieurs **B.)**, **C.)** et **D.)** pour étayer sa version des faits et établir qu'il était fait obligation aux chauffeurs de passer tous les matins par le dépôt où les ordres de roulement étaient distribués ou récupérés.

Cette modification du contrat de travail opérée par l'employeur, dérogeant à l'article 3, portant sur une clause essentielle du contrat, n'aurait pas été en défaveur du salarié de sorte qu'elle n'aurait pas dû respecter la procédure impérative de l'article L.121-7 du Code du travail.

A titre subsidiaire, l'appelant soutient que le fait pour l'employeur d'avoir, de mai 2008 à décembre 2010, considéré que le dépôt était le lieu de travail du salarié aurait constitué un droit acquis pour le salarié, plus favorable à ce dernier, par dérogation à l'article 3 du contrat de travail. Il se serait agi d'un usage général, constant et fixe.

Pour autant que de besoin, l'appelant formule deux offres de preuve par l'audition de témoins afin d'établir notamment i) que de juin 2008 jusqu'à fin décembre 2010 le lieu de travail fixe et stable se situait au dépôt et que le temps de trajet entre le dépôt et le chantier était rémunéré comme temps de travail effectif et ii) que tel était l'usage pour tous les chauffeurs de camion au sein de la société **SOC1.)**. Il relève, à cet égard, que le salarié est libre d'établir l'existence d'accords intervenus en dehors du contrat de travail par tous moyens.

L'appelant conclut au rejet des trois attestations testimoniales rédigées par **F.)** qui auraient été manifestement dictées au fur et à mesure par l'employeur pour répondre aux moyens de l'appelant.

Le dépôt n'étant pas un chantier, l'employeur ne pourrait affirmer qu'il n'a fait qu'appliquer l'article 3 du contrat de travail en faisant démarrer les chauffeurs au dépôt.

A compter de janvier 2011, l'employeur aurait décidé de revenir sur la modification opérée de l'article 3 du contrat de travail, sinon sur l'usage créé. Il aurait procédé de manière unilatérale au changement du lieu de travail fixe et stable de l'appelant qui était le dépôt à **LIEU1.**), en l'obligeant de se présenter par ses propres moyens à une heure précise au dépôt à partir duquel il était alors conduit sur les chantiers, sans que le temps de trajet entre le dépôt et le chantier ne soit indemnisé.

Cette modification aurait été opérée en défaveur du salarié puisqu'elle remettrait en cause le principe de la rémunération et le principe selon lequel pendant le temps passé dans la camionnette entre le dépôt et la prise en charge du camion sur le chantier le salarié ne serait plus à la disposition de son employeur. Elle obligerait le salarié à entamer sa journée de travail plus tôt et à la terminer plus tard, l'horaire de travail se prolongeant à concurrence des trajets vers et depuis le chantier. Le fait que les chauffeurs étaient obligés de passer au dépôt le soir pour récupérer les ordres prévisionnels du lendemain et déposer leurs ordres de roulement de la journée pour contrôle serait confirmé par deux notes de service émanant de l'employeur.

L'appelant fait dès lors valoir que l'employeur a violé l'article L.121-7 du Code du travail alors qu'il avait accordé une clause plus favorable au salarié depuis le début de la relation de travail et que l'appelant, en sa qualité de chauffeur, a bénéficié d'un droit acquis en vertu d'un usage mis en place au sein de la société employeuse. Il renvoie, à cet égard, à une décision prise par le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette (21/09/2015, rép. n° 2084/15).

L'employeur n'ayant pas respecté l'article L.121-7 du Code du travail, la nullité serait encourue.

Le temps de trajet en camionnette aller-retour constituerait un temps de travail effectif et ces heures prestées devraient être rémunérées à 40% au chauffeur étant donné que le lieu de travail du chauffeur resterait le dépôt conformément à un arrêt de la Cour d'appel du 23 mars 2015 (n° 40684 du rôle) qui a décidé que « même durant le temps du trajet du siège de l'entreprise au chantier, le salarié est à la disposition de son employeur ».

Le montant réclamé résulterait du décompte annexé à l'acte d'appel. A titre subsidiaire, l'appelant sollicite l'institution d'une expertise afin de calculer, sur base des fiches de salaire, des disques tachygraphiques et des fiches intitulées « calendrier d'affectation » remises par l'employeur, les heures supplémentaires effectuées à titre de temps de trajet pour les périodes de janvier à avril 2014 et de juillet à décembre 2014, ainsi que pour les périodes de janvier, février, juin, juillet 2015 et septembre à décembre 2015, et finalement pour la période de janvier à juin 2016.

L'intimée conteste formellement avoir procédé à une modification substantielle d'un élément essentiel du contrat de travail conclu avec **A.)** en sa défaveur.

Elle insiste sur le fait que, selon le contrat de travail, le lieu de travail dépend de la localisation des chantiers. L'article 3 du contrat de travail signé par les parties serait applicable sans que l'appelant ne soit autorisé à apporter la preuve contraire. L'intimée conteste toute modification du lieu du travail, d'un commun accord des parties, par une pratique continue. Le salarié ne pourrait pas unilatéralement imposer à son employeur une modification du contrat de travail et plus particulièrement du lieu de travail.

L'intimée conteste formellement avoir renoncé à l'application de l'article 3 du contrat de travail, les conditions de forme et de fond d'une renonciation, qui ne se présume pas, n'étant par ailleurs pas réunies.

En pratique, et conformément au contrat de travail, le lieu de travail aurait toujours dépendu de la localisation des chantiers. Le fait que pendant la période de 2008 à 2011 - à l'exception des mois de mars, avril, mai, juin et septembre 2009 - l'appelant ait commencé sa journée de travail au dépôt n'aurait résulté ni d'une volonté des parties de modifier l'article 3 du contrat de travail afin de remplacer le lieu de travail variable par un lieu de travail fixe, ni d'une volonté de l'employeur de créer un point de rassemblement unique et obligatoire au dépôt, mais uniquement de circonstances conjoncturelles liées aux chantiers, qui ne remplissaient pas les conditions pour un stationnement du camion le soir, de sorte que le camion conduit par l'appelant était stationné au dépôt.

Même durant cette période, les camions conduits par plusieurs chauffeurs – dont l'appelant – auraient pendant certains mois été stationnés sur le chantier **CH1.)** à **LIEU2.)**, tel qu'il résulterait des attestations testimoniales de **E.)** et **F.)**, ainsi que des rapports de roulement signés par les chauffeurs en question.

La première offre de preuve présentée par l'appelant serait irrecevable étant donné que, selon l'article L.121-4 du Code du travail, ce ne serait qu'à défaut d'écrit que le salarié pourrait prouver le contenu du contrat de travail par tous moyens ; sinon elle serait irrecevable pour défaut de pertinence et pour être en partie d'ores et déjà contredite par les éléments du dossier.

Les demandes de l'appelant se basant toutes et exclusivement sur le fait que l'article 3 aurait été modifié par la suite devraient partant être rejetées.

Dans l'hypothèse où l'appelant serait néanmoins autorisé à prouver une modification orale du contrat de travail, il conviendrait de noter qu'il n'apporte aucune preuve d'une telle modification, ni d'un commun accord, ni par usage. En présence d'un écrit, tel le contrat de travail, il ne pourrait se créer un usage quant à la détermination du lieu de travail.

Dans l'hypothèse où un usage pourrait être démontré, malgré la présence d'un écrit, un droit ne serait créé par un usage que lorsque les conditions de l'usage sont remplies, ce qui ne serait pas le cas en l'occurrence.

La seconde offre de preuve présentée par l'appelant serait dès lors également à rejeter pour manque de pertinence.

Durant la période de 2011 à 2016, d'abord de manière ponctuelle puis de manière régulière, l'appelant aurait débuté sa prestation de travail directement sur les chantiers où se trouvait le camion qu'il devait conduire dans la mesure où ces chantiers permettaient un stationnement du camion le soir.

Il résulterait de l'attestation testimoniale d'**F.**), responsable logistique, que le passage par le dépôt n'est nullement obligatoire, que les chauffeurs peuvent profiter du système de ramassage du personnel, mais qu'ils peuvent également se rendre directement sur les chantiers par leurs propres moyens. Lorsque le chauffeur choisirait de se rendre directement sur le chantier, sans passer par le dépôt, l'ordre de roulement serait remis au chef de chantier la veille, qui le remettrait au chauffeur à l'arrivée sur le chantier.

Les notes de service des 2 décembre 2013 et 5 mars 2014 ne concerneraient pas le lieu de la prise de poste des chauffeurs.

A aucun moment, l'employeur n'aurait entendu modifier le lieu contractuel de travail, qui aurait toujours dépendu de la localisation des chantiers et le salarié n'aurait, à aucun moment, été obligé de se présenter au dépôt avant d'être conduit sur le chantier où est stationné son camion.

Les demandes en paiement d'heures supplémentaires seraient à rejeter étant donné que le temps de travail ne commence qu'une fois que le salarié arrive au lieu désigné par l'employeur, conformément au contrat de travail.

Par ailleurs, conformément à l'article L.211-4 du Code du travail, le temps de travail serait le temps pendant lequel le travailleur est à la disposition de son employeur. Le temps de trajet du dépôt au chantier ne saurait être qualifié de temps de travail vu que l'appelant ne serait pas obligé de passer par le dépôt avant de se rendre sur le chantier où est stationné son camion.

La convention collective de travail pour le bâtiment prévoirait une obligation à charge des employeurs d'organiser le transport des salariés d'un point de rassemblement au chantier sur lequel ils sont affectés et ne prévoirait nullement l'obligation de rémunérer le temps de trajet passé à bord d'un moyen de transport de l'entreprise entre les lieux de rassemblement et les chantiers.

L'intimée permettrait aux salariés de l'entreprise de se rendre à différents points de rassemblement (arrêts de bus proches des domiciles respectifs ou dépôt) où ils pourraient laisser leur véhicule privé et prendre la camionnette de ramassage pour être conduits par l'employeur sur les chantiers. L'appelant ne se rendrait, dès lors, pas au dépôt sur instruction de son employeur ou pour y effectuer une prestation de travail, mais il s'y rendrait de manière volontaire, alors qu'il pourrait

très bien se présenter directement sur le chantier où se trouve le camion par ses propres moyens, ou demander à bénéficier du système de ramassage mis en place par l'employeur à partir de son domicile jusqu'au chantier. Le dépôt ne pourrait dès lors pas être considéré par l'appelant comme un lieu de travail à partir duquel débute son temps de travail, lorsque le camion stationne sur un chantier, conformément aux dispositions du Code du travail.

Le temps de déplacement éventuel entre le dépôt et les chantiers, lorsque le camion de l'appelant est stationné sur les chantiers, ne serait pas du temps de travail et n'aurait, à ce titre, pas à être rémunéré.

L'intimée renvoie encore à un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 10 septembre 2015 (C-266/14) en matière de temps de trajet pour en déduire que le temps passé dans la camionnette de ramassage pour se rendre au chantier n'est pas du temps de travail et que l'appelant ne peut donc pas percevoir de rémunération correspondante.

A titre subsidiaire, si la Cour devait considérer qu'une clause essentielle du contrat de travail avait été modifiée en défaveur de l'appelant, l'intimée estime que la demande en nullité de cette modification devrait être rejetée au motif que l'appelant avait implicitement accepté cette modification en ne la contestant pas pendant quasiment deux années d'application, ce délai ne pouvant être considéré comme étant raisonnable.

Si la demande était néanmoins déclarée fondée en son principe, l'intimée demande que sa condamnation soit réduite à la période postérieure au 6 octobre 2013, la demande en paiement d'heures supplémentaires prestées avant cette date étant irrecevable pour être prescrite. En outre, l'ensemble des temps de trajet ne constituerait pas de façon systématique des heures supplémentaires.

L'intimée s'oppose finalement à l'institution d'une expertise.

### **Appréciation de la Cour**

La juridiction de première instance a, à juste titre, retenu que pour être soumise à la procédure de l'article L.121-7 du Code du travail, la modification en défaveur du salarié doit porter sur une clause essentielle du contrat de travail et qu'il appartient au salarié d'apporter la preuve du caractère substantiel de la modification alléguée.

Au vu des contestations de l'employeur quant à une modification d'un élément essentiel du contrat de travail, il appartient, dès lors, à l'appelant de rapporter la preuve des éléments du contrat prétendument modifiés.

Contrairement à la décision du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette invoquée par l'appelant, dans laquelle le contrat de travail ne contenait aucune disposition quant à l'horaire de travail ni quant au lieu de travail, l'article 3 du contrat de travail signé entre parties en date du 19 mai 2008 stipule que « *le lieu de travail du salarié dépendra de la localisation des chantiers* ». La prédite décision ne saurait dès lors être transposée au cas d'espèce.

En l'occurrence, les parties au contrat n'ont pas convenu d'un lieu de travail fixe, de sorte que l'appelant ne saurait faire valoir que le lieu de travail était un élément déterminant et essentiel du contrat de travail.

Il est constant en cause que de juin 2008 jusqu'à décembre 2010, l'appelant s'est le plus souvent rendu avec son véhicule personnel au dépôt de la société situé à **LIEU1.**), où il s'est changé, a reçu l'ordre de roulement et pris le volant de son camion. Durant cette période, sa journée de travail a ainsi généralement commencé au dépôt de l'employeur étant donné que le camion qu'il conduisait y était stationné pendant la nuit.

Il se dégage cependant des ordres de roulement versés par l'intimée en instance d'appel qu'au cours des mois de mars, avril, mai, juin et septembre 2009, le camion n'était pas stationné tous les jours au dépôt à **LIEU1.)** et qu'en ce cas la journée de travail de l'appelant commençait à un autre endroit.

Si, en première instance, l'employeur n'a pas contesté que du début de la relation de travail jusqu'en janvier 2011 le salarié prenait toujours son poste au dépôt de la société étant donné que son camion y était stationné le soir, les pièces actuellement versées en cause sont cependant de nature à contredire cette affirmation de sorte qu'aucun aveu judiciaire ne saurait être retenu dans le chef de l'intimée.

De toute façon, le seul fait que pendant une période continue de plusieurs mois ou années le salarié ait commencé sa prestation de travail au dépôt de l'entreprise n'est pas de nature à établir que l'employeur ait renoncé à l'application de l'article 3 du contrat de travail ou ait procédé à une modification du contrat de travail en ce qui concerne le lieu de travail du salarié, en remplaçant le lieu de travail variable par un lieu de travail fixe, à savoir le dépôt de l'entreprise.

En effet, la renonciation à cette clause ne se présume pas, mais ne peut se déduire que d'actes manifestant sans équivoque la volonté expresse ou tacite de renoncer, les faits n'étant pas susceptibles d'une autre interprétation.

Or, en l'occurrence, il résulte des attestations testimoniales rédigées par **E.)**, responsable des ressources humaines de la société **SOC1.)**, et par **F.)**, responsable logistique, que le fait de laisser un camion pendant la nuit sur un chantier ou de le ramener au dépôt dépend, d'une part, de l'éloignement et de la durée du chantier et, d'autre part, des places de stationnement sur le site.

Le seul fait qu'**F.)** ait rédigé trois attestations testimoniales successives au cours de la procédure, fournissant des précisions devenues nécessaires en raison des développements faits par l'appelant, n'est pas de nature à remettre en question la crédibilité de son témoignage, les attestations remplissant par ailleurs les formalités prévues à l'article 402 du Nouveau code de procédure civile.

Le fait de laisser le camion au dépôt pendant la nuit peut dès lors s'expliquer par d'autres considérations que par la volonté de l'employeur de modifier le lieu de

travail du salarié, de sorte que la renonciation par l'employeur à l'application de l'article 3 du contrat de travail n'est pas établie.

Au contraire, il résulte des développements qui précèdent que conformément au contrat de travail, le lieu de travail a, dès le début des relations de travail, dépendu de la localisation des chantiers dans la mesure où le stationnement du camion dépend également de cette localisation.

Dans la mesure où, conformément aux stipulations expresses du contrat de travail, son lieu de travail est variable, le salarié ne saurait faire état d'un usage ou d'un droit acquis consistant à commencer son travail au dépôt de l'entreprise, ce d'autant moins que pendant la période entre 2008 et 2011, il n'a pas commencé son service tous les jours au dépôt en partant de cet endroit avec le camion qui lui était attribué.

Il s'y ajoute qu'il résulte tant des attestations testimoniales de **E.)** et **F.)** que des ordres de roulement de plusieurs autres chauffeurs dont le contrat de travail contenait la même clause quant au lieu de travail que celui de l'appelant, qu'en automne 2008 et en été 2009, jusqu'à 6 chauffeurs affectés au chantier **CH1.)** à **LIEU2.)** ont laissé leurs camions sur le chantier en fin de journée et que leur transport a été effectué par camionnettes, de sorte que l'usage dont fait état l'appelant n'est pas établi.

Les attestations testimoniales de **B.)**, **D.)** et **C.)** sont dès lors partiellement contredites par les ordres de roulement versés en cause ainsi que par les attestations testimoniales de **E.)** et **F.)**.

De même, les offres de preuve présentées par l'appelant sont à rejeter pour être d'ores et déjà contredites par les pièces, respectivement manquer de pertinence.

Au vu des stipulations du contrat de travail, la juridiction de première instance a dès lors considéré à juste titre que l'obligation pour **A.)** de commencer son travail au chantier sur lequel est stationné son camion ne saurait être qualifiée en l'espèce de modification du contrat de travail. L'employeur n'a dès lors pas violé l'article L.121-7 du Code du travail et il n'y a pas lieu de prononcer la nullité de la décision prise par l'employeur de laisser les camions sur les chantiers.

Il résulte des attestations testimoniales de **E.)** et **F.)** que, lorsque les camions restent sur les chantiers, les chauffeurs des camions concernés peuvent bénéficier du transport par camionnette pour se rendre sur place. Ce service de ramassage de camionnette est facultatif et non obligatoire pour les salariés, y compris pour les chauffeurs de camions concernés, qui peuvent également se rendre directement sur les chantiers par leurs propres moyens. **F.)** précise qu'il n'a jamais donné une instruction que les chauffeurs, dont les camions sont restés sur le chantier, doivent venir au dépôt le matin pour partir en camionnette et que l'appelant est venu de sa propre initiative au dépôt et n'a jamais demandé que la camionnette passe par sa commune de résidence.

Si, selon la note de service de décembre 2013 concernant la procédure de diffusion des ordres de roulement et celle de mars 2014 concernant les ordres

de roulement des chauffeurs, les ordres de roulement sont transmis aux chauffeurs le matin au moment de la prise de service par F.), il n'en découle pas pour autant que le passage au dépôt est obligatoire.

Il résulte en effet de l'attestation testimoniale établie par F.) que, si le plus souvent, il remet les ordres de roulement aux chauffeurs au dépôt, cela est dû au fait que les chauffeurs, par leur choix personnel et non sur demande de l'employeur, se rendent au dépôt pour partir en camionnette sur le chantier. Si les chauffeurs choisissent de se rendre au chantier, sans passer par le dépôt, les ordres de roulement sont remis la veille au chef de chantier qui les remet aux chauffeurs dès leur arrivée au chantier. En ce qui concerne les vestiaires, les chauffeurs peuvent se changer, s'ils le souhaitent, dans les containers réfectoires sur les chantiers qui sont à leur disposition. Ils peuvent aussi venir directement en tenue de travail. Les chauffeurs n'ont ainsi aucune obligation de passer par le dépôt pour se changer. Les chauffeurs qui, comme l'appelant, se changent au dépôt le font de leur propre choix.

Il en découle que l'appelant n'a pas été obligé par l'employeur de passer tous les matins au dépôt avant de se rendre au chantier où se trouvait son camion, mais qu'il s'y est rendu de son propre choix afin de profiter du système de ramassage organisé par l'employeur conformément aux articles 20.1 et 20.2 de la convention collective de travail pour le bâtiment.

Aux termes de l'article L.211-4 du Code du travail, la durée de travail se définit comme le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de son employeur.

Selon l'attestation testimoniale rédigée par E.), les chauffeurs qui profitent du transport par camionnettes mis à disposition par l'entreprise peuvent, pendant le trajet, dormir, lire ou parler entre eux de choses privées et il n'est pas prévu de leur donner des consignes d'ordre professionnel à ce moment-là.

Dans la mesure où le salarié n'est pas obligé de faire usage du service de transport organisé par l'employeur et qu'il ne reçoit pas de consignes d'ordre professionnel pendant le trajet effectué en camionnette vers le chantier, il y a lieu de retenir que le temps de déplacement de l'appelant à bord de la camionnette pour se rendre au chantier ne saurait en l'espèce être qualifié de temps de travail.

Les premiers juges ont par ailleurs retenu à juste titre qu'il résulte de la formulation de l'article 20.4 de la convention collective de travail pour le bâtiment que le temps de trajet est considéré comme temps de travail non productif pour le seul salarié qui conduit les autres salariés. Si, pour les passagers, ce temps de trajet peut être considéré comme temps de travail au cas où le salarié est tenu de se rendre au siège de l'entreprise avant de se rendre sur le chantier auquel il est affecté, tel n'est cependant pas le cas en l'espèce.

En effet, le salarié qui n'est pas obligé de se déplacer au chantier à bord du moyen de transport organisé par l'employeur et qui ne reçoit pas d'instructions de son employeur au cours du trajet, ne saurait être considéré comme étant à la disposition de son employeur durant ce trajet, de sorte que le temps de trajet entre le dépôt et le chantier ne saurait être considéré comme temps de travail.

La Cour retient dès lors, à l'instar des premiers juges, qu'il n'y a pas eu en l'espèce modification d'un élément essentiel du contrat de travail, de sorte que l'employeur n'avait pas à suivre la procédure prévue à l'article L.121-7 du Code du travail.

La juridiction de première instance a encore, à juste titre, retenu que dans la mesure où le temps de trajet entre le dépôt et le chantier ne saurait être considéré comme temps de travail au cours duquel le salarié est à la disposition de l'employeur, sa demande en paiement d'heures supplémentaires est à rejeter.

L'appel n'est partant pas fondé.

#### Les indemnités de procédure

Aucune des parties n'établit qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais non compris dans les dépens.

Le jugement est à confirmer en ce qu'il a rejeté les demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance. Pour les mêmes motifs, il y a lieu de rejeter leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

#### **PAR CES MOTIFS:**

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

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris,

dit non fondées les demandes basées sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile 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 Guy CASTEGNARO sur ses affirmations de droit.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Valérie HOFFMANN, président de chambre, en présence du greffier Alain BERNARD.