

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-six mars deux mille quinze

Numéro 38441 du rôle.

Composition:

M. Étienne SCHMIT, président de chambre;
Mme Astrid MAAS, premier conseiller;
Mme Carole KERSCHEN, conseiller;
M. Alain BERNARD, greffier.

Entre:

M. A.), demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 8 mars 2012,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE LA VILLE DE LIEU.1.), établie à L-(...), représentée par son collège des bourgmestre et échevins,

intimée aux fins du prédit acte CALVO,

comparant par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, établie et ayant son siège social à L-2082 Luxembourg, 14, rue Erasme, **représentée par Maître Louis BERNS,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Les avocats ont marqué leur accord à ce que Mme le premier conseiller Astrid MAAS, chargée de faire rapport, tienne seule l'audience pour entendre les plaidoiries. Elle a indiqué la composition de la Cour et a fait son rapport oral.

Le conseiller rapporteur a rendu compte de l'audience à la Cour dans son délibéré.

Revu l'arrêt de la Cour d'appel du 28 avril 2014.

Première remarque préliminaire

La Cour est saisie de onze appels opposant la Ville de **LIEU.1.)** à des salariés relevant du service « *stationnement réglementé parking* ». Il s'agit de Mme **B.)**, MM. **C.)**, **D.)**, **E.)**, **F.)**, **G.)**, **H.)**, **I.)**, **J.)**, **A.)** et **K.)**.

Par arrêt du 28 avril 2014, la Cour a ordonné une comparution personnelle des parties dans l'affaire opposant M. **A.)** à la Ville de **LIEU.1.)** et a fixé cette mesure d'instruction au 19 mai 2014.

Par courrier du 30 avril 2014, Me Jean-Marie BAULER a proposé de faire entendre M. **K.)** alors que ce serait lui qui aurait géré l'ensemble des dossiers pour ses collègues. Celui-ci pourrait donc mieux répondre aux questions de la Cour que M. **A.)**.

La Ville de **LIEU.1.)** ne s'étant pas opposée à l'audition de M. **K.)**, la Cour a prononcé le 5 mai 2014 l'arrêt dans l'affaire opposant M. **K.)** à la Ville de **LIEU.1.)** et a ordonné la comparution des parties pour le 19 mai 2014.

M. **K.)** s'est présenté à la comparution des parties du 19 mai 2014.

Pour la Ville de **LIEU.1.)** ont comparu M. **L.)**, agent municipal, correspondant en affaires du personnel du service stationnement réglementé et Mme **M.)**, directrice des ressources humaines, les deux dûment mandatés.

La Cour retient que les parties conviennent que les informations recueillies lors de cette mesure d'instruction valent pour l'ensemble des dossiers dont elle est saisie et qui opposent la Ville de **LIEU.1.)** à onze anciens salariés relevant du service « *stationnement réglementé parking* ».

Les arrêts dans les affaires opposant **B.)**, **C.)**, **D.)**, **E.)**, **F.)**, **G.)**, **H.)**, **I.)** et **J.)** à la Ville de **LIEU.1.)** ont été prononcés le 22 mai 2014 et les parties ont été invitées à prendre position par voie de conclusions écrites par rapport aux points repris dans les dispositifs des arrêts en question et qui ont été discutés lors de la comparution des parties du 19 mai 2014.

Deuxième remarque préliminaire

La Cour constate que par conclusions notifiées le 13 juin 2014, donc postérieurement à l'arrêt prononcé le 28 avril 2014 et postérieurement à la mesure d'instruction du 19 mai 2014, le mandataire de M. **A.**) continue d'affirmer que « *le législateur a soumis la flexibilisation du temps de travail à un accord négocié entre partenaires sociaux dans le respect d'un formalisme certain* » et il base son argumentation sur les premier et dernier alinéas de l'article 18 de la convention collective de la Ville de **LIEU.1.**)

Cette affirmation, qui résulte d'une lecture incomplète de l'article 18, est erronée et la question a été définitivement tranchée par l'arrêt du 28 avril 2014.

La Cour renvoie aux pages 8, 9 et 10 dudit arrêt dans lequel les stipulations de l'article 18 de la convention collective ont été longuement examinées et à propos lesquelles la Cour a notamment retenu « *Il découle du libellé même des stipulations conventionnelles précitées et notamment des termes employés « längere Referenzperioden que l'accord des partenaires sociaux n'est requis que dans l'hypothèse d'une période de référence dépassant la période de référence de 4 semaines prévue par l'article L.211-6 du code du travail* » et « *Il découle de cette stipulation conventionnelle, qui est en tous points conforme à l'article L. 211-7 du code du travail, que pour la mise en place d'une période de référence de 4 semaines, période visée par l'article L.211-6 du code du travail, l'accord des partenaires sociaux n'est point requis, l'employeur étant uniquement tenu d'élaborer un plan d'organisation du travail en respectant les procédures de consultation et d'information prévues à l'article L.211-7 du code du travail.* »

Dans son arrêt du 28 avril 2014, la Cour a encore retenu : « *La période de référence de 4 semaines est « de droit » en ce sens qu'elle est admise par le code du travail et qu'elle n'est soumise ni à un accord ministériel ni à l'accord des organisations syndicales* » et « *les seules obligations pour l'employeur qui opte pour une période de référence de 4 semaines consistent à élaborer, avant chaque début de la période de référence, un plan d'organisation du travail, à soumettre ce plan à l'avis de la délégation et à le porter à la connaissance des salariés concernés.* »

L'aménagement d'une période de référence de 4 semaines durant laquelle les semaines « *longues* » comportant 48 heures de travail alternent avec des semaines « *courtes* » ne comportant que 32 heures de travail, type d'organisation du travail que la Ville de **LIEU.1.**) a adopté pour les ouvriers relevant du service « *stationnement réglementé parking* » affectés à la surveillance des parcs et des écoles, n'est donc pas soumis à un accord négocié entre partenaires sociaux, la seule obligation à charge de l'employeur consistant en l'élaboration d'un plan d'organisation du travail (POT) devant contenir aux termes de l'article L.211-7 (1) alinéa 3 du code du travail, sous peine de nullité, les mentions suivantes :

1. *le début et la fin de la période de référence,*
2. *l'horaire de travail normal permettant à tout salarié de connaître son organisation de travail, c'est-à-dire les heures de travail par jour et par semaine ainsi que le début et la fin du travail journalier,*
3. *les jours de fermeture de l'entreprise, les jours fériés légaux et usuels ainsi que les congés individuels ou collectifs,*

4. *le repos hebdomadaire de quarante-huit heures consécutives et, le cas échéant, le congé compensatoire dû si ce repos n'est pas respecté. »*

Aux termes du paragraphe (3) du même article, le plan d'organisation du travail doit être soumis à l'avis de la délégation du personnel compétente, ou, à défaut, à l'avis du personnel concerné et doit être communiqué au salarié par le moyen le plus approprié.

Les informations recueillies lors de la mesure d'instruction du 19 mai 2014

Lors de la mesure d'instruction, les plans d'organisation du travail (POT) que la Ville de **LIEU.1.)** a élaborés pour les salariés relevant du service « *Stationnement réglementé parking* » ont été contradictoirement examinés et la Ville de **LIEU.1.)** a fourni les explications nécessaires.

- **quant aux mentions prescrites sous peine de nullité par l'article L.211-7 (1) alinéa 3 du code du travail**

La Cour retient que les plans d'organisation du travail contiennent toutes les mentions prescrites sous peine de nullité par l'article L.211-7 (1) alinéa 3 du code du travail.

En ce qui concerne d'abord le début et la fin de la période de référence, la Ville de **LIEU.1.)** a expliqué que ceux-ci se situaient respectivement au lundi de la 1^{ère} (3^{ème} semaine) et au dimanche de la 2^{ème} (4^{ème} semaine), étant précisé que les semaines « *courtes* » à 32 heures de travail alternaient avec les semaines « *longues* » à 48 heures de travail.

Ce point n'a pas fait l'objet de contestations lors de la mesure d'instruction ni lors des conclusions subséquentes.

En ce qui concerne la question de savoir si les salariés relevant dudit service pouvaient déterminer à la seule vue du plan d'organisation du travail leur horaire de travail, c'est-à-dire les heures de travail par jour et par semaine ainsi que le début et la fin du travail journalier, il n'a pas été contesté, ni à l'occasion de la mesure d'instruction ni dans des conclusions subséquentes, que les codes utilisés dans les plans de travail et les horaires de travail y correspondant étaient connus par l'ensemble des salariés concernés.

Ainsi S = (...) vise l'affectation au (...) au parc (...).

Les heures de travail au « (...) » étaient, tel que repris en bas de chaque plan de travail, de 18.00 heures à 02.00 heures ou de 10.00 heures à 18.00 heures.

Le terme « *Schoul* » vise les postes de surveillance auprès des écoles (sur chaque plan de travail on retrouve en marge les abréviations des noms des différents bâtiments concernés, abréviations qui étaient connues par les membres du service (exemples : BA8 = Ecole de (...), Ho1 = (...), E131 = (...), etc.)

Les horaires de travail relatifs à la surveillance des écoles étaient de 7.30 heures à 16.30 heures les lundis, mercredis et vendredis et de 7.30 heures à 14.00 heures les mardis et jeudis.

Le terme « GK » = « (...) » correspond à la surveillance du parking de la Place de la (...) et comportait soit un horaire de 10.00 à 18.00 heures soit de 09.00 heures à 17.00 heures.

Le terme « CE » = « *Cours écoles à fermer* » correspond au travail d'ouverture et de fermeture des cours des écoles. Pendant la période scolaire, l'ouverture des cours des écoles est assurée de 7.00 à 11.00 heures et la fermeture entre 19.00 et 23.00 heures pour un temps de travail réel de 8 heures. Pendant les vacances scolaires, marquées en jaune clair sur les plans, les opérations d'ouverture et de fermeture des cours des écoles se font entre 16.00 et 24.00 heures pour un temps de travail réel de 8 heures.

Le terme « SPD » = « *Spezialdöngscht* » correspond à des missions spécifiques tel le jour de la fête nationale ou le jour du (...) où le salarié est effectivement présent à son poste pendant 8 heures.

Le terme « zV » = « *Zur Verfügung* » correspond à une tâche en fonction de la demande, il n'y avait pas de mission spéciale ni de surveillance spéciale, mais les salariés concernés devaient venir au bureau situé au Parc (...) et se tenir à disposition. L'horaire était de 8.00 à 12.00 heures et de 13.00 à 17.00 heures. (« *Sie wossten dass se hu missen do sin* »).

Les heures d'ouverture des parcs (Parc (...) et Parc (...)), variant avec les saisons, étaient également renseignées en bas des plans.

Il en suit que le plan d'organisation du travail permettait aux salariés de connaître leur horaire de travail par jour et par semaine ainsi que le début et la fin du travail journalier et ceci à l'avance pour une période de 4 semaines.

Les plans renseignent de même les jours fériés ainsi que les jours de congé individuels, ceux-ci étant marqués par la lettre « U » = « *Urlaub* ».

Ce point n'a pas non plus fait l'objet de contestations.

L'article L.211.7 (1) alinéa 3 du code du travail dispose encore en son point 4 que le plan doit contenir le repos hebdomadaire de 44 heures consécutives (dans son arrêt du 28 avril 2014 la Cour a erronément parlé d'un repos de 48 heures) ou du congé compensatoire dû si ce repos n'est pas respecté.

Sur les plannings antérieurs à 2008, ce repos figure sous la lettre R= Repos. Selon les explications, non contestées, de la Ville de **LIEU.1.**), après l'entrée en vigueur, le 1^{er} juillet 2008, de la nouvelle convention collective, chaque non-respect du repos hebdomadaire de 44 heures par période de 7 jours (respectivement entre 2 périodes de 7 jours) donne droit d'office à une heure de congé compensatoire à ajouter au compteur des congés. Ceci résulte

effectivement de l'article 20, point 2 « *Tägliche und wöchentliche unbezahlte Arbeitsunterbrechungen* » de la convention collective.

Tel que la Ville de **LIEU.1.)** le remarque d'ailleurs à juste titre, les salariés relevant du service en question, qui, dans leur requête introductive d'instance, avaient également réclamé des arriérés de salaire du chef de non-respect de la clause relative au repos hebdomadaire de 44 heures consécutives, ont renoncé à cette demande lors des plaidoiries en première instance. Il en est d'ailleurs de même de leurs revendications par rapport aux heures de dimanche, de nuit et de jours fériés.

Il suit des développements qui précèdent que les plans d'organisation du travail élaborés par la Ville de **LIEU.1.)** contenaient toutes les mentions prescrites à peine de nullité par l'article L.211-7 (1) alinéa 3 du code du travail.

- **quant aux dispositions de l'article L.211-7 (3) du code du travail**

L'article L.211-7 du code du travail dispose en son paragraphe (3) notamment ce qui suit :

« Tout plan d'organisation du travail établi sur la base du présent article est obligatoirement et préalablement soumis à l'avis de la délégation du personnel compétente, ou, à défaut, à l'avis du personnel concerné.

(...)

Le plan d'organisation du travail doit être communiqué au salarié par le moyen le plus approprié.

(...) »

Ces dispositions sont reprises par l'article 18 alinéa 3 de la convention collective des ouvriers de la Ville de **LIEU.1.)** qui stipule à cet égard :

« Allerdings muss ein Arbeitsplan (Dienstplan) entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen 5 Arbeitstage vor Beginn der Referenzperiode aufgestellt werden. Dieser Arbeitsplan muss dem Arbeiterausschuss zur Stellungnahme im Voraus unterbreitet werden.

(...)

Der Arbeitsplan muss dem Arbeitnehmer in einer angemessenen Weise zugetragen werden.

(...) »

A propos de la mise en œuvre pratique de ces dispositions, le magistrat instructeur a posé la question suivante aux parties :

*« Comment en pratique, la Ville de **LIEU.1.)** s'est-elle conformée à l'exigence de l'article L.211-7. (3) du code du travail qui dispose :*

« Tout plan d'organisation du travail établi sur la base du présent article est obligatoirement et préalablement soumis à l'avis de la délégation du personnel compétente, ou, à défaut, à l'avis du personnel concerné. »

S'agit-il d'un accord écrit ou d'un accord oral ? Cet avis était-il sollicité au début de chaque période de 4 semaines ? »

La Ville de **LIEU.1.)** verse à ce sujet une attestation testimoniale de M. **N.)**, ouvrier communal, membre depuis 1985 de la délégation ouvrière de la Ville de **LIEU.1.)** et président de la délégation de 1992 jusqu'au moment de son départ en retraite en 2011, dont les passages essentiels se lisent comme suit :

« Im Kollektivvertrag wurde 2008 die Möglichkeit von Arbeitsplänen nach einer verlängerten Referenzperiode von 4 Wochen vereinbart.

Der Arbeitsausschuss bzw ich als Vorsitzender des Arbeitsausschusses, im Beisein von verschiedenen Arbeitern des Service Parking vereinbarte 2008 mit dem Dienstleiter des Service Parking eine Referenzperiode von 2 Wochen für die Überwachung des (...), hielten dies aber nicht schriftlich fest.

Der Arbeiterausschuss war darüber im Bilde, dass evtl anfallende Überstunden innerhalb der Referenzperiode von 2 Wochen ausgeglichen werden sollten und somit event. weniger Überstundenzuschläge anfallen würden, da die Arbeitszeit nicht mehr im Wochentakt, sondern über zwei Wochen abgerechnet wurde.

Bei Nachfragen verschiedener der betroffenen Arbeiter habe ich auch genau dies wiederholt erklärt. »

La Cour retient que bien que M. **N.)** parle d'une période de référence de 2 semaines, c'est la période de référence de 4 semaines comprenant 2 x 2 semaines « *longues* » avec 48 heures de travail en alternance avec des semaines « *courtes* » avec 32 heures qui est visée. La mise en place en pratique d'une période de référence de 4 semaines n'a d'ailleurs pas été contestée par les salariés relevant du service en question. Il n'a pas non plus été contesté que la période de référence visait non seulement la surveillance du (...) mais concernait l'ensemble des travaux de surveillance dont était chargée l'ancienne équipe « *stationnement réglementé parking* ».

Il découle de cette attestation que la mise en place d'une période de référence de 4 semaines a été convenue entre la délégation ouvrière et le chef de service de l'équipe « *stationnement réglementé Parking* » en présence d'ouvriers relevant dudit service.

Si le témoin déclare qu'aucun écrit n'a été confectionné, la Cour retient que ni l'article L.211-7 (3) du code du travail, ni l'article 18 de la Convention collective ne soumettent l'avis de la délégation compétente ou du personnel concerné à un formalisme déterminé.

La Cour constate au vu des pièces que des plans d'organisation de travail ont été élaborés pour chaque période de référence de 4 semaines.

Elle a retenu *supra* que ces plans contenaient toutes les mentions obligatoires visées par l'article L.211-7 (1) alinéa 3 du code du travail.

La Cour retient aussi que la remise des plans d'organisation du travail au personnel concerné avant le début de chaque période de référence n'a pas été contestée et le mandataire des salariés concernés l'a expressément reconnu dans ses conclusions notifiées le 13 juin 2014 même s'il a affirmé que la remise ne se serait faite que le jeudi, parfois même seulement la veille.

La Ville de **LIEU.1.)** a remis l'ensemble des plans d'organisation du travail qui ont été élaborés pour l'équipe en question et fait valoir à juste titre qu'il s'agissait d'un système bien rôdé durant toutes ces années. Tous les plans sont basés sur la même logique d'une semaine longue suivie d'une semaine courte. Les seuls changements, s'il y en avait, portaient sur les affectations par rapport au lieu de travail ou sur les tâches du salarié (surveillance du (...), ouverture et fermeture des cours des écoles, service spécial, service de disponibilité, surveillance du parking « (...) » etc). Les horaires de travail étaient prédéfinis et parfaitement connus car repris sur les différents plans d'organisation du travail.

S'il est vrai que la Ville de **LIEU.1.)** n'est pas à même de verser à la Cour la preuve formelle écrite de ce que chaque plan d'organisation du travail a, chaque mois, été formellement soumis à l'avis de la délégation ouvrière, et si les plans n'ont pas toujours été remis cinq jours à l'avance aux salariés concernés, il est cependant un fait que le système de la période de référence de 4 semaines avait été convenu d'un commun accord entre la Ville de **LIEU.1.)**, la délégation ouvrière et le service « *stationnement réglementé parking* », que les explications par rapport au fonctionnement du système ont été fournis aux salariés concernés par le président de la délégation et que les salariés relevant du service en question ont fonctionné durant des années selon le schéma de travail en question.

A cet égard, il faut notamment relever qu'il n'est pas contesté que durant toutes ces années ils ont tous bénéficié durant les semaines courtes de 8 heures libres en contrepartie des 8 heures « *supplémentaires* » qu'ils ont prestées durant les semaines longues.

La délégation ouvrière, pourtant parfaitement informée du rythme de travail du service « *stationnement réglementé parking* » pour avoir participé à l'instauration de la période de référence, n'a jamais émis le moindre avis négatif par rapport aux plans d'organisation du travail selon lesquels ce service fonctionnait.

Depuis 2006, l'alternance entre les semaines longues et les semaines courtes était, non pas l'exception, mais la règle dans ce service et les horaires de travail réglés par les plans d'organisation du travail étaient rigoureusement identiques des années durant, les seuls points susceptibles de changer étant, non pas les horaires mais tout au plus le lieu d'affectation.

La Cour juge dès lors qu'il n'y a pas lieu de sanctionner, sur base d'un formalisme exagéré - le texte en question ne prévoyant lui-même d'ailleurs pas de sanction - le fait que la Ville de **LIEU.1.)** n'a pas produit la preuve écrite que chaque plan d'organisation du travail a individuellement été soumis pour avis à la délégation.

Il y a partant lieu à confirmation du jugement en ce que la demande de M. **A.)** a été rejetée.

L'indemnité de procédure

Seule la partie obtenant gain de cause pouvant bénéficier d'une indemnité de procédure, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de M. **A.)** tendant à ces fins.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport de Madame Astrid MAAS, premier conseiller,

statuant en continuation de l'arrêt de la Cour d'appel du 28 avril 2014 et au vu du résultat de la mesure d'instruction du 19 mai 2014 ;

dit l'appel non fondé ;

confirme le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 30 janvier 2012 ;

dit non fondée la demande de M. **A.)** en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne M. **A.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de la société anonyme ARENDT & MEDERNACH.

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