

Arrêt N° 29/22 - VIII – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du trois mars deux mille vingt-deux

Numéro CAL-2020-00783 du rôle

Composition:

Elisabeth WEYRICH, président de chambre,
Marianne EICHER, premier conseiller,
Yola SCHMIT, premier conseiller,
Christophe WAGENER, greffier assumé.

E n t r e :

A, demeurant à F-(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Michèle Baustert en remplacement de l'huissier de justice Patrick Kurdyban de Luxembourg du 18 août 2020,

comparant par Maître Frédéric Krieg, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée SOC1, établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit Baustert,

comparant par Maître Annick Wurth, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

A a été au service de la société à responsabilité limitée SOC1 (ci-après « la société SOC1 ») à partir du 2 novembre 2016 en qualité de « femme de charge » à temps partiel à raison de 25 heures par semaine et de 5 heures par jour.

Par avenant du 1^{er} mars 2017, la durée du temps de travail est passée à 30 heures hebdomadaires.

Le lieu de travail a été fixée comme se situant « *au vue de l'activité de l'employeur à divers endroits* ».

En date du 1^{er} janvier 2020, le contrat de travail avec la société SOC1 a été résilié et un nouveau contrat a été conclu avec la société SOC2.

Par requête déposée au greffe de la Justice de paix de Luxembourg, en date du 15 novembre 2019, A a fait convoquer la société SOC1 devant le Tribunal du travail de Luxembourg pour entendre condamner son ancien employeur à lui payer la somme de 8.735,60 euros à titre d'arriérés de salaire pour la période allant du mois de novembre 2016 au mois d'avril 2019, cette somme devant être majorée des intérêts légaux à compter de la date de la requête.

La somme réclamée constituerait la rémunération du temps de trajet et de déplacement qu'elle aurait dû effectuer pour se rendre de son domicile du siège social de la société à un premier chantier et ensuite de ce chantier au suivant. Elle a soutenu que pendant ces temps de déplacement elle se serait trouvée à la disposition de son employeur, de sorte que, sur base d'une jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne (CJCE) et en application de l'article L.211-4 du Code du travail, le temps de trajet devrait être qualifié comme temps de travail effectif et être rémunéré à ce titre.

Elle a encore demandé à voir constater qu'en ajoutant le temps de trajet au temps de travail sur les chantiers, elle aurait presté mensuellement des heures de travail dépassant le temps de travail mensuel moyen. Elle réclame le paiement des heures de travail supplémentaires non rémunérées au taux majoré de 40 %.

A l'appui de sa demande, A a versé un décompte dressé pour la période concernée en se référant à un site internet indiquant l'itinéraire d'un point à un autre en calculant le temps de trajet en fonction du moyen de locomotion emprunté, arrivant ainsi à un total de 427,32 heures non rémunérées. A titre subsidiaire, elle a formulé une offre de preuve par voie d'expertise.

La requérante a demandé par ailleurs à voir enjoindre, sous peine d'astreinte, à son ancien employeur de lui remettre des fiches de salaire rectifiées pour les mois de novembre 2016 à mai 2019 et à voir condamner son ancien employeur aux frais et dépens de l'instance ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500 euros.

Par jugement du 27 juillet 2020, le tribunal du travail a déclaré non fondées les demandes de la requérante en paiement d'arriérés de salaire et d'heures supplémentaires ainsi qu'en obtention d'une indemnité de procédure.

Pour statuer ainsi, après avoir rappelé les termes de l'article L.211-4 du Code du travail définissant la durée de travail, le tribunal a constaté que la requérante ne remplit pas les conditions de l'article 21.3 de la convention collective de travail applicable au secteur « Nettoyage de Bâtiments » (ci-après « la Convention collective ») et que la jurisprudence européenne invoquée (CJUE du 10 septembre 2015, C-266/14, *Federacion de Servicios Privados des sindicato Comisiones obreras c. Tyco*) n'était pas transposable à la situation décrite en l'espèce par la requérante.

Par acte d'huissier de justice du 18 août 2020, A a régulièrement relevé appel du jugement du 27 juillet 2020.

Elle demande à la Cour, par réformation du jugement déféré, de retenir que les 427,32 heures de travail litigieuses correspondant au temps de trajets d'un chantier à l'autre doivent être comptabilisées en tant que temps de travail et rémunérées comme tel. Elle demande encore à se voir rémunérer 88,24 heures pour le mois de novembre 2016 en tant qu'heures supplémentaires et revendique à cet effet le paiement de la somme de 1.096,93 euros. Pour le mois de décembre 2016, elle soutient avoir presté 92,94 heures supplémentaires, dont seulement 10 heures supplémentaires auraient été rémunérées. Elle revendique à cet effet le paiement de la somme de 1.290,68 euros. Pour le mois de janvier 2017, elle soutient avoir presté 95 heures supplémentaires, dont seulement 9,25 heures supplémentaires auraient été rémunérées. Elle revendique à cet effet le paiement de la somme de 1.386,89 euros. Pour les mois de février à juillet 2017, juillet à septembre 2018, décembre 2018, janvier 2019 et avril 2019, elle revendique à ce même titre, les sommes respectives de 1.072,79 euros, 1.397,14 euros, 494,15 euros, 683,57 euros, 1.277,79 euros, 963,83 euros, 512,69 euros, 269,06 euros, 127,14 euros, 519,52 euros, 420,81 euros, soit la somme totale de 11.512,99 euros.

Elle soutient que l'article 8.1 de la Convention collective serait contraire à la définition du temps de travail telle qu'elle résulterait de 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 (ci-après « la directive 2003/88/CE») et que les déplacements effectués pour se rendre d'un chantier à l'autre, en ce qu'ils étaient nécessaires à l'exécution de ses prestations chez les clients doivent être considérés comme périodes pendant lesquelles elle exerçait ses activités et fonctions, qu'elle était soumise aux instructions de son employeur et n'avait pas la possibilité de disposer librement de son temps et de se consacrer à ses propres intérêts. Elle ne se trouvait dès lors pas en période de repos lorsqu'elle effectuait ces trajets. La convention collective dérogeant au droit communautaire dans un sens défavorable aux salariés, elle devrait être déclarée nulle.

Elle conclut partant à voir dire sa demande justifiée et à voir condamner l'intimée à lui payer la somme de 11.512,99 euros avec les intérêts légaux à compter du jour de la demande en justice jusqu'à solde, sinon à titre subsidiaire à voir nommer un expert afin de calculer le temps des trajets effectués. Elle demande, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, à voir enjoindre à l'intimée de verser le registre des heures de travail et les plannings hebdomadaires de l'appelante pour la période antérieure au 23 juillet 2018.

Elle réclame une indemnité de procédure de 2.500 euros pour la première instance et de 3.500 euros pour l'instance d'appel.

La société SOC1 conclut à titre principal à la confirmation pure et simple du jugement entrepris et demande à se voir allouer une indemnité de procédure de 3.000 euros pour l'instance d'appel. A titre subsidiaire, elle conteste les montants réclamés sur base de pièces unilatérales.

Discussion:

1) le cadre juridique :

Suivant l'article 2 de la directive 2003/88/CE, on entend par :

*« 1. « temps de travail » : 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 ;
2. « période de repos » : toute période qui n'est pas du temps de travail. »*

Aux termes de l'article L.211-4 du Code du travail, *« 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 Convention collective du 6 décembre 2016 déclarée d'obligation générale par règlement grand-ducal du 17 mars 2017, dispose dans son article 8, alinéa 2 :

« le temps de trajet tel que défini à l'article 21.3 n'est pas considéré comme temps de travail et ne rentre pas dans la computation des heures de travail ».

L'article 21, intitulé « déplacements » de la Convention collective prévoit ce qui suit :

« 21.1. L'occupation du salarié ne se limite pas à un chantier fixe. Le salarié pourra être affecté avec motivation écrite à un autre lieu de travail au Grand-Duché de Luxembourg ou dans la région frontalière suivant les besoins de l'entreprise.

21.2. Pour tous les déplacements exceptionnels du salarié du siège de l'entreprise vers le lieu de travail ou d'un chantier à un autre chantier dans sa voiture personnelle et sur demande écrite de l'employeur, il sera payé une indemnité de 0,25 euros par kilomètre parcouru. La fédération mettra à disposition de ses membres un formulaire type pour demander au salarié de se déplacer, le cas échéant, avec sa voiture personnelle.

21.3. Si, à la demande écrite de l'employeur, le salarié transporte des collègues de travail avec sa voiture personnelle, outre l'indemnité kilométrique, le salarié a droit au paiement du temps de voyage comme temps de travail non productif sans que pour autant ces heures ne soient mises au compte pour le calcul des heures supplémentaires ».

2) les arguments des parties :

L'argumentation de l'appelante revient à contester la qualification de « travail intermittent » retenu par la juridiction de premier degré. Elle soutient avoir disposé d'un planning strict ne lui laissant pas un temps de repos entre les différents lieux de travail. Elle aurait uniquement disposé du temps nécessaire pour se déplacer d'une résidence à l'autre. Ces temps de déplacement, effectués sur consignes strictes de l'employeur, devraient être considérés comme constituant des temps de travail effectif au sens de l'article 2 alinéa 1^{er} de la directive 2003/88/CE. A titre d'exemple de jurisprudence ayant statué en faveur de son argumentation, elle se réfère à un arrêt de la CJUE du 10 septembre 2015 (C-266/14, Federacion de Servicios Privados des sindicato Comisiones obreras c. Tyco) ayant retenu

que constitue du temps de travail au sens de l'article 2 de la directive de 2003, le temps de déplacement que les travailleurs n'ayant pas de lieu de travail fixe ou habituel « consacrent aux déplacements quotidiens entre leur domicile et les sites du premier et du dernier clients désignés par leur employeur ».

L'intimée conclut à l'inapplicabilité de la jurisprudence invoquée et de la directive 2003/88/CE, au motif que celle-ci aurait pour but de protéger la santé et la sécurité des travailleurs et que sa réglementation aurait été restreinte à ce domaine dans la mesure où elle disposerait que le temps de travail est réglementé par des conventions collectives. Ce serait partant la convention collective luxembourgeoise du secteur « *Nettoyage de Bâtiments* » du 6 décembre 2016 qui trouverait à s'appliquer et qui retiendrait que dans le cas d'un travail intermittent, le temps de trajet ne constitue pas un temps de travail effectif.

3) le fond du litige :

A l'appui de son argumentation, A verse en cause l'intégralité des listes de chantiers et ses horaires de travail pour les mois de novembre 2016 jusqu'au 23 juillet 2018, ses plannings à compter du 23 juillet 2018, des fiches de frais de transport ainsi que les itinéraires de trajets effectués à partir du 23 juillet 2018.

L'intimée conteste ces pièces pour constituer essentiellement des pièces unilatérales.

Les fiches des horaires de travail pour les mois de novembre 2016 jusqu'au 23 juillet 2018 constituent des fiches préétablies par l'employeur et remplies de façon manuscrite, sans possibilité d'identification de la personne les ayant remplies et sans signature de la salariée ni contresignature de la part de l'employeur. Elles constituent dès lors des pièces unilatérales, dépourvues de force probante, de sorte que la Cour n'en tiendra pas compte.

Il résulte des plannings dressés par l'employeur à compter du 23 juillet 2018 que le temps, que l'employeur qualifie de « repos » entre les différents lieux de travail de l'appelante, était calculé de façon à ce que la salariée puisse se rendre d'un lieu de travail au suivant, au moyen des transports en commun, sans que celle-ci ne dispose d'un temps inutilement long entre deux déplacements.

Il résulte par ailleurs des pièces du dossier qu'à l'époque de la non-gratuité des transports en commun, l'employeur s'était engagé à prendre en charge pour moitié les frais du transport en commun relatifs à ces déplacements.

Suivant une communication interprétative à la directive 2003/88/CE par la Commission européenne, celle-ci relève que la question des déplacements entre les rendez-vous durant la journée de travail n'est pas traitée dans l'arrêt Tyco précité (la raison en est que, dans ladite affaire, ces périodes étaient déjà comptabilisées dans la durée quotidienne de travail calculée par l'employeur). « *Toutefois, compte tenu de cet arrêt et en fonction des faits précis de l'affaire dans laquelle une décision serait sollicitée, la Commission est d'avis que les déplacements entre les rendez-vous durant la journée de travail devraient également être considérées comme temps du travail. Pour que ce soit le cas, les conditions suivantes devraient être remplies :*

- *si les déplacements concernés sont nécessaires à l'exécution des prestations des travailleurs chez les clients et doivent dès lors être considérés comme des périodes pendant lesquelles les travailleurs exercent leurs activités ou leurs fonctions ;*
- *si les travailleurs concernés sont à la disposition de l'employeur pendant ce temps, c'est-à-dire s'ils sont soumis aux instructions de leur employeur et s'ils n'ont pas la possibilité de disposer librement de leur temps et de se consacrer à leurs propres intérêts,*
- *si le temps de déplacement fait partie intégrante du travail et si le lieu de travail ne peut dès lors être réduit aux sites des clients de leur employeur. »*

Il en résulte qu'au sens de la directive 2003/88/CE, le temps de déplacement doit être considéré comme temps de travail si les trois conditions susmentionnées se trouvent cumulativement remplies.

En l'espèce, au vu des pièces du dossier, il y a lieu d'admettre que la première condition se trouve réunie, les temps de déplacement litigieux ayant été nécessaires à l'exécution des prestations de la salariée chez les clients. Il convient d'analyser si durant ces temps de déplacements, la salariée doit être considérée comme s'étant trouvée à la disposition de son employeur.

La Cour constate sur base des plannings dressés par l'employeur à compter du 23 juillet 2018 que la salariée disposait d'un quart d'heure pour se déplacer d'une résidence à l'autre se situant toutes les deux dans le même quartier de la commune de Luxembourg ou d'une résidence à l'autre sur le territoire d'une commune avoisinante. Elle disposait d'une demi heure, respectivement de trois quarts d'heures pour se déplacer d'une commune à une commune voisine. Il en résulte que les temps de déplacements entre deux lieux de travail étaient calculés de façon à ce que la salariée, travaillant à temps partiel, ne devait pas subir des temps de repos inutilement long entre deux lieux de travail, de façon à regrouper le

plus possible ses lieux de travail, ce qui avait pour la salariée la conséquence favorable qu'elle pouvait effectivement disposer librement des dix heures restant d'un temps de travail « normal » à plein temps qu'elle ne s'était pas engagée à prêter puisqu'elle ne prestait que 30 heures par semaine.

A la lumière de la jurisprudence invoquée et de l'avis interprétatif de la Commission européenne, pour être considéré comme étant « à la disposition » de l'employeur », même pendant le temps de déplacement, il faut que les salariés soient astreints à pouvoir recevoir, à tout moment pendant ce temps de déplacement, des instructions ou des ordres de la part de leur employeur.

Or, il y a lieu de constater qu'en l'espèce, A reste en défaut d'établir que pendant les temps de déplacements litigieux, il était contractuellement prévu qu'elle pouvait à chaque instant recevoir des instructions ou d'ordres de son employeur concernant les prestations qu'elle devait effectuer. Elle n'allègue, ni établit, ni offre d'établir qu'elle devait s'attendre à recevoir à chaque instant durant ces temps de déplacement des modifications de son planning de la part de son employeur. Elle ne conteste par ailleurs pas l'affirmation de l'employeur que ses débuts et fins d'horaires de prestations dans les différentes résidences n'étaient contrôlés ni par les clients, ni par l'employeur et qu'elle pouvait ainsi se permettre de ne pas se tenir rigoureusement à ses horaires et prendre du temps pour ses besoins personnels, à condition de prêter la durée et la quantité de travail lui assignées.

A reste dès lors en défaut d'établir avoir été à la disposition de son employeur au sens de la directive 2003/88/CE.

Il n'y a partant pas lieu d'enjoindre à l'intimée de verser le registre des heures de travail et les plannings hebdomadaires de l'appelante pour la période antérieure au 23 juillet 2018.

L'appel est partant non fondé.

Les juges de première instance ayant à juste titre rejeté sa demande en paiement d'arriérés de salaire, il n'y a pas lieu d'enjoindre à l'employeur de produire en cause le registre des heures de travail et les plannings hebdomadaires de l'appelante pour la période antérieure au 23 juillet 2018.

Au vu du sort réservé à son appel, l'appelante ne saurait prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure.

A défaut pour la société SOC1 de justifier de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, et conformément à l'article 2 de la loi modifiée du 19 décembre 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale ;

reçoit l'appel ;

le déclare non fondé ;

confirme le jugement entrepris ;

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

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel.