

Cour de cassation de Belgique

Arrêt

N° S.23.0011.F

S.D. DEMOLITIONS-DEPANNAGES, société à responsabilité limitée, dont le siège est établi à Fontaine-l'Évêque, rue de Mons, 184, inscrite à la banque-carrefour des entreprises sous le numéro 0436.946.396,

demanderesse en cassation,

représentée par Maître Paul Alain Foriers, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, avenue Louise, 250, où il est fait élection de domicile,

contre

N. A.,

défendeur en cassation,

représenté par Maître Jacqueline Oosterbosch, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Liège, rue de Chaudfontaine, 11, où il est fait élection de domicile.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 19 septembre 2022 par la cour du travail de Mons.

Le 12 octobre 2023, l'avocat général Hugo Mormont a déposé des conclusions au greffe.

Le président de section Mireille Delange a fait rapport et l'avocat général Hugo Mormont a été entendu en ses conclusions.

II. Les moyens de cassation

Dans la requête en cassation, jointe au présent arrêt en copie certifiée conforme, la demanderesse présente deux moyens.

III. La décision de la Cour

Sur le premier moyen :

En règle, conformément à l'article 1^{er} de l'ancien Code civil, suivant lequel la loi ne dispose que pour l'avenir et n'a point d'effet rétroactif, et au principe général du droit de l'application immédiate de la loi nouvelle, une loi nouvelle s'applique non seulement aux situations qui naissent à partir de son entrée en vigueur mais aussi aux effets futurs des situations nées sous le régime de la loi antérieure qui se produisent ou se prolongent sous l'empire de la loi nouvelle, pour autant que cette application ne porte pas atteinte à des droits déjà irrévocablement fixés ; toutefois, en matière de convention, l'ancienne loi demeure applicable, à moins que la loi nouvelle soit d'ordre public ou impérative ou qu'elle en prévoie expressément l'application aux conventions en cours.

L'article 3 du Code judiciaire dispose que les lois d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure sont applicables aux procès en cours, sans

dessaisissement cependant de la juridiction qui, à son degré, en avait été valablement saisie et sauf les exceptions prévues par la loi.

Aux termes de l'article 8.4, alinéas 1^{er} à 4, du Code civil, celui qui veut faire valoir une prétention en justice doit prouver les actes juridiques ou faits qui la fondent ; celui qui se prétend libéré doit prouver les actes juridiques ou faits qui soutiennent sa prétention ; toutes les parties doivent collaborer à l'administration de la preuve ; en cas de doute, celui qui a la charge de prouver les actes juridiques ou faits allégués par lui succombe au procès, sauf si la loi en dispose autrement.

L'article 8.4, alinéa 5, de ce code dispose que le juge peut déterminer, par un jugement spécialement motivé, dans des circonstances exceptionnelles, qui supporte la charge de prouver lorsque l'application des règles énoncées aux alinéas précédents serait manifestement déraisonnable et que le juge ne peut faire usage de cette faculté que s'il a ordonné toutes les mesures d'instruction utiles et a veillé à ce que les parties collaborent à l'administration de la preuve, sans pour autant obtenir de preuve suffisante.

Le pouvoir conféré au juge par cette dernière disposition de déterminer qui supporte la charge de prouver relève de la procédure.

Il s'ensuit que l'article 8.4, alinéa 5, du Code civil est immédiatement applicable aux procès en cours.

Le moyen, qui soutient que cette disposition ne s'applique pas à la preuve de situations nées avant son entrée en vigueur dans l'exécution d'un contrat, manque en droit.

Sur le second moyen :

La rémunération constitue la contrepartie du travail effectué en exécution d'un contrat de travail.

L'obligation de l'employeur de payer la rémunération est une conséquence nécessaire de l'exécution d'un travail en vertu du contrat de travail.

Aux termes de l'article 19, alinéa 2, de la loi du 16 mars 1971 relative au travail, on entend par durée du travail le temps pendant lequel le personnel est à la disposition de l'employeur.

Même s'il n'est pas tenu de demeurer sur le lieu de travail, à son domicile ou en un autre lieu de séjour, le temps de garde au cours duquel le travailleur doit être disponible en permanence et est soumis à des obligations, imposées par l'employeur, notamment de délai pour reprendre le travail, qui restreignent de manière objective et très significative la faculté qu'il a de gérer librement le temps de ces périodes pendant lequel les services professionnels ne sont pas sollicités, doit être considéré comme temps de travail.

Une rémunération différente peut être prévue pour des prestations de travail de nature différente.

Lorsque la rémunération est fixée par heure de travail sans distinction selon la nature des prestations, elle est due pour l'ensemble des heures du travail effectué en exécution du contrat de travail et donc pour les heures de garde à domicile qui constituent du temps de travail.

Le moyen, qui soutient que ces heures de garde ne donnent droit à la rémunération des autres prestations de travail que si la convention des parties ou la convention collective de travail le prévoit pour ce temps de travail particulier, manque en droit.

Par ces motifs,

La Cour

Rejette le pourvoi ;

Condamne la demanderesse aux dépens.

Les dépens taxés à la somme de cinq cent soixante-sept euros onze centimes envers la partie demanderesse, y compris la somme de vingt-quatre euros au profit du fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, troisième chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Christian Storck, président, le président de section Mireille Delange, les conseillers Marie-Claire Ernotte, Ariane Jacquemin et Maxime Marchandise, et prononcé en audience publique du treize novembre deux mille vingt-trois par le président de section Christian Storck, en présence de l'avocat général Hugo Mormont, avec l'assistance du greffier Lutgarde Body.

L. Body

M. Marchandise

A. Jacquemin

M.-Cl. Ernotte

M. Delange

Chr. Storck

Requête

REQUETE EN CASSATION

POUR : La SRL **S.D. DEMOLITIONS-DEPANNAGES**, dont le siège social est établi à 6140 Fontaine-l'Evêque, rue de Mons, 184, inscrite à la BCE sous le n° 0436.946.396,

demanderesse en cassation,

assistée et représentée par Me Paul Alain Foriers, avocat à la Cour de cassation soussigné, dont le cabinet est établi à 1050 Bruxelles, avenue Louise 250, bte 10, où il est fait élection de domicile ;

CONTRE : Monsieur N. A.,

défendeur en cassation,

* *
*

A Madame le premier président, Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les conseillers composant la Cour de cassation de Belgique,

Mesdames,

Messieurs,

La demanderesse en cassation a l'honneur de déférer à votre censure l'arrêt rendu contradictoirement entre parties, le 19 septembre 2022, par la cour du travail de Mons (R.G. n° 2021/AM/236).

* *
* *

1. Cette affaire oppose la SRL SD Démolitions-Dépannages, ici demanderesse, à Monsieur N. A., un de ses anciens travailleurs, ici défendeur. Elle est née dans les circonstances suivantes.
2. Monsieur A. fut engagé par la SRL SD Démolitions-Dépannages, dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée, pour la période du 4 janvier 2016 au 4 mars 2016, en qualité de manutentionnaire-chauffeur selon un horaire variable de 38 heures semaine sur 6 jours par semaine, moyennant une rémunération brute de 11,07 € l'heure.

Plusieurs autres contrats à durée déterminée se succédèrent jusqu'au 4 décembre 2016, date à laquelle Monsieur A. fut engagé à

durée indéterminée moyennant une rémunération brute fixée à 11,35 € l'heure.

En cours de contrat, les parties signèrent une convention de mise à disposition d'un véhicule de moins de 3 tonnes et demi pour permettre à Monsieur A. d'exercer ses fonctions. Toute utilisation privée était exclue.

Tout au long de l'exécution de son contrat, Monsieur A. n'éleva aucune contestation sur sa rémunération.

3. En date du 25 novembre 2017, la SRL SD Démolitions-Dépannages fut contrainte de mettre fin au contrat de Monsieur A. en raison de son comportement. Une indemnité compensatoire de préavis de 11 semaines lui fut versée.

En date du 22 novembre 2018, soit peu avant l'expiration du délai de prescription, Monsieur A. introduisit une procédure devant le tribunal du travail du Hainaut, division Charleroi, aux fins de faire condamner son employeur à divers montants du chef de régularisation barémique, d'heures supplémentaires, de régularisation de prime de fin d'année, d'arriérés de rémunération pour garde obligatoire et de régularisation de l'indemnité compensatoire de préavis.

Par un premier jugement du 6 janvier 2020, le tribunal du travail ordonna à la SRL SD Démolitions-Dépannages de compléter son dossier sur divers points et aux parties de répondre à diverses questions.

Enfin, par jugement du 7 juin 2021, le tribunal du travail constatant que les conditions de l'article 8.4, alinéa 5, du Code civil étaient remplies, considéra qu'il appartenait à la SRL SD Démolitions-Dépannages de prouver les fonctions réellement exercées par Monsieur A. ainsi que la réalité de ses prestations, et fit dès lors très largement droit aux demandes de ce dernier.

La SRL SD Démolitions-Dépannages releva appel de cette décision et par l'arrêt attaqué, rendu le 19 septembre 2022, la cour du travail de

Mons dit cet appel recevable mais non fondé confirmant ainsi le jugement *a quo*.

L'arrêt attaqué fonde sa décision essentiellement sur l'article 8.4, alinéa 5, du Code civil qu'il considère être applicable en l'espèce (pp. 12 à 26).

Une fois la charge de la preuve inversée, il admet successivement la thèse de la régularisation barémique, d'heures supplémentaires, d'heures de garde, de prime de fin d'année et d'indemnité compensatoire de préavis (pp. 26 à 27).

Il considère par ailleurs que le temps de garde constituait, en l'espèce, du temps de travail et devait, à ce titre, être rémunéré (pp. 28 à 33).

Au soutien du pourvoi qu'elle forme contre cet arrêt, la demanderesse à l'honneur d'invoquer les moyens suivants :

Premier moyen de cassation

Dispositions légales violées

- article 1^{er}, 2, 1134 et 1315 de l'ancien Code civil (les articles 1^{er} et 2 étant les articles 2 et 6 renumérotés), tels qu'ils étaient applicables en l'espèce,
- article 3 du Code judiciaire,
- article 8.4, spécialement alinéa 5, du Code civil,
- article 870 du Code judiciaire dans sa version antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 13 avril 2019,
- article 75, spécialement alinéa 1^{er}, de la loi du 13 avril 2019 portant création d'un Code civil et y insérant un livre 8 « *La preuve* ».

COPIE NON CORRIGÉE

Décision et motifs critiqués

1. L'arrêt attaqué dit l'appel de la demanderesse recevable mais non fondé et la condamne aux dépens. Il confirme le jugement *a quo* rendu le 7 juin 2021 par le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi, qui condamne la demanderesse à payer au défendeur divers montants au titre de régularisation barémique, d'heures supplémentaires, d'heures de garde, de prime de fin d'année et d'indemnité compensatoire de préavis.

2. L'arrêt attaqué fonde sa décision sur les motifs figurant en pages 12 à 33 tenus ici pour intégralement reproduits. Il considère à cet égard en substance que :

« Le présent litige doit être examiné à l'aune de l'article 8.4 du livre 8 du nouveau Code civil qui dispose ce qui suit :

‘ Règles déterminant la charge de la preuve.

Celui qui veut faire valoir une prétention en justice doit prouver les actes juridiques ou faits qui soutiennent sa prétention.

Toutes les parties doivent collaborer à l'administration de la preuve.

En cas de doute, celui qui a la charge de prouver les actes juridiques ou faits allégués par lui succombe au procès, sauf si la loi en dispose autrement.

Le juge peut déterminer, par un jugement spécialement motivé, dans des circonstances exceptionnelles, qui supporte la charge de prouver lorsque l'application des règles énoncées aux alinéas précédents serait manifestement déraisonnable. Le juge ne peut faire usage de cette faculté que s'il a ordonné les mesures d'instruction utiles et a veillé à ce que les parties collaborent à l'administration de la preuve, sans pour autant obtenir de preuve suffisante.’

S'agissant d'une règle procédurale, elle est immédiatement applicable aux procédures en cours et, donc, à des faits qui se sont produits antérieurement à son entrée en vigueur le 1/11/20 et ce en vertu de l'article 3 du Code judiciaire. » (pp. 12 in fine et 13)

Poursuivant son analyse, l'arrêt considère que c'est à juste titre que le premier juge a fait application de l'article 8.4, alinéa 5 du Code civil et qu'il ne se justifie pas de statuer autrement en degré d'appel. Il conclut que la cour d'appel partage « *dès lors, entièrement la position arrêtée par le premier juge selon laquelle les conditions posées à l'article 8.4, alinéa 4 [lire 5], du nouveau Code civil sont réunies de telle sorte qu'il incombe bien à la SRL SD Démolitions-Dépannages de prouver la fonction réellement exercée par Monsieur A. et les prestations de travail réellement exercées par ses soins en ce compris au titre d'heures supplémentaires et de gardes à domicile, ce dernier chef de demande faisant l'objet de développements assurés par la Cour de céans aux termes du chapitre suivant. » (p. 26)*

Sur cette base, l'arrêt attaqué considère, en substance, que les éléments de preuve produits par le défendeur suffisent à justifier sa demande, les éléments produits par la demanderesse, qui a la charge de la preuve, étant insuffisants pour établir sa thèse.

Griefs

1. En règle, une loi nouvelle s'applique non seulement aux situations qui naissent à partir de son entrée en vigueur mais aussi aux effets futurs des situations nées sous le régime de la loi antérieure, qui se produisent ou se prolongent sous l'empire de la loi nouvelle, pour autant que cette application ne porte pas atteinte à des droits déjà irrévocablement fixés (article 1^{er} de l'ancien Code civil).

Toutefois, en matière de conventions, la loi ancienne demeure applicable, à moins que la loi nouvelle ne soit d'ordre public ou n'en prescrive expressément l'application aux conventions en cours (articles 1^{er}, 2 et 1134 de l'ancien Code civil).

L'article 3 du Code judiciaire qui dispose que les lois d'organisation judiciaire de compétence ou de procédure sont applicables aux procès en cours déroge à ces principes et est dès lors d'interprétation stricte.

2. L'article 8.4 du code civil, qui est entré en vigueur le 1^{er} novembre 2020 (article 75, alinéa 1^{er}, de la loi du 13 avril 2019), énonce que :

« Celui qui veut faire valoir une prétention en justice doit prouver les actes juridiques ou faits qui la fondent.

Celui qui se prétend libéré doit prouver les actes juridiques ou faits qui soutiennent sa prétention.

Toutes les parties doivent collaborer à l'administration de la preuve.

En cas de doute, celui qui a la charge de prouver les actes juridiques ou faits allégués par lui succombe au procès, sauf si la loi en dispose autrement.

Le juge peut déterminer, par un jugement spécialement motivé, dans des circonstances exceptionnelles, qui supporte la charge de prouver lorsque l'application des règles énoncées aux alinéas précédents serait manifestement déraisonnables. Le juge ne peut faire usage de cette faculté que s'il a ordonné toutes les mesures d'instruction utiles et a veillé à ce que les parties collaborent à l'administration de la preuve, sans pour autant obtenir de preuve suffisante. »

L'article 8.4 du Code civil se démarque ainsi de l'article 1315 de l'ancien Code civil et de l'article 870 du Code judiciaire, dans sa version originale, en ce que son cinquième alinéa permet au juge de décider d'un renversement de la charge de la preuve.

3. L'article 8.4 du Code civil, en ce compris son cinquième alinéa, constitue une règle de droit substantiel en matière de preuve et non une

règle de procédure soumise à l'article 3 du Code judiciaire. Il est étranger à l'ordre public (article 2 de l'ancien Code civil).

Il ne s'applique donc pas à la preuve de situations nées avant son entrée en vigueur, la charge de la preuve de celles-ci demeurant régie par les articles 1315 de l'ancien Code civil et 870 du Code judiciaire dans sa version originale. Il en va *a fortiori* ainsi lorsque les faits à établir touchent à l'exécution d'un contrat.

4. Il s'ensuit que l'arrêt attaqué n'a pu légalement faire application en l'espèce de l'article 8.4, alinéa 5, du Code civil pour dire fondée la demande du défendeur tendant au paiement des sommes prétendument dues en vertu des contrats de travail ayant liés les parties entre le 4 janvier 2016 et le 25 novembre 2017 au motif que s'agissant d'une règle procédurale, l'article 8.4, alinéa 5 du Code civil « *est immédiatement applicable aux procédures en cours* ».

Ce faisant en effet l'arrêt attaqué :

- 1°/ viole l'article 1^{er} de l'ancien Code civil et l'article 75, alinéa 1^{er}, de la loi du 13 avril 2019 en faisant application de l'article 8.4, alinéa 5, du Code civil à la preuve de situations nées antérieurement et entièrement réalisées à son entrée en vigueur ;
- 2°/ viole de surcroît les articles 1^{er}, 2 et 1134 de l'ancien Code civil et l'article 75, alinéa 1^{er}, de la loi du 13 avril 2019 en ce qu'il applique l'article 8.4, alinéa 5, du Code civil – qui est étranger à l'ordre public – à des situations touchant à l'exécution d'une relation contractuelle ayant pris fin avant son entrée en vigueur ;
- 3°/ viole les articles 8.4, alinéa 5, du Code civil et 3 du Code judiciaire en considérant que ledit article 8.4, alinéa 5, du Code civil constitue une règle de procédure applicable aux procédures en cours à compter de son entrée en vigueur alors qu'il s'agit d'une règle de droit substantiel ;

- 4°/ viole dès lors les articles 1315 de l'ancien Code civil et 870 du Code judiciaire en sa version originale en refusant d'en faire application et en opérant un renversement de la charge de la preuve que ces dispositions légales ne permettent pas.

Il n'est donc pas légalement justifié (violation de toutes les dispositions visées au moyen).

COPIE NON CORRIGÉE

Développement

1. Votre Cour décide de manière constante « *qu'en règle, une loi nouvelle s'applique non seulement aux situations qui naissent à partir de son entrée en vigueur mais aussi aux effets futurs des situations nées sous le régime de la loi antérieure, qui se produisent ou se prolongent sous l'empire de la loi nouvelle pour autant que cette application ne porte pas atteinte à des droits déjà irrévocablement fixés* » (Cass. 26 mai 2005, Pas. 2005, n° 298 ; voy. plus récemment Cass. 18 février 2022, C.21.0316.F; Cass. 14 février 2022, S.21.004.F ; Cass. 21 mai 2021, F.19.0137.N).

Elle ajoute « *que, toutefois, en matière de conventions, l'ancienne loi demeure applicable, à moins que la loi nouvelle ne soit d'ordre public ou n'en prescrive expressément l'application aux conventions en cours.* » (Cass. 26 mai 2005, Pas. 2005, n° 298 ; Cass. 16 septembre 2013, Pas. 2013, n° 449).

Ces principes ont été consacrés par l'article 1.2 du Code civil.

2. Les règles relatives à la charge de la preuve en matière patrimoniale ne relèvent pas de l'ordre public (voy. P. Van Ommeslaghe, *Traité de droit civil belge*, Coll. De Page, T.II, *Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013, Vol. 3, n° 1628, p. 2321).

3. Il résulte de ces principes qu'une loi nouvelle, qui touche au droit substantiel de la preuve, ne s'applique pas à la preuve de situations litigieuses nées antérieurement à son entrée en vigueur (D. Mougenot, « *Les mesures d'instruction* » in *Droit judiciaire*, T 2, Vol. 1, Bruxelles, Larcier 2021, n° 6.3, p. 703).

Il en va ainsi de l'article 8.4 du Code civil relatif à la charge de la preuve (sur ce que les règles relatives à la charge de la preuve ne sont pas soumises à l'article 3 du Code judiciaire cons. G. Closset-Marchal, *Code judiciaire, droit commun de la procédure et droit transitoire*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 153, n° 157).

Contrairement à ce que paraissent considérer certains auteurs on ne saurait voir dans l'article 8.4, alinéa 5 du Code judiciaire une simple règle de procédure.

Elle est intimement liée au régime de la charge de la preuve. Or on ne saurait nier que ce régime est de nature à déterminer, notamment dans le cadre de l'exécution d'un contrat, les moyens de preuve que les parties veilleront à se réserver. Appliquer l'article 8.4, alinéa 5, du Code civil à des situations litigieuses antérieures à son entrée en vigueur est donc de nature à surprendre les anticipations légitimes des parties concernées et aboutit à conférer à la loi nouvelle un effet rétroactif.

L'arrêt attaqué qui applique en l'espèce l'article 8.4, alinéa 5 au motif qu'il s'agirait d'une règle de procédure soumise à l'article 3 du Code judiciaire doit donc encourir votre censure.

COPIE NON CORRIGÉE

Second moyen de cassation

Dispositions légales violées

- Article 1134, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil tel qu'il était applicable en l'espèce ;
- Articles 2, 3 et 20, 3° de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ;
- Article 3 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs ;
- Article 5, 11, 19 à 23, 28, 31, 32 et 33 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires.

Décisions et motifs critiqués

1. Confirmant le jugement *a quo* l'arrêt attaqué condamne le demandeur au paiement de divers montants à titre de rémunération pour les gardes obligatoires, à savoir, pour la période du 6 janvier 2016 au 31 décembre 2016, 13.302,24 € ; pour la période du 1^{er} janvier 2017 au 31 mai 2017, 8.408,25 € ; pour la période du 1^{er} juin 2017 au 30 juin 2017, 1.681,65 € ; pour la période du 1^{er} juillet 2017 au 31 août 2017, 3.418,80 € ; pour la période du 1^{er} septembre 2017 au 31 octobre 2017, 3.418,80 € et, pour la période du 1^{er} novembre 2017 au 25 novembre 2017, 1.709,40 €.

2. Il fonde sa décision sur les considérations qu'il formule pp. 32 à 40 tenues ici pour intégralement reproduites et, plus spécialement, sur les motifs suivants :

« Constituant du temps de travail puisque Monsieur A. demeurait à la disposition de son employeur pour pouvoir fournir immédiatement les

prestations sollicitées de sa part, il ne peut être sérieusement contesté que la garde à domicile de Monsieur A. répondait à la notion de « prestations [»] : si les heures de garde à domicile constituent du temps de travail, elles sont nécessairement des « prestations ».

Certes la directive 2003/88 ne règle pas la question de la rémunération des travailleurs, cet aspect échappant, en vertu de l'article 153, § 5, TFUE, à la compétence de l'Union (§ 49 de l'arrêt de la CJUE du 21/02/2018).

La Cour précise, en effet, ce qui suit ; « (...) Si les Etats membres sont habilités à fixer la rémunération des travailleurs tombant dans le champ d'application de la directive 2003/88 en fonction de la définition des notions de 'temps de travail' et de 'période de repos', figurant à l'article 2 de cette directive, ils ne sont pas contraints de le faire.

Ainsi, les Etats membres peuvent prévoir dans leur droit national, que la rémunération d'un travailleur « en temps de travail » diverge de celle d'un travailleur « en période de repos » et cela même au point de n'accorder aucune rémunération durant ce dernier type de période » (§§ 50 et 51 de l'arrêt).

Cependant, le droit positif belge n'a pas adopté de dispositions autorisant un employeur à rémunérer de manière différente un travailleur selon qu'il est soumis à une garde à domicile sans intervention ou qu'il effectue réellement des prestations de travail (en l'espèce des interventions de dépannage) : en tout état de cause, l'appelante ne conclut pas à l'application d'une rémunération différenciée mais se borne simplement à prétendre que Monsieur A. a été rémunéré pour ses interventions effectives, ce qu'elle ne prouve évidemment pas comme évoqué supra.

La Cour de céans estime, tout au contraire, que Monsieur A. est en droit de percevoir le bénéfice d'une rémunération normale à 100 % pour ses temps de gardes à domicile.

En conclusion, c'est à bon droit que le premier juge a accueilli les diverses demandes formulées par Monsieur A. (régularisation barémique, heures

supplémentaires, heures de garde, prime de fin d'année et indemnité de rupture) dans la mesure qu'il a fixée ainsi qu'il sera précisé au sein du chapitre I.3. » (pp. 32 et 33).

L'arrêt résume son raisonnement page 34 en relevant que :

« Les périodes de garde obligatoire durant lesquelles le travailleur est à la disposition permanente et constante de l'employeur doivent être rémunérées comme du travail fourni ».

Griefs

1. Il résulte de l'article 20, 3° de la loi relative aux contrats de travail et de l'article 1134, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil, applicable en l'espèce, que l'employeur a l'obligation de payer au travailleur la rémunération aux conditions, au temps et lieu convenus.

Il se déduit des articles 5, 11, 19 à 23, 28, 31, 32 et 33 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, que dans la limite de leurs champs d'application les conventions collectives de travail peuvent amender ou compléter les contrats de travail en ce compris en ce qu'elles déterminent la rémunération des travailleurs concernés.

2. Il s'ensuit que la rémunération, qui constitue un élément essentiel des contrats de travail (articles 2 et 3 de la loi sur les contrats de travail), n'est due que dans les conditions prévues par la convention des parties ou par les conventions collectives de travail qui leur sont applicables (article 20, 3° de la loi relative aux contrats de travail, 5, 11, 19 à 23, 28, 31, 32 et 33 de la loi du 5 décembre 1968, article 1134, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil et pour autant que de besoin article 3 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs).

De la seule circonstance que des gardes à domicile constituent du temps de travail et que la loi belge ne règlemente pas spécialement les modalités de rémunération de ce temps de travail particulier, il ne se déduit donc pas que celles-ci doivent être rémunérées comme du travail fourni. Il ne peut en être ainsi que si la convention des parties ou la convention collective le prévoit.

3. Ayant admis exactement que selon l'arrêt rendu le 21 février 2018 (affaire C.518/15 « Matzak ») par la Cour de justice de l'Union européenne que les États membres peuvent prévoir que le temps de garde sans intervention ne soit pas rémunéré ou soit rémunéré autrement que le temps de prestations réelles, l'arrêt attaqué n'a pas légalement pu considérer que le défendeur était en droit de percevoir le bénéfice d'une rémunération totale à 100 % pour ses temps de garde à domicile au motif qu'il s'agissait de temps de travail et que le droit positif belge n'a pas adopté de disposition autorisant un employeur à rémunérer de manière différenciée un travailleur selon qu'il est soumis à une garde à domicile sans intervention ou qu'il effectue réellement des prestations de travail. Ce faisant en effet il ne justifie pas légalement sa décision (violation de toutes les dispositions légales visées au moyen).

Développement

Sur ce que la circonstance que le temps de garde à domicile constitue du temps de travail n'implique pas nécessairement rémunération (cons. Cass. 15 novembre 2021, S.20.0092.F)

PAR CES CONSIDERATIONS,

l'avocat à la Cour de cassation soussigné, pour la demanderesse, conclut, Mesdames, Messieurs, qu'il vous plaise, casser l'arrêt attaqué, ordonner que mention de Votre arrêt soit faite en marge de l'arrêt cassé, renvoyer la cause devant une autre cour du travail et statuer sur les dépens comme de droit.

Bruxelles, le 30 janvier 2023

Pour la demanderesse en cassation,
son conseil,

Paul Alain Foriers

Pièce jointe :

Il sera joint à la présente requête en cassation, lors de son dépôt au greffe de la Cour, l'original de l'exploit constatant sa signification au défendeur en cassation.