

Cour de cassation de Belgique

Arrêt

N° S.19.0014.F

LA RÉSIDENCE CHARLEMAGNE, société anonyme, dont le siège est établi à Liège (Jupille-sur-Meuse), rue de Bois-de-Breux, 53, inscrite à la banque-carrefour des entreprises sous le numéro 0870.962.307,

demanderesse en cassation,

représentée par Maître Huguette Geinger, avocat à la Cour de cassation, et par Maître Bruno Maes, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Watermael-Boitsfort, chaussée de La Hulpe, 177/7, où il est fait élection de domicile,

contre

Z. N. C., ,

défenderesse en cassation.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre les arrêts rendus les 30 mars et 25 juin 2018 par la cour du travail de Liège.

Le 28 octobre 2021, l'avocat général Bénédicte Inghels a déposé des conclusions au greffe.

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

II. Le moyen de cassation

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

III. La décision de la Cour

Sur le moyen :

1. La convention collective de travail n° 46 relative aux mesures d'encadrement du travail en équipes comportant des prestations de nuit ainsi que d'autres formes de travail comportant des prestations de nuit, conclue le 23 mars 1990 au sein du Conseil national du travail et rendue obligatoire par l'arrêté royal du 10 mai 1990, s'applique en vertu de son article 1^{er} aux employeurs et aux travailleurs qu'ils occupent habituellement dans des régimes de travail comportant des prestations entre 20 heures et 6 heures à l'exclusion, en règle, des travailleurs dont les prestations, soit se situent exclusivement entre 6 heures et 24 heures, soit débutent habituellement à partir de 5 heures.

En vertu de l'article 13 de la même convention collective de travail, une indemnité financière spécifique est garantie à ces travailleurs et il appartient à la commission paritaire ou à l'entreprise de régler, par convention collective de travail, les modalités de mise en œuvre de cette disposition.

Conformément à l'article 14 de la convention collective de travail n° 46, à défaut d'une telle convention collective de travail au niveau de la commission paritaire ou de l'entreprise, l'article 2 de la convention collective de travail n° 49 relative à la garantie d'une indemnité financière spécifique aux travailleurs occupés dans le cadre d'un travail en équipes comportant des prestations de nuit ou dans d'autres formes de travail comportant des prestations de nuit, conclue le 21 mai 1991 au sein du Conseil national du travail et rendue obligatoire par l'arrêté royal du 4 juillet 1991, garantit aux travailleurs auxquels s'applique la convention collective de travail n° 46 une indemnité financière, que cet article précise, venant s'ajouter au salaire horaire du travailleur.

L'article 35 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail, remplacé par la loi du 17 février 1997 relative au travail de nuit, dispose, au paragraphe 1^{er}, que les travailleurs ne peuvent exécuter un travail de nuit et, au paragraphe 2, que, par travail de nuit, il faut entendre le travail exécuté entre 20 heures et 6 heures. Aux termes de l'article 36, 9°, de la même loi, par dérogation à l'article 35, il peut être travaillé la nuit, pour autant que la nature des travaux ou de l'activité le justifie, dans les établissements ou par des personnes dispensant des soins de santé.

L'article 38 de la loi du 16 mars 1971, remplacé par la même loi du 17 février 1997, règle l'introduction d'un régime de travail comportant des prestations de nuit. Sur la base du paragraphe 4 de cet article 38, l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 16 avril 1998 d'exécution de la loi du 17 février 1997 relative au travail de nuit dispose qu'il faut entendre par régime de travail comportant des prestations de nuit, un régime de travail comportant des prestations entre 20 heures et 6 heures, à l'exclusion des régimes de travail dans lesquels ne sont occupés que des travailleurs dont les prestations, soit se situent exclusivement entre 6 heures et 24 heures, soit débutent habituellement à partir de 5 heures.

2. Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 17 février 1997 que, pour l'application de cet article 38, l'intention du législateur était de reprendre la notion de travail de nuit figurant dans la convention collective de travail n° 46.

3. En vertu de l'article 8, intitulé « sursalaire pour travail de nuit », de la convention collective de travail relative aux suppléments pour des prestations irrégulières, conclue le 7 décembre 2000 au sein de la commission paritaire des

services de santé, rendue obligatoire par l'arrêté royal du 14 janvier 2002 et donnant, selon son article 2, exécution au point 1^{er} du plan pluriannuel du 1^{er} mars 2000, un supplément au salaire barémique, que cet article détermine, au prorata de la durée des prestations de travail irrégulières effectivement prestées, est octroyé au personnel travaillant la nuit. Après sa modification par la convention collective de travail du 30 juin 2006, conclue au sein de la même commission paritaire, rendue obligatoire par l'arrêté royal du 1^{er} octobre 2008 et donnant, en vertu de son article 2, exécution à l'accord social concernant les secteurs de santé fédéraux privés du 26 avril 2005, le paragraphe 2 de cet article 8 prévoit qu'au personnel effectuant des prestations de nuit est accordé un supplément sur la rémunération barémique, que ce paragraphe détermine, au prorata de la durée des prestations de travail irrégulières effectivement prestées un dimanche ou un jour férié.

Suivant l'article 3, § 1^{er}, de la convention collective du 7 décembre 2000, les « prestations irrégulières » comprennent les prestations effectuées pendant la nuit.

Aux termes de son article 12, les parties conviennent explicitement que les avantages obtenus dans cette convention collective ne seront effectivement octroyés aux travailleurs que pour autant que le gouvernement, en exécution de l'accord pluriannuel du 1^{er} mars 2000, assure la prise en charge des coûts à partir de son entrée en vigueur.

En vertu de l'article 34, 11° et 12°, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, les prestations de santé comprennent les prestations qui sont fournies par des maisons de repos et de soins et par des maisons de repos pour personnes âgées, agréées par l'autorité compétente.

Suivant l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 26 septembre 2002 portant exécution de l'article 35, § 3, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, les maisons de repos et de soins et les maisons de repos pour les personnes âgées peuvent recevoir un financement supplémentaire pour les prestations visées à l'article 34, 11° et 12°, de la loi coordonnée lorsqu'elles appliquent au moins, pour les membres de leur

personnel dont le coût est couvert par l'intervention visée à l'article 37, § 12, de la même loi, l'ensemble des dispositions reprises dans cet arrêté royal.

L'article 12 du même arrêté royal prévoit qu'un supplément au salaire barémique, que cet article détermine, au prorata de la durée des prestations de travail irrégulières effectivement prestées, est octroyé au personnel travaillant la nuit.

En vertu de l'article 6 de l'arrêté ministériel du 6 novembre 2003 fixant le montant et les conditions d'octroi de l'intervention visée à l'article 37, § 12, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, dans les maisons de repos et de soins et dans les maisons de repos pour personnes âgées, avant sa modification par l'arrêté ministériel du 30 juin 2010, l'allocation forfaitaire complète est composée notamment de la partie A1 relative au financement du personnel normé qui, suivant l'article 7, b), de l'arrêté ministériel, couvre le salaire comprenant notamment l'élément « les prestations irrégulières » des praticiens de l'art infirmier, des membres du personnel soignant et des membres du personnel de réactivation. Selon l'article 30, 5°, de l'arrêté ministériel, pour pouvoir prétendre à l'allocation complète visée à l'article 6, les institutions doivent accorder au personnel infirmier, soignant et de réactivation au moins les avantages visés dans l'arrêté royal précité du 26 septembre 2002.

4. Il suit des articles 1^{er} de l'arrêté royal du 26 septembre 2002 et 6, 7 et 30, 5°, de l'arrêté ministériel du 6 novembre 2003, précités, que l'assurance soins de santé et indemnités prend en charge le supplément de salaire octroyé au personnel infirmier, soignant et de réactivation travaillant la nuit, prévu par l'article 8 de la convention collective de travail du 7 décembre 2000.

5. Il suit de l'ensemble des dispositions précitées que ces travailleurs travaillant la nuit sont ceux auxquels s'appliquent la convention collective de travail n° 46 et l'article 38 de la loi du 16 mars 1971, c'est-à-dire les travailleurs occupés dans des régimes de travail comportant des prestations entre 20 heures et 6 heures et non ceux dont les prestations, soit se situent exclusivement entre 6 heures et 24 heures, soit débutent habituellement à partir de 5 heures.

L'arrêt attaqué du 30 mars 2018, qui considère que l'assurance soins de santé prend en charge, en application des dispositions précitées, avant 2010, un

supplément de salaire pour toute heure de travail de nuit au sens de l'article 35 de la loi du 16 mars 1971, c'est-à-dire toute heure de travail exécutée entre 20 heures et 6 heures, viole les articles 1^{er} de l'arrêté royal du 26 septembre 2002 et 6, 7 et 30, 5°, de l'arrêté ministériel du 6 novembre 2003.

Le moyen est fondé.

Et la cassation de l'arrêt attaqué du 30 mars 2018 entraîne l'annulation de l'arrêt du 25 juin 2018, qui en est la suite.

Par ces motifs,

La Cour

Casse l'arrêt attaqué du 30 mars 2018 ;

Annule l'arrêt du 25 juin 2018 ;

Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt cassé et de l'arrêt annulé ;

Réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond ;

Renvoie la cause devant la cour du travail de Mons.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, troisième chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Christian Storck, président, les présidents de section Koen Mestdagh et Mireille Delange, les conseillers Antoine Lievens et Eric de Formanoir, et prononcé en audience publique du treize décembre deux mille vingt et un par le président de section Christian Storck, en présence de l'avocat général Bénédicte Inghels, avec l'assistance du greffier Lutgarde Body.

L. Body

E. de Formanoir

A. Lievens

M. Delange

K. Mestdagh

Chr. Storck

Requête

POURVOI EN CASSATION

POUR : 1. La société anonyme **LA RESIDENCE CHARLEMAGNE**, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0870.962.307, dont le siège social est établi à 4020 Liège, rue de Bois de Breux 53,

Demanderesse en cassation, assistée et représentée par Me. Huguette Geinger, avocat à la Cour de Cassation, dont le cabinet est établi à 1000 Bruxelles, rue Quatre Bras 6, chez qui il est fait élection de domicile,

CONTRE: Madame Z. **N.-C.**,

Défenderesse en cassation.

*

*

*

A Messieurs les Premier Président et Président, Mesdames et Messieurs les Conseillers, composant la Cour de Cassation,

Messieurs,

Mesdames,

La demanderesse a l'honneur de déférer à la censure de Votre Cour les arrêts, rendus les 30 mars et 25 juin 2018 par la chambre 3-A de la Cour du travail de Liège, division Liège (2017/AL/32).

*

*

*

RETROACTES

La défenderesse travailla, à temps partiel, pour la demanderesse en qualité de garde-malade du 26 février 1997 au 2 septembre 2010.

Elle estima ne pas avoir été payée correctement durant la période de son occupation, parce que les heures prestées de 20h à 21h, s'agissant de prestations irrégulières (travail de nuit), auraient dû faire l'objet d'une majoration de salaire.

Par requête déposée au greffe du Tribunal du travail de Liège, division Liège, le 29 mars 2012, la défenderesse réclama paiement de 997,79 EUR bruts, à titre de paiement d'un supplément dû pour prestations irrégulières entre 20h et 21h pour la période 2007-2010, en ce compris les pécules de vacances sur ces compléments.

Dans son jugement du 2 novembre 2016, rendu par défaut à l'égard de la défenderesse, le tribunal du travail dit la demande recevable mais non fondée.

La défenderesse interjeta appel, que la Cour du travail de Liège, division Liège, déclara fondé par arrêt du 30 mars 2018.

La cour du travail condamna la demanderesse à payer à la défenderesse, à titre de réparation en nature, la somme de 997,79 EUR bruts à titre de supplément dû pour les prestations irrégulières entre 20h et 21h durant les années 2007 à 2010 en ce compris les pécules de vacances dus sur ces compléments, sous déduction des retenues sociales et fiscales. La cour du travail condamna la demanderesse également aux dépens d'appel, liquidés jusqu'ores à 480 EUR et ordonna la réouverture des débats sur la seule question de la date de prise de cours des intérêts sur le principal.

En son arrêt du 25 juin 2018, la Cour du travail de Liège, division Liège, condamna la demanderesse aux intérêts au taux légal à dater de l'exigibilité de chaque échéance salariale négligée composant le montant de 997,79 EUR bruts.

La demanderesse estime pouvoir présenter le moyen de cassation suivant à l'encontre des arrêts de la Cour du travail de Liège, division Liège.

MOYEN UNIQUE DE CASSATION

Dispositions violées

- articles 1, 2, 3, 8 et 12 de la convention collective de travail du 7 décembre 2000, conclue au sein de la commission paritaire des services de santé, relative aux suppléments pour des prestations irrégulières, rendue obligatoire par arrêté royal du 14 janvier 2002,

- articles 34, al. 1, 11° et 12°, 35, §3 et 37, §12 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée par arrêté royal du 14 juillet 1994,
- articles 1, 7 et 12 de l'arrêté royal du 26 septembre 2002 portant exécution de l'article 35, §3, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, pour les prestations visées à l'article 34, 11° et 12° de la même loi,
- articles 6, 7 (tel qu'en vigueur avant et après modification par arrêtés ministériels des 16 février 2007, 10 mars 2008 et 30 juin 2010) et 30 (tel qu'en vigueur avant et après modification par arrêté ministériel du 30 juin 2010) de l'arrêté ministériel du 6 novembre 2003 fixant le montant et les conditions d'octroi de l'intervention visée à l'article 37, §12, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, dans les maisons de repos et de soins et dans les maisons de repos pour personnes âgées,
- articles 6, 7, 10 et 15 de l'arrêté royal du 22 juin 2010 relatif à l'exécution du plan d'attractivité pour la profession infirmière en ce qui concerne les primes pour des titres et qualifications professionnelles particuliers et les prestations inconfortables,
- articles 6, 7, 10, 15 et 16 de l'arrêté royal du 28 décembre 2011 relatif à l'exécution du plan d'attractivité pour la profession infirmière, dans certains secteurs fédéraux de la santé, en ce qui concerne les primes pour des titres et qualifications professionnels particuliers et les prestations inconfortables
- articles 35 et 36 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail,
- articles 1382 et 1383 du Code civil.

Décision attaquée

Dans l'arrêt du 30 mars 2018, la Cour du travail de Liège, division Liège, dit l'appel formé par la défenderesse contre le jugement, rendu le 2 novembre 2016 par le Tribunal du travail de Liège, division Liège, recevable et fondé et condamne la demanderesse à payer à la défenderesse à titre de réparation en nature la somme de 997,79 EUR bruts à titre de supplément dû pour les prestations irrégulières entre 20h et 21h durant les années 2007 à 2010 en ce compris les pécules de vacances dus sur ces compléments, sous déduction des retenues sociales et fiscales.

La cour du travail condamne la demanderesse également aux dépens d'appel, liquidés jusqu'ores à 480 EUR et ordonne la réouverture des débats sur la seule question de la date de prise de cours des intérêts sur le principal.

La cour fonde cette décision sur les motifs suivants :

« (La demanderesse) considère que le sursalaire litigieux n'était dû qu'à dater du 1^{er} janvier 2010 et qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la demande pour la période antérieure. Elle estime que le financement dudit sursalaire n'a été assuré par l'INAMI qu'à partir du 1^{er} juillet 2010 (avec possibilité pour les maisons de repos qui auraient mis la mesure en œuvre dès le 1^{er} janvier 2010 d'obtenir un complément de financement dès cette date) » (arrêt, p 5) ;

« Fondement de la demande - notion de travail de nuit

Le litige porte sur l'interprétation à donner à certaines dispositions de la convention collective de travail du 7 décembre 2000, conclue au sein de la Commission paritaire des services de santé, relative aux suppléments pour des prestations irrégulières (convention

enregistrée le 5 avril 2001 sous le numéro 56978/C0/305), dont il n'est pas contesté qu'elle s'applique aux relations entre (la défenderesse) et (la demanderesse).

Les dispositions de la convention collective de travail pertinentes pour la résolution du litige sont les suivantes :

« Art. 2. La présente convention collective de travail donne exécution au point 1^{er} du plan pluriannuel du 1^{er} mars 2000.

Art. 3. § 1^{er}, Par 'prestations irrégulières', on entend les prestations effectuées le dimanche, les jours fériés et le samedi, ainsi que les prestations lors d'un service interrompu ou pendant la nuit.

(...)

Art. 8. Sursalaire pour travail de nuit.

§ 1^{er}. Un supplément de 35 p.c. au salaire barémique au prorata de la durée des prestations de travail irrégulières effectivement prestées est octroyé, si celles-ci ont lieu un jour de semaine ou un samedi, est octroyé au personnel travaillant de nuit (sic).

Art. 12. Les parties conviennent explicitement que les avantages obtenus dans la présente convention collective de travail ne seront effectivement octroyés aux travailleurs que pour autant que le gouvernement, en exécution de l'accord

pluriannuel du 1^{er} mars 2000, en assure la prise en charge des coûts à partir de son entrée en vigueur ».

La Cour observe que l'engagement de (la défenderesse), est antérieur à l'entrée en vigueur de cette convention collective de travail entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2001. Toutefois, il ressort du décompte qui figure en pièce 2 de son dossier que ses prétentions se rapportent aux seules années 2007 à 2010, de telle sorte que les dispositions litigieuses étaient bien applicables.

L'article 35, §2, de la loi du 16 mars 1971 sur le travail, quant à lui, dispose que par travail de nuit, il faut entendre le travail exécuté entre 20 heures et 6 heures. (...) » (arrêt, p. 7) ;

« que la seule interprétation conforme à l'article 35, §2, de la loi du 16 mars 1971 sur le travail est celle selon laquelle toute prestation de travail exécutée entre 20h et 6h constitue un travail de nuit au sens de la CCT du 7 décembre 2000 et doit faire l'objet d'un sursalaire.

Fondement de la demande - financement du sursalaire par l'INAMI

La CCT du 7 décembre 2000 prévoyait explicitement que les avantages prévus ne seraient effectivement octroyés aux travailleurs que pour autant que le gouvernement assure la prise en charge des coûts qui en découlent.

Un tel financement a rapidement été mis en place.

En effet, ainsi que le Tribunal du travail de Liège l'a fort justement analysé dans des dossiers similaires, la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, prévoit :

- En son article 34, alinéa 1^{er}, 11° et 12°, que les prestations de santé comprennent les prestations fournies par des maisons de repos et de soins et par des maisons de repos pour personnes âgées,
- En son article 35, § 3, que des tarifs différents pour les prestations visées à l'article 4 peuvent être appliqués selon que les institutions visées répondent ou non à des conditions supplémentaires concernant les conditions de travail de leur personnel
- En son article 37, § 12, que le Ministre fixe, sur proposition du Comité de l'assurance, l'intervention pour les prestations visées à l'article 34, 11°, 12° et 13°, ainsi que les conditions de cette intervention

Les modalités ont été fixées par un arrêté royal du 26 septembre 2002 portant exécution de l'article 35, § 3, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, pour les prestations visées à l'article 34, 11° et 12°, de la même loi. Le rapport au Roi précédant cet arrêté exécute le plan pluriannuel pour le secteur des soins de santé qui a été conclu pour le secteur privé le 1 mars 2000 entre le gouvernement et les partenaires sociaux (la CCT du 7 décembre 2000 est également une mesure d'exécution de ce plan) et prévoit 190,88 millions euros de moyens supplémentaires, répartis sur une période de cinq ans. Parmi les améliorations financées, le rapport au Roi cite explicitement une allocation supplémentaire pour prestations irrégulières. Les articles 1^{er} et 12, §§ 1 et 2, de l'arrêté vont tout aussi expressément dans le sens d'un sursalaire de (minimum) 35% pour les prestations irrégulières (parmi lesquelles celles exécutées la nuit).

Enfin, l'arrêté ministériel du 6 novembre 2003 fixant le montant et les conditions d'octroi de l'intervention visée à l'article 37, § 12, de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 pour les maisons de repos et de soins et dans les maisons de repos pour personnes âgées prévoit également en ses articles 7 et 30 le financement desdites heures irrégulières. Les modifications apportées postérieurement à la période litigieuse sont impuissantes à modifier ce fait.

Le financement était bel et bien assuré durant la période pour laquelle (la défenderesse) réclame ses arriérés de salaire.

Malgré ces textes clairs, la (demanderesse) considère que seule l'entrée en vigueur à partir du 1^{er} janvier 2010 de l'augmentation du financement des prestations irrégulières a offert aux maisons de repos la prise en charge des coûts attendue. Elle a interrogé l'INAMI à ce sujet.

Or, la réponse de l'INAMI et la circulaire MRPA-MRS 2010/5 (disponible sur le site de l'INAMI) ne permettent pas de partager le point de vue de la résidence.

Il en ressort en effet que l'augmentation du financement des prestations irrégulières, qui passe de 12,75% à 13,74% du salaire mensuel brut, se justifie par le financement de la rémunération supplémentaire des prestations de soirée et de nuit du personnel infirmier et soignant, en exécution d'un accord du 4 mars 2010. Il ne peut s'en déduire que le financement des heures irrégulières prestées après 20h n'était pas assuré antérieurement à cet accord, qui vise également la rémunération des heures prestées entre 19h et 20h.

A supposer même que cette disposition signifie l'extension du sursalaire pour travail de nuit à toutes les prestations réalisées entre 20h et 6h, il y aurait lieu d'y voir non pas une disposition modifiant et étendant le régime antérieur, mais une disposition interprétative confirmant, en l'explicitant, ce régime. Seul celui-ci était en effet conforme à l'interprétation qu'autorisait l'article 35, § 2, de la loi sur le travail.

C'est donc en violation d'une norme qui lui imposait un comportement déterminé que la résidence s'est abstenue de payer les sursalaires dus.

Erreur invincible de la résidence

La Cour vient de constater la violation d'une norme (l'article 8 de la convention collective du 7 décembre 2000, lu à la lumière de l'article 35, § 2 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail) qui imposait un comportement déterminé à la (demanderesse). Ce manquement n'est constitutif d'une faute de nature à engager sa responsabilité que s'il est imputable à la (demanderesse). Or, celle-ci invoque précisément une erreur invincible dans son chef.

La Cour n'aperçoit pas de motif de mettre la bonne foi de la (demanderesse) en cause, mais la simple bonne foi n'est pas constitutive d'une erreur invincible. La Cour vient d'énumérer les dispositions légales et réglementaires en vertu desquelles les sursalaires étaient dus. Elles étaient parfaitement accessibles à la (demanderesse). La Cour ne voit aucune circonstance qui permettrait de considérer que l'élément moral de l'infraction de non-paiement de rémunération et de la faute qui en découle n'est pas présent. On relèvera au passage que l'absence de poursuites pénales intentées par l'auditorat du travail n'est en rien évasive d'une infraction.

Réparation du dommage

En omettant de payer les sursalaires dus, la (demanderesse) a bel et bien commis une faute qui engage sa responsabilité à hauteur du dommage subi par (la défenderesse) (non-paiement de l'ensemble de la rémunération qui lui était due).

Certes, ce dommage peut être réparé par l'octroi de dommages et intérêts équivalents à la rémunération éludée. Il peut néanmoins également être réparé en nature et c'est cette option qu'il convient de privilégier.

Dès lors, la (demanderesse) réparera le dommage en nature, par l'octroi du sursalaire de 35% qui était bel et bien dû à (la défenderesse) pour les heures prestées entre 20h et 21h pour les années 2007 à 2010, ainsi que des pécules de vacances qui auraient dû en découler.

Les montants réclamés par (la défenderesse) ne sont pas contestés et sont étayés par des pièces convaincantes. Il y a lieu de faire droit à sa demande de paiement d'une somme en principal de 997,79€ bruts, sous déduction des retenues sociales et fiscales, à titre de paiement du supplément dû pour les prestations effectuées entre 20h et 21h au cours des années 2007 à 2010, en ce compris les pécules de vacances dus sur ces suppléments, pour un montant total de 997,79€ bruts.

(...)

III.3. Les dépens

Dès lors que c'est la maison de repos qui succombe, il y a lieu de la condamner aux dépens en application de l'article 1017, alinéa 1^{er} du Code judiciaire » (arrêt, p. 10-13).

En son arrêt du 25 juin 2018, la Cour du travail de Liège, division Liège, condamna la demanderesse aux intérêts au taux légal à dater de l'exigibilité de chaque échéance salariale négligée composant le montant de 997,79 EUR bruts.

Griefs

1. La cour du travail fonde la condamnation de la demanderesse sur les dispositions de la convention collective de travail du 5 décembre 2000 conclue au sein de la commission paritaire des services de santé, relative aux suppléments pour prestations irrégulières, rendue obligatoire par arrêté royal du 14 janvier 2002.

2.1 Cette convention collective de travail prévoit :

- article 1^{er} : La présente convention collective de travail s'applique aux employeurs et aux travailleurs (...) des maisons de repos et de soins (...);
- article 2 : La présente convention collective de travail donne exécution au point 1^{er} du plan pluriannuel du 1^{er} mars 2000 ;
- article 3, §1 : Par 'prestations irrégulières' on entend les prestations effectuées le dimanche, les jours fériés et le samedi, ainsi que les prestations lors d'un service interrompu ou pendant la nuit ;
- article 3, §2 : Les suppléments mentionnés dans la présente convention collective de travail sont calculés sur le salaire barémique au prorata de la durée des prestations irrégulières effectivement exécutées ;
- article 8 : Sursalaire pour travail de nuit :
§1^{er}. Un supplément de 35 p.c. au salaire barémique au prorata de la durée des prestations de travail irrégulières effectivement prestées (...), si celles-ci ont lieu un jour de semaine ou un samedi, est octroyé au personnel travaillant de nuit.
§2. Un supplément de 50 p.c. au salaire barémique au prorata de la durée des prestations de travail irrégulières effectivement prestées (...), si celles-ci ont lieu un dimanche ou un jour férié, est octroyé au personnel travaillant la nuit ;
- article 12 : Les parties conviennent explicitement que les avantages obtenus dans la présente convention collective de travail ne seront effectivement octroyés au travailleur que pour autant que le gouvernement, en exécution de l'accord pluriannuel

du 1^{er} mars 2000, en assure la prise en charge des coûts à partir de son entrée en vigueur.

2.2 L'article 35 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail dispose que les travailleurs ne peuvent exécuter un travail de nuit, et que par travail de nuit, il faut entendre le travail exécuté entre 20 heures et 6 heures.

L'article 36 de cette loi dispose que, par dérogation à l'article 35, il peut être travaillé la nuit, pour autant que la nature des travaux ou de l'activité le justifie : (...) 9° dans les établissements ou par des personnes dispensant des soins de santé, de prophylaxie ou d'hygiène.

3. En vertu de l'article 12 de la convention collective de travail du 5 décembre 2000, « Les parties conviennent explicitement que les avantages obtenus dans la présente convention collective de travail ne seront effectivement octroyés au travailleur que pour autant que le gouvernement, en exécution de l'accord pluriannuel du 1^{er} mars 2000, en assure la prise en charge des coûts à partir de son entrée en vigueur ».

Pour que la défenderesse ait droit au sursalaire prévu par l'article 8 de la convention collective de travail du 5 décembre 2000, il doit être établi qu'elle a effectué un travail de nuit et que le coût de ce sursalaire est pris en charge par le gouvernement.

Contrairement à ce que la cour du travail décide, la prise en charge du sursalaire (pour « travail de nuit ») pour les prestations effectuées par la défenderesse entre 20h et 21h, dans l'enchaînement d'une prestation essentiellement effectuée de jour, n'était pas assurée par le gouvernement pour la période avant 2010. Le sursalaire dont la défenderesse réclame réparation n'était partant pas dû, de sorte que la demanderesse n'a pas commis de délit de non-paiement de rémunération et ne pouvait être condamnée à

payer à la défenderesse le sursalaire à titre de réparation en nature du dommage subi.

4.1 La cour du travail fonde sa décision sur les articles 34, al. 1, 11° et 12°, 35, §3 et 37, §12 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, l'arrêté royal du 26 septembre 2002 portant exécution dudit article 35, §3 et l'arrêté ministériel du 6 novembre 2003 fixant le montant et les conditions d'octroi de l'intervention visée à l'article 37, §12 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994.

4.2 La loi coordonnée du 14 juillet 1994 dispose :

- article 34, al. 1, 11° et 12° : Les prestations de santé portent tant sur les soins préventifs que sur les soins curatifs. Elles comprennent : (...)
11° Les prestations qui sont fournies par des maisons de repos et de soins, (...);
12° Les prestations qui sont fournies par des maisons de repos pour personnes âgées (...);
- article 35, §3 : Le cas échéant, des tarifs différents pour les prestations visées à l'article 34, désignées par le Roi pour autant qu'elles concernent des institutions ou services, peuvent être appliqués selon que les institutions et services visés par cette disposition répondent ou non à des conditions supplémentaires qu'il fixe, lesquelles concernent les conditions de travail de leur personnel et ont une influence sur la qualité et l'accessibilité des soins ;
- article 37, §12 : Le Ministre fixe, sur proposition du Comité de l'assurance, l'intervention pour les prestations visées à l'article 34, 11°, 12° et 13°, ainsi que les conditions de cette intervention.

4.3 L'article 1^{er} de l'arrêté royal du 26 septembre 2002 portant exécution de l'article 35, §3, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, pour les prestations visées à l'article 34, 11° et 12° de la même loi, dispose que « Les maisons de repos et de soins, les

centres de soins de jour et les maisons de repos pour personnes âgées peuvent recevoir un financement supplémentaire pour les prestations visées à l'article 34, alinéa 1^{er}, 11° et 12°, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, lorsqu'elles appliquent au moins, pour les membres de leur personnel dont le coût est couvert par l'intervention visée à l'article 37, §12, de la même loi, l'ensemble des dispositions reprises dans le présent arrêté.

Le chapitre 5 de cet arrêté royal (art. 7-13) prévoit des « suppléments pour les prestations irrégulières ».

L'article 7 dispose :

« §1. Par prestations irrégulières, on entend les prestations effectuées le dimanche, les jours fériés et le samedi, ainsi que les prestations lors d'un service interrompu ou pendant la nuit.

§2. Les suppléments mentionnés dans le présent chapitre sont calculés sur le salaire barémique au prorata de la durée des prestations irrégulières effectivement exécutées. (...) ».

L'article 12 dispose :

«§1. Un supplément de 35 % au salaire barémique, au prorata de la durée des prestations de travail irrégulières effectivement prestées, est octroyée aux personnes travaillant la nuit si ces prestations ont lieu un jour de semaine ou un samedi. (...) ».

4.4.1 L'arrêté ministériel du 6 novembre 2003 fixant le montant et les conditions d'octroi de l'intervention visée à l'article 37, §12, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, dans les maisons de repos et de soins et dans les maisons de repos pour personnes âgées, prévoit :

- article 6 : « L'allocation complète est composée des parties suivantes : a) Partie A1 : le financement du personnel normé ; ... » ;
- article 7 (concernant « Partie A1 : le financement du personnel normé) : « Le financement du personnel normé visé aux articles 2, 3 et 5 couvre le salaire qui, quelle que soit la qualification de ce personnel, est composé des éléments suivants : a) le salaire mensuel brut ; b) les prestations irrégulières ; ».

L'article 30 de l'arrêté ministériel du 6 novembre 2003 fixe les conditions auxquelles les institutions doivent répondre pour pouvoir prétendre à l'allocation complète visée à l'article 6.

4.4.2 L'article 7 de cet arrêté ministériel du 6 novembre 2003, *après modification par arrêté ministériel du 16 février 2007*, prévoit que « *Le financement du personnel normé visé aux articles 2, 3 et 5 couvre le salaire qui, quelle que soit la qualification de ce personnel, est composé des éléments suivants : a) le salaire mensuel brut ; b) les prestations irrégulières (14 % du salaire mensuel brut des praticiens de l'art infirmier et des membres du personnel soignant ...)* ».

Après modification par l'arrêté ministériel du 10 mars 2008, l'article 7 de de l'arrêté ministériel du 6 novembre 2003 dispose : « *Le financement du personnel normé visé aux articles 2, 3 et 5 couvre le salaire qui, quelle que soit la qualification de ce personnel, est composé des éléments suivants : a) le salaire mensuel brut ; b) les prestations irrégulières (12,75 % du salaire mensuel brut des praticiens de l'art infirmier et des membres du personnel soignant (...))* ».

L'article 7 de l'arrêté ministériel du 6 novembre 2003 fut enfin modifié *par l'arrêté ministériel du 30 juin 2010*, et dispose ainsi, à partir du 1^{er} juillet 2010 : « *Le financement du personnel normé visé aux articles 2, 3 et 5 couvre le salaire qui, quelle que soit la qualification de ce personnel, est composé des éléments suivants :*

a) le salaire mensuel brut ; b) les prestations irrégulières (13,74 % du salaire mensuel brut des praticiens de l'art infirmier et des membres du personnel soignant (...)) ».

Le pourcentage du salaire mensuel brut correspondant aux prestations irrégulières a ainsi , par l'arrêté ministériel du 30 juin 2010, été augmenté de 12,75 % à 13,74%.

4.4.3 L'arrêté ministériel du 30 juin 2010, qui a modifié le pourcentage du financement des prestations irrégulières (augmentation de 12,75 % à 13,74% du salaire mensuel brut) a également ajouté une condition supplémentaire (7°) à l'article 30 de l'arrêté ministériel du 6 novembre 2003.

L'article 30 de l'arrêté ministériel du 6 novembre 2003, qui comporte les conditions auxquelles les institutions doivent répondre pour pouvoir prétendre à l'allocation complète visée à l'article 6 (dont le financement du personnel normé), comporte ainsi (à partir du 1^{er} juillet 2010), la condition suivante :

« 7° accorder au personnel infirmier et soignant au moins les suppléments suivants :

- a) pour les heures prestées entre 19 h et 20 h, au prorata de la prestation effectivement prestée dans cette tranche horaire :
 - pour le personnel payé selon le régime dit " à la prestation " : 20 % du salaire barémique horaire quel que soit le jour de la semaine, le sursalaire des samedis, dimanches et jours fériés étant d'application s'il est supérieur à ces 20 %;
 - pour le personnel payé au forfait (11 %) : le complément horaire de nuit octroyé pour les prestations de nuit, ajouté au barème de 111 %, quel que soit le jour de la semaine, y compris les samedis, dimanches et jours fériés;
- b) les heures prestées entre 20 h et 6 h sont considérées comme des heures de nuit et rémunérées comme telles, dans les conditions en vigueur au 31 décembre 2009. En outre, toutes les heures ou fractions d'heure d'une prestation qui dépasse

minuit sont aussi considérées comme des heures de nuit et rémunérées comme telles, même si la prestation commence avant 20 h ou se termine après 6 h.

Les accords ou pratiques plus favorables que les mesures qui précèdent restent d'application, y compris pour les autres catégories de personnel ».

4.4.4 Ces modifications à l'arrêté ministériel du 6 novembre 2003 par l'arrêté ministériel du 30 juin 2010, sont la suite des suppléments prévus par l'arrêté royal du 22 juin 2010 relatif à l'exécution du plan d'attractivité pour la profession infirmière en ce qui concerne les primes pour des titres et qualifications professionnelles particuliers et les prestations inconfortables. Cet arrêté royal fut annulé par la Conseil d'Etat par arrêt du 18 octobre 2011, les effets des dispositions annulées étant toutefois maintenus jusqu'à la publication au Moniteur belge du 30 décembre 2011. Cet arrêté royal du 22 juin 2010 fut retiré par l'article 15 de l'arrêté royal du 28 décembre 2011 relatif à l'exécution du plan d'attractivité pour la profession infirmière, dans certains secteurs fédéraux de la santé, en ce qui concerne les primes pour des titres et qualifications professionnels particuliers et les prestations inconfortables.

L'article 6 de l'arrêté royal du 22 juin 2010 (et l'article 6 de l'arrêté royal du 28 décembre 2011) divise les 24 heures d'une journée en 4 plages horaires :

- le jour : de 8 heures à 18 heures
- le soir : de 18 heures à 20 heures
- la nuit : de 20 heures à 6 heures
- le matin : de 6 heures à 8 heures.

L'article 7 de l'arrêté royal du 22 juin 2010 (et l'article 7 de l'arrêté royal du 28 décembre 2011; dispositions concernant les « prestations du soir ») prévoit qu'un sursalaire pour prestations du soir est octroyé pour la tranche horaire 19h – 20h au personnel au chevet du patient, tel que défini à l'article 5, travaillant dans les

institutions définies à l'article 4, et ce au prorata de la prestation effectivement prestée dans cette tranche horaire.

L'article 10 de l'arrêté royal du 22 juin 2010 (et l'article 10 de l'arrêté royal du 28 décembre 2011 ; dispositions concernant les « prestations de nuit ») prévoit que « Toutes les heures prestées entre 20h et 6h sont considérées comme des heures de nuit, tant du lundi au vendredi que pour les samedis, dimanches et jours fériés. Un sursalaire pour les prestations du nuit est octroyé pour la tranche horaire de 20 h à 6 h, en vertu des règles en vigueur au 31 décembre 2009, au personnel au chevet du patient, que défini à l'article 5, travaillant dans les institutions définies à l'article 4, et ce au prorata de la prestation effectivement prestée dans cette tranche horaire ».

En vertu de l'article 15 de l'arrêté royal du 22 juin 2010 (et l'article 16 de l'arrêté royal du 28 décembre 2011), ces dispositions sont d'application à partir du 1^{er} janvier 2010. Le paiement des sursalaires convenus est fait par l'employeur dès le 1^{er} juillet 2010 et est intégré dans la rémunération du travailleur. Les sursalaires promérités pour la période du 1^{er} janvier au 30 juin 2010 sont payés au plus tard le 1^{er} juillet 2010 comme prime de rattrapage unique.

4.4.5 L'augmentation du financement des prestations irrégulières (par l'arrêté ministériel du 30 juin 2010), qui passa de 12,75% à 13,4% du salaire mensuel brut, se justifie non seulement par le financement de la rémunération supplémentaire des prestations *de soirée*, mais également par le financement de la rémunération supplémentaire des prestations *de nuit* du personnel infirmier et soignant en exécution d'un accord du 4 mars 2010.

4.5 Contrairement à ce que la cour du travail décide, il résulte de la lecture conjointe des dispositions citées, qu'avant la modification de l'arrêté ministériel du 6 novembre 2003 par l'arrêté ministériel du 30 juin 2010, le coût du sursalaire pour les « prestations de nuit » telles qu'effectuées par la défenderesse

(c'est-à-dire des prestations de 20h à 21 h, dans l'enchaînement d'une prestation essentiellement effectuée de jour) n'était pas pris en charge par le gouvernement.

Ce sursalaire ne devait partant, en application de l'article 12 de la convention collective de travail du 5 décembre 2000 conclue au sein de la commission paritaire des services de santé, relative aux suppléments pour prestations irrégulières, rendue obligatoire par arrêté royal du 14 janvier 2002, pas être octroyé avant 2010.

La cour du travail décide en outre à tort que, à supposer que « cette disposition » - c'est-à-dire la modification de l'arrêté ministériel du 6 novembre 2003 par l'arrêté ministériel du 30 juin 2010 – signifie l'extension du sursalaire pour travail de nuit à toutes les prestations réalisées entre 20h et 6h, il y aurait lieu d'y voir non pas une disposition modifiant et étendant le régime antérieur, mais une disposition interprétative confirmant, en l'explicitant, ce régime, puisque « seul celui-ci était conforme à l'interprétation qu'autorisait l'article 35, § 2, de la loi sur le travail » (arrêt du 30 mars 2018, p. 11, avant dernier alinéa).

La circonstance que le travail de nuit est, en vertu de l'article 35, §2 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail, le travail exécuté entre 20h et 6h, de sorte que le sursalaire pour travail de nuit prévu à l'article 8 de la convention collective de travail du 7 décembre 2000, rendue obligatoire par arrêté royal du 14 janvier 2002, concerne toutes les prestations réalisées entre 20h et 6h, ne permet pas de décider *ipso facto* que les coûts de ce sursalaire pour travail de nuit sont pris en charge par le gouvernement et que, partant, ce sursalaire est effectivement dû.

5. L'arrêt du 30 mars 2018, par lequel la cour du travail décide qu'un sursalaire était dû à la défenderesse pour les heures prestées entre 20h et 21h pour les années 2007 à 2010 (ainsi que les pécules de vacances qui auraient dû en découler), que la demanderesse a commis le délit de non-paiement de la rémunération et condamne la

demanderesse à payer à la défenderesse à titre de réparation en nature la somme de 997,79 EUR bruts à titre de supplément dû pour les prestations irrégulières entre 20h et 21h durant les années 2007 à 2010 en ce compris les pécules de vacances dus sur ces compléments, viole partant les dispositions visées au moyen.

6. La cassation de l'arrêt du 30 mars 2018 entraînera la cassation de l'arrêt du 25 juin 2018, qui en est la suite.

PAR CES CONSIDERATIONS,

L'avocat à la Cour de Cassation soussignée conclut pour la demanderesse à ce qu'il Vous plaise, Mesdames et Messieurs, casser les arrêts de la Cour du travail de Liège, division Liège, des 30 mars 2018 et 25 juin 2018, renvoyer la cause et les parties devant une autre cour du travail, dépens comme de droit.

Bruxelles, le 25 février

2019

Pièces annexées au pourvoi :

- 1- une copie de la circulaire aux maisons de repos pour personnes âgées et aux maisons de repos et de soins de l'INAMI du 16 juillet 2010, CIRC . MRPA 2010/5 – CIRC. MRS. 2010/5, déclarée conforme par l'avocat à la Cour soussignée à la copie déposée par la demanderesse devant la Cour du travail de Liège, division Liège (pièce 5 de son dossier) ;
- 2- courrier de l'INAMI du 16 mars 2012 à Me Franchimont, déclaré conforme par l'avocat à la Cour soussignée à la copie déposée

par la demanderesse devant la Cour du travail de Liège,
division Liège (pièce 11 de son dossier)

- 3- note explicative de l'INAMI à la Cour du travail de Liège du 30 juillet 2018 rendue dans un dossier similaire.

COPIE NON CORRIGÉE