



Date de réception : 17/05/2021

Version anonymisée

C-471/20 - 1

Affaire C-471/20

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt:

28 septembre 2020

Jurisdiction de renvoi:

Cour du travail de Mons (Belgique)

Date de la décision de renvoi:

21 septembre 2020

Appelant, défendeur originaire :

Centre d'Enseignement Secondaire Saint-Vincent de Soignies
ASBL

Intimé, demandeur originaire :

FS

Chambre

2

Numéro de rôle

2018/AM/120

CENTRE

D'ENSEIGNEMENT

SECONDAIRE

SAINT-VINCENT DE SOIGNIES ASBL/

FS

FR

Numéro de répertoire

2020/1131

Arrêt contradictoire,

par lequel des questions

préjudicielles sont

posées à la Cour de

justice de l'Union européenne

COUR DU TRAVAIL

DE MONS

ARRET

Audience publique

du 21 septembre 2020 

Droit du travail – contrat de travail d'employé – durée du travail – période de référence – question préjudicielle – Cour de justice de l'Union européenne.

Article 578,1°, du Code judiciaire.

EN CAUSE DE:

ASBL CENTRE D'ENSEIGNEMENT SECONDAIRE SAINT-VINCENT DE SOIGNIES, inscrite à la BCE sous le numéro 0411.074.023, dont le siège social est établi à 7060 Soignies, chaussée de Braine, 22,

Partie appelante, dont le conseil est Maître Marie-Hélène DATH, avocate à 7000 Mons, rue du Parc, 19.

CONTRE:

FS, [omissis],

Partie intimée, dont le conseil est Maître Antoine CHOME, avocat à 1180 Bruxelles, Dieweg, 274.

1. PROCÉDURE

Le dossier de la Cour du travail de Mons, ci-après dénommée la cour, contient notamment les pièces suivantes :

- la requête d'appel de l'ASBL CENTRE D'ENSEIGNEMENT SECONDAIRE SAINT- VINCENT DE SOIGNIES, entrée au greffe le 4 avril 2018 ;
- l'ordonnance de mise en état et de fixation, basée sur l'article 747, § 1er, du Code judiciaire, en prévision de l'audience du 28 janvier 2019, lors de laquelle la cause est remise à l'audience du 20 mai 2019 ;
- les conclusions principales d'appel de FS, entrées au greffe le 25 juin 2018 ;
- les conclusions principales d'appel de l'ASBL CENTRE D'ENSEIGNEMENT SECONDAIRE SAINT-VINCENT DE SOIGNIES, entrées au greffe le 23 août 2018 ; [REDACTED]
- l'ordonnance de mise en état et de fixation, basée sur l'article 747, § 1er, du Code judiciaire, en prévision de l'audience du 20 mai 2019 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse d'appel de FS, entrées au greffe le 20 février 2019 ;
- les conclusions de synthèse d'appel de l'ASBL CENTRE D'ENSEIGNEMENT SECONDAIRE SAINT-VINCENT DE SOIGNIES, entrées au greffe le 20 mars 2019 ;
- les pièces (inventoriées et numérotées de I.1. à I.6., II.1 à II.4, III.1 à III.5, IV.1 à IV.4, V, VI.1 à VI.4, VII.1 à VII.4, VIII.1 à VIII.6) de l'ASBL CENTRE D'ENSEIGNEMENT SECONDAIRE SAINT-VINCENT DE SOIGNIES, déposées au greffe le 20 mars 2019 ;
- les secondes conclusions additionnelles et de synthèse d'appel et la pièce n° 23 de FS, entrées au greffe le 15 avril 2019 ;
- l'arrêt du 19 juillet 2019, dans lequel la cour dit que l'appel est recevable et ordonne la réouverture des débats à l'audience du 18 mai 2020 ;
- les conclusions sur réouverture des débats de l'ASBL CENTRE D'ENSEIGNEMENT SECONDAIRE SAINT-VINCENT DE SOIGNIES, entrées au greffe le 31 octobre 2019;
- les conclusions après réouverture des débats de FS, entrées au greffe le 31 décembre 2019 ;

- les conclusions de synthèse sur réouverture des débats de l'ASBL CENTRE D'ENSEIGNEMENT SECONDAIRE SAINT-VINCENT DE SOIGNIES, entrées au greffe le 26 février 2020 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse après réouverture des débats de FS, entrées au greffe le 31 mars 2020 ;
- les courriers des conseils des 30 avril 2020 et 11 mai 2020, entrés au greffe respectivement les 4 et 11 mai 2020, afin que le dossier soit traité dans le cadre de la procédure écrite ;
- l'ordonnance, basée sur l'article 755 du Code judiciaire et rendue le 18 mai 2020, concernant l'application de la procédure écrite.

La loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire a été appliquée.

2. OBJET DE L'APPEL ET PRETENTIONS DES PARTIES

Par requête, entrée au greffe le 4 avril 2018, l'ASBL CENTRE D'ENSEIGNEMENT SECONDAIRE SAINT-VINCENT DE SOIGNIES interjette appel des jugements du 24 juin 2016 et du 23 février 2018 de la 9^e chambre du Tribunal du travail du Hainaut, division de La Louvière (R.G. n° 14/2163/A). 

L'ASBL CENTRE D'ENSEIGNEMENT SECONDAIRE SAINT-VINCENT DE SOIGNIES demande à la cour de :

- dire l'appel recevable et fondé ;
- réformer le jugement dont appel en ce qu'il la condamne au paiement des sommes de :
 - o 13 206,06 euros bruts à titre d'arriérés de rémunération pour les heures supplémentaires prestées, à majorer des intérêts ;
 - o 500 euros à titre d'indemnité fixée ex aequo et bono en réparation du préjudice subi à la suite de l'absence de pause durant trois années de travail, à majorer des intérêts ;
- dire la demande originaire de FS recevable mais très partiellement fondée ;
- le débouter de l'ensemble de ses demandes, hormis en ce qui concerne la réparation du préjudice subi pour l'absence de respect des intervalles de repos ;

- dire satisfaisante son offre de payer à FS la somme de 250 euros en réparation du préjudice subi ;
- en ce qui concerne les dépens : à titre principal, condamner FS aux frais et dépens des deux instances, liquidés chacune à la somme maximale de 3.000 euros compte tenu de la technicité de l'affaire, et, à titre subsidiaire, compenser les dépens entre parties ;
- dire l'arrêt à intervenir exécutoire par provision nonobstant tout recours.

FS demande à la cour de :

- déclarer l'appel recevable mais non fondé ;
- confirmer purement et simplement les jugements dont appel ;
- en conséquence, condamner l'ASBL CENTRE D'ENSEIGNEMENT SECONDAIRE SAINT-VINCENT DE SOIGNIES au paiement d'une somme de 13.206,06 euros bruts, à majorer des intérêts légaux fixés à la date moyenne du 1^{er} décembre 2012;
- à titre subsidiaire, poser les questions préjudicielles suivantes à la Cour de justice de l'Union européenne :
 - o « *L'activité d'un surveillant d'un internat peut-elle relever des dérogations prévues à l'article 17, paragraphe 3, b) ?* »;
 - o « *Peut-on considérer - sans priver d'effet utile aux droits conférés par la directive 2003/88 - que la période de référence soit de 12 mois et que le repos compensateur soit accordé automatiquement aux surveillants d'un internat travaillant de nuit, alors même que les deux mois de vacances d'été permettent de compenser tout travail supplémentaire - aussi excessif soit-il ?* » ; 
- condamner l'ASBL CENTRE D'ENSEIGNEMENT SECONDAIRE SAINT-VINCENT DE SOIGNIES au paiement d'une indemnité fixée ex aequo et bono à 500 euros en réparation du préjudice subi suite à l'absence de pause durant trois années de travail, à majorer des intérêts légaux fixés à la date moyenne du 1^{er} décembre 2012;
- condamner l'ASBL CENTRE D'ENSEIGNEMENT SECONDAIRE SAINT-VINCENT DE SOIGNIES au paiement de l'intégralité des dépens, en ce compris l'indemnité de procédure fixée au montant de base à 6 000 euros pour les deux instances (première instance et appel).

3. FAITS ET ANTÉCÉDENTS

Il résulte des pièces du dossier que la situation factuelle et les antécédents de la procédure judiciaire se présentent comme suit.

FS est engagé par l'ASBL CENTRE D'ENSEIGNEMENT SECONDAIRE SAINT-VINCENT DE SOIGNIES dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée, à partir du 6 septembre 2010 et jusqu'au 30 juin 2011, en qualité d'éducateur, dans un régime de travail équivalent à la moitié d'un horaire à temps plein.

Dans une convention « *relative à une augmentation des prestations* », datée du 20 septembre 2010, les parties conviennent de ce que, à partir du 20 septembre 2010, la durée du travail est portée à 36 heures par semaine en moyenne annuelle et, à partir du 21 décembre 2010, elle revient à 18 heures par semaine en moyenne annuelle.

En date du 1^{er} septembre 2011, les parties concluent un contrat de travail à durée déterminée, dans le cadre d'un horaire à temps plein, pour la période du 1^{er} septembre 2011 au 30 juin 2012.

En date du 3 septembre 2012, les parties concluent un contrat de travail à durée indéterminée, en vertu duquel le premier nommé assume la fonction d'« *éducateur internat* » et preste dans un régime de travail à temps plein.

Dans un courrier du 21 mai 2013, l'ASBL CENTRE D'ENSEIGNEMENT SECONDAIRE SAINT-VINCENT DE SOIGNIES fait savoir à FS « (...) *que le contrat de travail qui les lie est renoncé et que le délai de préavis dont la durée est fixée à 91 jours calendrier, prend cours le 1^{er} juin 2013* ».

Dans un courrier de son organisation syndicale du 17 octobre 2013, FS sollicite le paiement d'arriérés de rémunération liés à ses prestations de nuit. 

Dans des courriers de son conseil du 25 octobre 2013 et du 5 novembre 2013, l'ASBL CENTRE D'ENSEIGNEMENT SECONDAIRE SAINT-VINCENT DE SOIGNIES conteste être redevable de sommes.

Dans un courrier de son conseil du 25 février 2014, FS sollicite le paiement d'arriérés de rémunération, à concurrence de la somme de 15 152 euros, pour les années académiques 2010 à 2013.

Dans un courrier de son conseil du 16 avril 2014, l'ASBL CENTRE D'ENSEIGNEMENT SECONDAIRE SAINT-VINCENT DE SOIGNIES maintient sa position.

Par requête contradictoire, entrée le 19 août 2014 au greffe du Tribunal du travail du Hainaut, division de La Louvière (rôle n° 14/2163/A), FS sollicite la condamnation de l'ASBL CENTRE D'ENSEIGNEMENT SECONDAIRE

SAINT-VINCENT DE SOIGNIES au paiement d'une somme de 15 152 euros bruts, à titre d'arriérés de rémunération liés à ses prestations de nuit, à majorer des intérêts fixés à la date moyenne du 1^{er} décembre 2012 ainsi qu'au paiement de l'intégralité des dépens, en ce compris l'indemnité de procédure fixée au montant de base à 1 210 euros.

Dans un jugement du 24 juin 2016, la 9^e chambre du Tribunal du travail du Hainaut, division de La Louvière, ordonne la réouverture des débats afin que les parties produisent le(s) annexe(s) aux contrats de travail conclus entre elles et s'expliquent sur les points suivants :

- > Quelles dispositions de l'arrêté royal du 18 janvier 1995 et de la convention collective de travail du 13 avril 1995 doivent être écartées : l'ensemble des textes réglementaires ou uniquement les dispositions concernant la réduction forfaitaire de la durée du travail (soit l'article 2 de l'arrêté royal et l'article 8 de la convention collective de travail) ?
- > Quelles sont les conséquences de cet écartement sur la durée du travail applicable à FS ? Le temps plein correspond-il toujours à 36 heures de travail (chaque heure à disposition de l'ASBL CENTRE D'ENSEIGNEMENT SECONDAIRE SAINT-VINCENT DE SOIGNIES étant comptabilisée) ? Faut-il, au contraire, considérer que la limitation de la durée du travail, en vertu de l'article 2Qbis de la loi du 16 mars 1971, est dans ce cas illégale, de sorte que le principe général d'un temps plein équivalent à 38 heures par semaine est d'application ?
- > Quelle période de référence doit être prise en compte ? Une période de quatre mois, qui constitue la limite fixée par le droit européen (endéans laquelle un maximum hebdomadaire de 48 heures est autorisé) ? Y a-t-il lieu de tenir compte d'une période de référence plus favorable à FS ?
- > Qu'en est-il des périodes de repos et de pause ? XXXXXXXXXX
- > Quelle est l'incidence des dispositions applicables au travail de nuit sur le calcul de la durée de travail de FS, en particulier l'article 36, 18^o, de la loi du 16 mars 1971 et l'article 17 de la convention collective de travail n^o 46 du 23 mars 1990 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 ?

La réouverture des débats est également ordonnée afin que FS produise un nouveau décompte des arriérés de rémunération sollicités.

Dans un jugement du 23 février 2018, la 9^e chambre du Tribunal du travail du Hainaut, division de La Louvière :

- o dit la demande recevable et fondée dans la mesure ci-après ;

- o condamne l'ASBL CENTRE D'ENSEIGNEMENT SECONDAIRE SAINT-VINCENT DE SOIGNIES à payer à FS :
 - la somme de 13 206,06 euros bruts à titre d'arriérés de rémunération pour les heures supplémentaires prestées, à majorer des intérêts légaux fixés à la date moyenne du 1^{er} décembre 2012 ;
 - la somme de 500 euros à titre d'indemnité fixée ex aequo et bono, en réparation du préjudice subi suite à l'absence de pause durant trois années de travail, à majorer des intérêts fixés à la date moyenne du 1^{er} décembre 2012 ;
- o condamne l'ASBL CENTRE D'ENSEIGNEMENT SECONDAIRE SAINT-VINCENT DE SOIGNIES aux frais et dépens de l'instance, à savoir l'indemnité de procédure, liquidée dans le chef de FS à la somme de 3 000 euros ;
- o déclare le jugement exécutoire par provision, nonobstant appel et sans garantie ni cantonnement.

Par requête entrée le 4 avril 2018 au greffe de la cour, l'ASBL CENTRE D'ENSEIGNEMENT SECONDAIRE SAINT-VINCENT DE SOIGNIES interjette appel des jugements des 24 juin 2016 et 23 février 2018.

Dans l'arrêt du 19 juillet 2019, la cour :

- o dit que l'appel est recevable ;
- o ordonne la réouverture des débats à l'audience du 18 mai 2020 afin que les parties puissent prendre connaissance de l'arrêt de la Cour de cassation du 29 octobre 2018¹ et s'expliquer quant à son éventuelle incidence dans le cadre de la présente contestation. 

4. FONDEMENT

a) En droit

I. Durée du travail

L'article 6 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail dispose que les États membres prennent les mesures nécessaires pour que, en fonction des impératifs de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs :

¹ Cass. (3^e ch.), 29 octobre 2018, rôle n° C.14.0571.F, inédit.

- a) la durée hebdomadaire du travail soit limitée au moyen de dispositions législatives, réglementaires ou administratives ou de conventions collectives ou d'accords conclus entre partenaires sociaux ;
- b) la durée moyenne de travail pour chaque période de sept jours n'excède pas 48 heures, y compris les heures supplémentaires.

L'article 8 de la directive 2003/88/CE prévoit notamment que les États membres prennent les mesures nécessaires pour que le temps de travail normal des travailleurs de nuit ne dépasse pas 8 heures en moyenne par période de 24 heures.

L'article 16, b), de la directive 2003/88/CE dispose que les États membres peuvent prévoir, pour l'application de l'article 6 (durée maximale hebdomadaire de travail), une période de référence ne dépassant pas quatre mois.

L'article 17, § 3, b), de la directive 2003/88/CE, prévoit la possibilité de déroger à l'article 16 de la même directive pour les activités de garde, de surveillance et de permanence caractérisées par la nécessité d'assurer la protection des biens et des personnes, notamment lorsqu'il s'agit de gardiens, de concierges ou d'entreprises de gardiennage, et ce conformément au paragraphe 2, selon lequel les dérogations prévues notamment au paragraphe 3 peuvent être adoptées par voie législative, réglementaire et administrative ou par voie de conventions collectives ou d'accords conclus entre partenaires sociaux, à condition que des périodes équivalentes de repos compensateur soient accordées aux travailleurs concernés ou que, dans des cas exceptionnels dans lesquels l'octroi de telles périodes équivalentes de repos compensateur n'est pas possible pour des raisons objectives, une protection appropriée soit accordée aux travailleurs concernés. ■■■■■

L'article 18, alinéas 1 et 3, de la directive 2003/88/CE, prévoit à son tour la possibilité de déroger à l'article 16 de la même directive, par voie de conventions collectives ou d'accords conclus entre partenaires sociaux au niveau national ou régional ou, en conformité avec les règles fixées par ces partenaires sociaux, par voie de conventions collectives ou d'accords conclus entre partenaires sociaux à un niveau inférieur, à condition que des périodes équivalentes de repos compensateur soient accordées aux travailleurs concernés ou que, dans des cas exceptionnels dans lesquels l'octroi de telles périodes de repos compensateur n'est pas possible pour des raisons objectives, une protection appropriée soit accordée aux travailleurs concernés.

L'article 15 de la directive 2003/88/CE stipule enfin que la directive ne porte pas atteinte à la faculté des États membres d'appliquer ou d'introduire des dispositions législatives, réglementaires ou administratives plus favorables à la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs ou de favoriser ou de permettre l'application de conventions collectives ou d'accords conclus entre partenaires sociaux plus favorables à la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs.

La durée du travail des travailleurs ne peut excéder 8 heures par jour ni 40 heures par semaine, selon l'article 19, alinéa 1, de la loi du 16 mars 1971 sur le travail.

La limite de 40 heures par semaine prévue à l'article 19 de la loi du 16 mars 1971 est toutefois, en règle générale, réduite à 38 heures pour les travailleurs à temps plein, selon l'article 2, § 2, de la loi du 10 août 2001 relative à la conciliation entre l'emploi et la qualité de vie.

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

Dans un arrêt du 21 février 2018², la Cour de justice de l'Union européenne précise ce qu'il y a lieu d'entendre par « temps de travail » au sens de la directive 2003/88/CE : « (...) 59. *En outre, il ressort de la jurisprudence de la Cour que le facteur déterminant pour la qualification de « temps de travail », au sens de la directive 2003/88, est le fait que le travailleur est contraint d'être physiquement présent au lieu déterminé par l'employeur et de s'y tenir à la disposition de ce dernier pour pouvoir immédiatement fournir les prestations appropriées en cas de besoin. En effet, il y a lieu de considérer ces obligations, qui mettent les travailleurs concernés dans l'impossibilité de choisir leur lieu de séjour pendant les périodes de garde, comme relevant de l'exercice de leurs fonctions (voy. en ce sens, arrêt du 9 septembre 2003, Jaeger, aff. C-151/02, EU:C:2003:437, point 63, ainsi que ordonnance du 4 mars 2011, Grigore, aff. C-258/10, non publiée, EU:C:2011:122, point 53 et jurisprudence citée) (...) » {la cour met en gras}.*

O. 10

France LAMBINET et Steve GILSON en tirent comme enseignement le fait que, lorsque le travailleur assure une garde sur son lieu de travail, « *il est en quelque sorte présumé irréfragablement demeurer à disposition de son employeur, son sommeil au sein d'une garde dormante étant susceptible d'être troublé à tout moment pour un rappel immédiat et ne pouvant pas vaquer à des occupations qui ne se prêtent pas au monde professionnel* »³.

Le Roi peut déterminer, à la demande de la Commission paritaire compétente, le temps pendant lequel le personnel est à la disposition de l'employeur, en ce qui concerne les travailleurs occupés à des travaux essentiellement intermittents, selon l'article 19, alinéa 3, 3^o, de la loi du 16 mars 1971.

Le Roi peut également autoriser le dépassement des limites fixées à l'article 19 précité dans les branches d'activité, les catégories d'entreprises ou les branches d'entreprises où ces limites ne peuvent être appliquées, selon l'article 23 de la loi du 16 mars 1971.

Un tel dépassement n'est autorisé qu'à la condition que, pendant une période d'un trimestre, il ne soit pas travaillé en moyenne plus de 40 heures par semaine, selon l'article 26bis, § 1, alinéa 1, de la loi du 16 mars 1971.

² C.J.U.E. (5^e ch.), 21 février 2018, *Ville de Nivelles c. Matzak*, aff. C-518/15.

³ F. LAMBINET et S. GILSON, « Les gardes à domicile des pompiers volontaires sous les feux de la rampe », obs. sous C.J.U.E. (5^e ch.), 21 février 2018, *J.T.T.*, 10 juin 2018, p. 249.

La période de référence d'un trimestre peut être prolongée à un an maximum par le Roi, par convention collective de travail ou, à défaut, par règlement de travail, selon l'article 26bis, § 1, alinéa 3, de la loi du 16 mars 1971, et uniquement par le Roi ou par convention collective de travail rendue obligatoire par le Roi, lorsqu'elle s'applique à des travailleurs de nuit, selon l'article 26bis, § 1, alinéa 4, de la loi du 16 mars 1971.

En tout état de cause, la durée du travail ne peut excéder onze heures par jour ni cinquante heures par semaine, selon l'article 27, § 1^{er}, de la loi du 16 mars 1971.

L'arrêté royal du 18 janvier 1995 relatif à la durée du travail des travailleurs occupés dans les internats de l'enseignement libre subventionné ressortissant à la Commission paritaire pour les employés des institutions de l'enseignement libre subventionné prévoit que :

- pour la détermination de la durée du travail autorisée, les heures de présence du travailleur dans l'internat entre le coucher et le lever des internes sont considérées comme du temps pendant lequel le travailleur est à la disposition de l'employeur, à concurrence de 3 heures de travail; si cette période dépasse 9 heures, chaque heure supplémentaire sera considérée comme du temps de travail (article 2) ; XXXXXXXXXX
- les limites de la durée du travail fixées par l'article 19 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail ou par une convention collective de travail peuvent être dépassées à condition que la durée hebdomadaire de travail calculée sur une période d'un an commençant le 1^{er} septembre et finissant le 31 août, soit respectée en moyenne (article 3) ;
- la durée du travail est en principe répartie sur 5 jours par semaine ; dans ce cas, la durée du travail ne peut dépasser la limite journalière de 9 heures ; en aucun cas, la limite journalière de 11 heures et la limite hebdomadaire de 41 heures ne peuvent être dépassées (article 4) ;
- chaque période de présence ininterrompue du travailleur ne peut dépasser 15 heures ; on ne peut demander au travailleur de dormir sur place plus de 4 nuits par semaine (article 5).

La convention collective de travail du 13 avril 1995 de la Commission paritaire pour les employés des institutions de l'enseignement libre subventionné est conclue, en vertu de son article 2, en complément de l'arrêté royal du 18 janvier 1995 concernant la durée du travail des travailleurs occupés dans les internats de l'enseignement libre subventionné qui ressortissent à la Commission paritaire pour les employés des institutions de l'enseignement libre subventionné.

Elle prévoit ce qui suit :

- les dispositions de cette convention collective de travail fixent les règles minimales et ne peuvent porter préjudice aux conditions plus favorables, là où celles-ci existent (article 3) ;
- la durée du travail normale est en moyenne de 7 heures et 12 minutes par jour et de 36 heures par semaine (article 4) ;
- la durée du travail hebdomadaire normale moyenne doit être respectée sur une période d'un an commençant le 1^{er} septembre et finissant le 31 août ; pour un emploi à temps plein, le nombre total d'heures de travail à atteindre sur l'année est de 52 multiplié par 36 heures ou 1 872 heures ; ce nombre est diminué de 7 heures, 12 minutes par jour pour le congé de vacances annuelles, les jours fériés légaux et les petits chômages auxquels chaque membre du personnel a droit (article 5) ;
- l'horaire individuel du membre du personnel doit être fixé dans le cadre des dispositions des articles 4 et 5 de l'arrêté royal du 18 janvier 1995 précité et des articles 4 et 5 de la présente convention collective de travail (article 6) ;
- des dérogations au principe de la semaine de 5 jours et la limite de la durée journalière de 9 heures y afférente doivent être reprises dans le règlement de travail (article 7) ; 
- toute convocation du surveillant-éducateur compte comme temps de travail d'au moins une heure ; les heures de présence du surveillant-éducateur à l'internat entre le coucher et le lever des internes, la " garde dormante ", comptent pour 3 heures de travail, dont 1 heure appartient à la veille et 2 heures au lendemain (article 8) ;
- en cas de cessation du contrat de travail, les jours de repos compensatoire, acquis par suite du dépassement de la semaine de 36 heures, doivent être, pris avant la fin du contrat ; si, par suite de circonstances, il est impossible de prendre ces jours de repos compensatoire en tout ou en partie pendant ce délai, ils seront rémunérés à la fin du contrat (article 9).

II Rémunération

L'employeur a l'obligation de payer la rémunération du travailleur, selon l'article 20, 3^o, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, et ce en contrepartie du travail fourni par le travailleur, conformément à l'article 3 de la même loi.

En ce qui concerne la rémunération des heures de garde inactive, la Cour de cassation s'est prononcée de la manière suivante :

« (...) Aux termes de l'article 6 de la directive n° 93/104/CE du conseil du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, tel qu'il est applicable aux faits, les États membres prennent les mesures nécessaires pour que, en fonction des impératifs de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs :

1. la durée hebdomadaire du travail soit limitée au moyen de dispositions législatives, réglementaires ou administratives ou de conventions collectives ou d'accords conclus entre partenaires sociaux;
2. la durée moyenne de travail pour chaque période de sept jours n'exécède pas quarante-huit heures, y compris les heures supplémentaires.

L'article 19, alinéa 2, de la loi du 16 mars 1971 sur le travail définit la durée du travail comme le temps pendant lequel le personnel est à la disposition de l'employeur.

Il ne résulte ni de ces dispositions ni des autres dispositions dont le moyen invoque la violation que la rémunération des heures de garde inactive, au cours desquelles le travailleur a l'obligation de répondre aux appels éventuels de l'employeur sans devoir ni se trouver en un lieu précis ni accomplir effectivement ses tâches habituelles de travail, doit être équivalente à celles des heures de travail effectif.

Le moyen, qui soutient le contraire, manque en droit. (...) »⁴. 

En ce qui concerne les heures supplémentaires, l'article 29 de la loi du 16 mars 1971 précise ce qui suit :

« § 1^{er}. Le travail supplémentaire est rémunéré à un montant qui dépasse de 50 p.c. au moins celui de la rémunération ordinaire. Cette majoration est portée à 100 p.c. lorsque le travail supplémentaire est effectué un dimanche ou pendant les jours de repos accordés en vertu de la législation sur les jours fériés.

§ 2. Est à considérer comme travail supplémentaire, pour l'application du présent article, tout travail effectué au-delà de 9 heures par jour ou de 40 heures par semaine, ou des limites inférieures fixées conformément à l'article 28.

Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, n'est pas considéré comme travail supplémentaire le travail effectué dans le respect des conditions et des limites applicables à un régime de travail visé aux articles 20, 20bis, 20ter, 22, 1^o et 2^o, et 23.

§ 3. Le Roi peut assimiler à du travail supplémentaire certaines prestations des travailleurs à temps partiel qui n'atteignent pas les limites fixées au paragraphe précédent.

⁴ Cass. (3^e ch.), 6 juin 2011, rôle n° S.10.0070.F, <http://jure.juridat.just.fgov.be>.

§ 4. Une convention collective de travail conclue conformément à la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires peut autoriser le remplacement du sursalaire dû en application du § 1er par un repos compensatoire complémentaire.

Dans le cadre d'une telle convention, toute heure supplémentaire donnant lieu au paiement d'un sursalaire à un taux de 50 % ouvre le droit à un repos d'au moins une demi-heure et toute heure donnant lieu au paiement d'un sursalaire à 100 % ouvre le droit à un repos d'au moins une heure. ».

III. Temps de pause et intervalle de repos

Les travailleurs ne peuvent travailler sans interruption pendant plus de six heures, selon l'article 38quater, § 1^{er}, de la loi du 16 mars 1971.

Lorsque le temps de travail dépasse six heures, le travailleur se voit accorder une pause ; la durée et les modalités d'octroi de cette pause sont fixées par convention collective de travail conclue conformément à la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires ou par le Roi pour les employeurs qui ne relèvent pas du champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, selon l'article 38quater, § 2, de la loi du 16 mars 1971. 

À défaut de convention collective de travail conclue en application du paragraphe 2 ou d'arrêté royal, le travailleur se voit accorder au moins un quart d'heure de pause au plus tard au moment où la durée des prestations atteint 6 heures, selon l'article 38quater, § 3, de la loi du 16 mars 1971.

Les travailleurs ont droit, au cours de chaque période de vingt-quatre heures, entre la cessation et la reprise du travail, à une période minimale de repos de onze heures consécutives, selon l'article 38ter, § 1^{er}, de la loi du 16 mars 1971.

L'article 144, alinéa 1, du Code pénal social prévoit une punition d'une sanction de niveau 2, pour l'employeur, son préposé ou son mandataire qui, en contravention à la loi du 16 mars 1971 sur le travail :

1° a fait ou laissé travailler un travailleur ou un jeune travailleur sans lui accorder les intervalles de repos prévus par la loi entre deux périodes de travail ;

2° a fait ou laissé travailler un travailleur ou un jeune travailleur sans lui accorder les pauses prévues par la loi.

IV. Responsabilité civile

Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer, selon l'article 1382 du Code civil.

Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence, selon l'article 1383 du Code civil.

Le régime de responsabilité civile est dès lors articulé sur l'existence d'une faute qui consiste en la méconnaissance d'une forme de conduite qui prend la forme soit d'une règle déterminée, soit de la norme générale de prudence⁵.

Premièrement, la transgression matérielle d'une disposition légale ou réglementaire constitue une faute qui entraîne la responsabilité civile de son auteur, à condition que cette transgression soit commise librement et consciemment⁶.

Est qualifié d'acte illicite au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil toute violation d'une norme légale ou réglementaire imposant ou interdisant un comportement déterminé⁷.

Deuxièmement, le manquement à l'obligation générale de prudence engage la responsabilité extracontractuelle de son auteur⁸.

Toute infraction à la norme de diligence, c'est-à-dire lorsqu'on ne se comporte pas comme une personne normalement prévoyante et diligente dans des circonstances identiques, constitue une faute⁹.

Il incombe à chacune des parties de prouver les faits qu'elle allègue, selon l'article 870 du Code judiciaire.

Le travailleur qui sollicite une indemnisation dans le cadre de la responsabilité civile doit apporter la preuve d'une faute, d'un préjudice et d'une corrélation entre ces deux éléments.

V. Primauté du droit européen

Depuis l'arrêt dit *Le Ski* de la Cour de cassation¹⁰, le droit international ou supranational directement applicable prime sur le droit interne.

⁵ B. GOFFAUX, « Le point sur la faute extracontractuelle et ses éléments constitutifs », in *Les grandes évolutions du droit des obligations*, (coord.) F. GEORGE, B. HAVET et A. PUTZ, Limai, Anthémis, 2019, pp. 7-35.

⁶ Cass., 22 septembre 1988, Pas., 1989, p. 83. Cass. (3^e ch.), 16 mai 2011, rôle n° C.10.0664.N, <http://jure.juridat.just.fgov.be>.

⁷ Cass. (1^e ch.), 24 mai 2018, rôle n° C.17.0504.N, <http://jure.juridat.just.fgov.be>.

⁸ Cass. (1^e ch.), 4 novembre 2010, rôle n° C.09.0214.F, <http://jure.juridat.just.fgov.be>. Cass. (1^e ch.), 25 octobre 2012, rôle n° C.12.0079.F, <http://Jure.juridat.just.fgov.be>. Cass. (1^e ch.), 16 mars 2008, rôle n° C.17.0200.F, <http://jure.juridat.just.fgov.be>.

⁹ Cass. (1^e ch.), 24 mai 2018, rôle n° C.17.0504.N, <http://jure.juridat.just.fgov.be>.

Il existe dès lors un principe général du droit de la prééminence du droit européen et du droit international conventionnel.¹¹

VI. Contrôle de légalité

L'article 159 de la Constitution dispose que les cours et tribunaux n'appliquent les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils sont conformes aux lois. **Or. 16**

Cette disposition s'applique également aux décisions non réglementaires de l'administration et aux actes administratifs individuels¹².

Il en résulte que les juridictions contentieuses ont, en vertu de cette disposition, le pouvoir et le devoir de vérifier la légalité interne et la légalité externe de tout acte administratif sur lequel est fondée une demande, une défense ou une exception¹³.

Il s'agit d'un contrôle de légalité « indirect » des actes administratifs, dans la mesure où c'est de manière incidente que l'examen de légalité est opéré.

La demande ne se réduit en effet pas à la contestation de la légalité de l'acte administratif invoqué à l'appui d'une demande, d'une défense ou d'une exception.

En outre, ce contrôle de légalité peut aboutir uniquement à un refus d'application de l'acte litigieux dans le litige dont la juridiction est saisie.

D'après la Cour de cassation, un tel refus d'application a pour effet de ne faire naître ni droits ni obligations pour les intéressés¹⁴, sans porter atteinte à l'existence même de l'acte illégal.

À cet égard, l'application de l'article 159 de la Constitution se distingue de celle d'un pouvoir de pleine juridiction, dès lors qu'en cas d'illégalité avérée, le juge ne peut jamais qu'écarter, c'est-à-dire ne pas appliquer l'acte litigieux, sans pouvoir l'annuler, l'appréhender autrement ou le requalifier¹⁵.

¹⁰ Cass., 27 mai 1971, Pas., 1971,1, p. 886.

¹¹ P. MARTENS, « Les principes généraux du droit », in *Au-delà de la loi ? Actualités et évolutions des principes généraux du droit*, (dir.) S. GILSON, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2006, p. 13. P. MARCHAL, *Principes généraux du droit*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 88-97.

¹² Cass. (3^e ch.), 23 octobre 2006, <http://jure.juridat.just.fgov.be>. Cass. (3^e ch.), 4 décembre 2006, *Chr.DS.*, 2008, p. 206. Cass. (3^e ch.), 10 septembre 2007, <http://jure.juridat.just.fgov.be>.

¹³ Cass. (3^e ch.), 2 mai 2016, rôle n° S.15.0115.F, <http://jure.juridat.just.fgov.be>. Cass. (3^e ch.), 27 juin 2016, rôle n° S.15.0014.N, <http://jure.juridat.just.fgov.be>. Cass. (3^e ch.), 12 décembre 2016, rôle n° S.14.0104.F, <http://jure.juridat.just.fgov.be>. Cass. (1^e ch.), 29 juin 2018, rôle n° F.17.0062.F, <http://jure.juridat.just.fgov.be>.

¹⁴ Cass., 29 juin 1999, *R.W.*, 2000 - 2001, p. 984. Cass., 17 mars 2003, *J.T.T.*, 2003, p. 457.

¹⁵ C. trav. Mons (6^e ch.), 10 février 2012, <http://jure.juridat.just.fgov.be>.

Le contrôle de légalité des actes administratifs opéré par les cours et tribunaux peut dès lors être qualifié de pouvoir de « censure négative », par opposition au pouvoir de « censure positive », en vertu duquel il est permis d'annuler un acte administratif ou d'adresser des injonctions à l'administration¹⁶.

Le contrôle de légalité touche à la fois à la légalité externe (incompétence de hauteur de l'acte, violation des formalités prescrites à peine de nullité ou des formes substantielles) et à la légalité interne de l'acte litigieux (illégalité quant au but, à l'objet, aux motifs)¹⁷.

La violation des formalités prescrites à peine de nullité ou des formes substantielles est également identifiée sous les vocables de vice de procédure (violation des formalités obligatoires) et de vice de forme¹⁸.

De manière générale, la conformité aux lois doit être envisagée sous l'angle de la compétence de l'auteur de l'acte, de la forme de l'acte et du fond de l'acte¹⁹.

A supposer que l'illégalité envisagée concerne les motifs de l'acte, autrement dit lorsqu'elle est relative à la justification et à la rationalité de l'acte²⁰, le contrôle porte tant sur les motifs de droit que sur les motifs de fait.

Le contrôle de légalité n'est pas limité aux moyens d'illégalité soulevés par une partie, dès lors que l'article 159 de la Constitution se voit reconnaître une portée d'ordre public²¹.

Dans de nombreux arrêts, la Cour de cassation rappelle que les juridictions ont « *le pouvoir et le devoir* »²² de procéder au contrôle de légalité, ce qui confirme son caractère d'ordre public.

¹⁶ P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Larcier, 2008, 3^e éd., pp. 362-363.

¹⁷ Th. WERQUIN, « Étendues et limites des pouvoirs du juge dans le contentieux de la sécurité sociale », in *La doctrine du judiciaire - Ou l'enseignement de la jurisprudence des juridictions du travail*, Bruxelles, De Boeck, 1998, p. 495.

¹⁸ P. LEWALLE, *op. cit.*, pp. 1047 et s.

¹⁹ Ph. QUERTAINMONT, « Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs individuels (l'exception d'illégalité et le retrait des actes créateurs de droit) », obs. sous Cass., 21 avril 1988, *R.C.J.B.*, 1990, p. 431.

²⁰ P. LEWALLE, *op. cit.*, p. 1062. M. VERWILGHEN, « Le droit administratif et le droit de la sécurité sociale », in *Regards croisés sur la sécurité sociale*, (dir.) F. ETIENNE et M. DUMONT, CUP, Liège, Anthémis, 2012, p. 636.

²¹ B. LOMBAERT, « Un contrôle d'ordre public à géométrie variable », in *L'article 159 de la Constitution - Le contrôle de légalité incident*, (dir.) M. NIHOUL, Bruxelles, La Charte, 2010, pp. 188 et s. C. LEKANE, « L'article 159 de la Constitution : entre pouvoirs et devoirs du juge judiciaire », *B.I.-I.N.A.M.I.*, 2010, liv. 4, pp. 394 et s. M. VERWILGHEN, *op. cit.*, pp. 625 et 633.

Le contrôle de légalité n'est donc pas subordonné à la démonstration, par une partie qui soulève l'exception d'illégalité, de la méconnaissance de la loi ²³.

Par ailleurs, lorsque le contrôle de légalité intervient à la demande d'une partie, l'exception d'illégalité peut être soulevée sans limitation de délai, pour autant que la contestation principale soit introduite dans le délai légal et que l'acte dont l'illégalité est invoquée ait un rapport avec la contestation principale²⁴.

Enfin, dans un arrêt du 19 mai 1993, en ses développements B.7.1. et B.8., la Cour constitutionnelle, alors dénommée Cour d'arbitrage, met en exergue le caractère réglementaire des conventions collectives du travail et le fait que celles-ci n'échappaient pas au contrôle de légalité qui revient aux cours et tribunaux²⁵.

Le caractère réglementaire de la convention collective de travail est également reconnu par la doctrine²⁶.

b) En l'espèce

Les parties s'opposent quant à la délimitation de la période de référence durant laquelle doit se calculer la durée moyenne de travail de FS, lorsque celui-ci était au service de l'ASBL CENTRE D'ENSEIGNEMENT SECONDAIRE SAINT-VINCENT DE SOIGNIES,

Celle-ci estime qu'en vertu de l'article 17, § 3, de la directive 2003/88/CE, au motif que l'activité de FS se rapproche des « (...) *activités de garde, de surveillance, de permanence caractérisées par la nécessité d'assurer la protection des biens et des personnes (...)* », et de l'article 18 de la même directive, dès lors qu'un repos compensateur est accordé tant par l'application de la dérogation que par la convention collective de travail du 13 avril 1995, il y a lieu de retenir la période de référence d'un an instaurée, conformément à l'article 260bis, § 1, alinéa 3, de la loi du 16 mars 1971, tant par l'arrêté royal du 18 janvier 1995 que par la convention collective de travail du 13 avril 1995 ²⁷.

²² Cass. (3^e ch.), 2 mai 2016, rôle n° S.15.0115.F, <http://jure.juridat.just.fgov.be>. Cass. (3^e ch.), 27 juin 2016, rôle n° S.15.0014.N, <http://jure.juridat.just.fgov.be>. Cass. (3^e ch.), 12 décembre 2016, rôle n° S.14.0104.F, <http://jure.juridat.just.fgov.be>.

²³ Cass. (1^e ch.), 29 juin 2018, rôle n° F.17.0062.F, <http://jure.juridat.just.fgov.be>.

²⁴ C. trav. Bruxelles, 22 novembre 2012, R.G. n° 2010/AB/556, <http://jure.juridat.just.fgov.be>.

²⁵ C.A., 19 mai 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 938.

²⁶ V. VANNES, « Des premiers accords collectifs aux conventions collectives de travail régies par la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires - Comment supplanter le contrat de travail ? », in *La loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires - Cinquante ans d'application ?*, (coord.) E. DERMINE et V. VANNES, Bruxelles, Larder, 2018, pp. 30-31.

²⁷ Cf. pages 22 à 24 de ses conclusions de synthèse d'appel, entrées au greffe le 20 mars 2019.

FS considère en revanche que les dérogations précitées ne sont nullement applicables en l'espèce et qu'en vertu de l'article 16 de la directive 2003/88/CE, il convient de retenir la période de référence maximale de quatre mois²⁸.

Il est nécessaire d'interpréter le contenu des articles 17 et 18 de la directive 2003/88/CE.

Dans ces conditions, la cour pose à la Cour de justice de l'Union européenne, sur la base de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, les deux questions préjudicielles, qui sont envisagées, à titre subsidiaire, par FS et que la cour reformule légèrement.

POUR CES MOTIFS,

LA COUR,

Statuant contradictoirement,

Pose à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles suivantes :

1. *L'activité d'un éducateur au sein d'un internat, qui travaille notamment de nuit, peut-elle relever des dérogations prévues à l'article 17, paragraphe 3, b), de la directive 2003/88/CE ?*
2. *Peut-on considérer, sans priver d'effet utile les droits conférés par la directive 2003/88, que, dans le cadre de l'article 18 de la directive 2003/88/CE, par rapport à une période de référence de douze mois, le repos compensateur puisse ne pas être accordé de manière expresse et qu'il soit, le cas échéant, automatiquement accordé en faveur d'un travailleur du secteur scolaire, tel un éducateur au sein d'un internat, qui travaille notamment de nuit, étant entendu que les périodes de congé scolaire, en particulier celles durant l'été, permettent alors de compenser tout travail supplémentaire, même le plus élevé, presté par ledit travailleur ?*

Réserve sa position pour le surplus.

Renvoie la cause au rôle particulier.

Le présent arrêt est rendu, après délibération, par la 2^e chambre de la Cour du travail de Mons, composée de :

²⁸ Cf. pages 7 à 9 de ses conclusions additionnelles et de synthèse après réouverture des débats, entrées au greffe le 31 mars 2020.

Monsieur Christophe BEDORET, conseiller, président la chambre,
Madame Anne LECLERCQ, conseiller social à titre d'employeur,
Monsieur Matteo LA TORRE, conseiller social à titre de travailleur employé.

Le présent arrêt est signé, compte tenu de l'impossibilité dans laquelle se trouve Monsieur Matteo LA TORRE, en application de l'article 785 du Code judiciaire, par Monsieur Christophe BEDORET et Madame Anne LECLERCQ, assistés de Monsieur Vincenzo DI CARO.

Le greffier,

Le conseiller social

Le président,

(signature)

(signature)

(signature)

Le présent arrêt est prononcé, en langue française, à l'audience publique du 21 septembre 2020 de la 2e chambre de la Cour du travail de Mons, par Monsieur Christophe BEDORET, assisté de Monsieur Vincenzo DI CARO.

Le greffier,

Le président,

(signature)

(signature)

Copie conforme

art. 721,7 CJ.

Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.

Mons, le 22-09-2020