



Expédition

Numéro du répertoire 2020 /
Date du prononcé 2 décembre 2020
Numéro du rôle 2016/AB/334
Décision dont appel 15/8918/A

Délivrée à

le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

quatrième chambre

Arrêt

DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail-employé
Arrêt contradictoire
Définitif

L'A.S.B.L. WOLU-SPORT, inscrite auprès de la Banque Carrefour des entreprises sous le n°0896.401.645 et dont le siège social est établi à 1150 BRUXELLES, Avenue Salomé 2, partie appelante,
représentée par Maître Eric CARLIER, avocat à 1050 BRUXELLES,

contre

Monsieur A. V.,
partie intimée,

représentée par Maître Alexandra TYMEN loco Maître Christiaan DELPORTE, avocat à 1170 BRUXELLES,

★

★ ★

Vu l'arrêt du 28 juin 2016 ;

Vu l'ordonnance du 25 janvier 2017 fixant les délais de conclusions et fixant la cause pour plaidoiries et l'ordonnance du 17 février 2020 refixant la cause ;

Vu les conclusions déposées par les parties ;

Vu les dossiers des parties ;

Entendu les parties à l'audience publique du 4 novembre 2020 ;

La cause a été prise en délibéré lors de la même audience.

Il a été fait application de l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

I. RAPPEL DE L'ARRET INTERVENU.

Par jugement du 15 décembre 2015, le Tribunal du travail francophone de Bruxelles a déclaré la demande recevable et dès à présent fondée en ce qui concerne une indemnité de stabilité d'emploi et a condamné l'asbl Wolu-Sport à payer à monsieur A. V. la somme de 117.281,37 euros brut à ce titre augmenter des intérêts au taux légal depuis le 9 mars 2015 et des intérêts judiciaires depuis le 8 septembre 2015. Il a par ailleurs réservé à statuer sur les autres chefs de demande et a renvoyé la cause au rôle pour une plus ample mise en état.

Par son arrêt du 28 juin 2016 rappelé lors de l'audience, la Cour, autrement composée, a décidé ce qui suit :

« Déclare l'appel non fondé,

Confirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions ;

Réserve à statuer pour le surplus, y compris quant aux dépens, et renvoie la cause au rôle ».

II. LES DEMANDES ACTUALISEES .

Monsieur A. V. sollicite de :

- condamner l'asbl Wolu-Sport au paiement de 100.000 euros bruts provisionnels au titre d'arriérés de rémunération et sursalaires en raison du non-paiement des heures supplémentaires pour la période antérieure au 1er janvier 2014, à augmenter des intérêts moratoires au taux légal depuis la date de débiton respective des montants dus à ce titre, ainsi que des intérêts judiciaires ;
- condamner l'asbl Wolu-Sport au paiement d' 1 euro brut provisionnel au titre d'arriérés de rémunération et sursalaires en raison du non-paiement des heures supplémentaires pour la période postérieure au 1er janvier 2014, à augmenter des intérêts moratoires au taux légal depuis la date de débiton respective des montants dus à ce titre, ainsi que des intérêts judiciaires ;
- ordonner la réouverture des débats afin de permettre aux parties de conclure sur les montants précisément dus pour les périodes cumulées ;
- condamner l'asbl Wolu-Sport au paiement de 2.500 euros à titre de dommages et intérêts ;
- condamner l'asbl Wolu-Sport aux dépens liquidés à la somme de 6.000 euros par instance, soit un total de 12.000 euros à titre d'indemnités de procédure.

-entendre déclarer la décision à intervenir exécutoire par provision, nonobstant tous recours et sans caution ni cantonnement.

L'asbl Wolu-Sport sollicite à titre principal de dire la demande initiale recevable mais non fondée et à titre infiniment subsidiaire de dire que si des arriérés doivent être payés, ils ne peuvent l'être que pour la période postérieure à septembre 2010.

Elle sollicite par ailleurs de dire sa demande reconventionnelle recevable et fondée et de condamner monsieur A. V. à lui payer la somme de 5.000 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire.

Elle sollicite également la condamnation de monsieur A. V. aux dépens liquidés à la somme de 6.000 euros à titre d'indemnité de procédure due pour la 1^{ère} instance et de 12.000 euros à titre d'indemnité de procédure due en appel.

A l'audience, le conseil de monsieur A. V. a déclaré que ce dernier se désistait de sa demande relative aux arriérés de rémunération et sursalaires à partir du 1^{er} janvier 2014, ce à quoi l'asbl Wolu-Sport n'est pas opposée.

III. EXPOSE DES FAITS

Monsieur A. V. a été engagé le 1^{er} février 1980 par l'asbl Wolu-Sport dans les liens d'un contrat de travail pour travailler au « service omnisport ».

Il est renseigné que son horaire de travail sera établi par roulement selon les besoins du service et qu'il ne prestera pas plus de 40 heures par semaine.

La rémunération convenue est de 25.549 BEF brut par mois.

En date du 1^{er} octobre 1980, un nouveau contrat de travail est conclu entre les parties (l'asbl Wolu-Sport étant représentée par son directeur général) au terme duquel monsieur A. V. est engagé par l'asbl Wolu-Sport en qualité d'employé au service comptable. Ses prestations consistent principalement à effectuer des travaux comptables sous la direction du directeur financier. La rémunération alors convenue est de 25.958 BEF bruts par mois. Aucune précision n'est donnée sur un régime de travail ou un horaire de travail.

En date du 17 juin 1993, un nouveau contrat de travail est conclu entre les parties au terme duquel monsieur A. V. est engagé à partir du 1^{er} juillet 1993 en qualité de directeur général. Ses prestations consistent à assurer la gestion du centre sportif conformément aux statuts de l'asbl. Une rémunération mensuelle de 137.369 BEF brut est convenue. Il n'est fait aucune mention d'une durée de travail ou d'un horaire de travail.

Un descriptif des tâches du directeur (« général » selon la précision non contestée donnée par l'asbl Wolu-Sport à l'audience) établi à la date du 11 février 1998, renseigne parmi les tâches générales de la direction notamment l'établissement de contacts réguliers avec l'administrateur-délégué pour examen de la situation et exposé des décisions à prendre, la préparation et l'ordre du jour des réunions du comité de direction, la préparation des conseils d'administration et assemblées générales, les autorisations de congés, l'établissement du calendrier des gardes de direction, les relations avec l'administration des contributions et le ministère de l'emploi. Les tâches comptables comportent notamment la vérification des opérations mensuelles des rémunérations lors du transfert des ordres de paiement aux signatures autorisées et le contrôle et la transmission des états des rémunérations mensuelles à Assubel. Figurent entre-autres parmi les tâches administratives la vérification des tâches du service planning, les instructions écrites à envoyer au secrétariat social, la rédaction de la lettre de rupture en cas de préavis.

Par lettre du 3 mars 2015, l'asbl Wolu-Sport a notifié à monsieur A. V. son licenciement moyennant un préavis de 26 semaines prenant cours le lundi 9 mars 2015.

Par lettre du 30 mars 2015, le conseil de monsieur A. V. a réclamé le paiement d'une indemnité complémentaire correspondant à une année de rémunération ainsi que le paiement d'arriérés de rémunération dus pour les heures supplémentaires.

Monsieur A. V. a déposé une requête introductive d'instance au greffe du Tribunal du travail francophone de Bruxelles le 8 septembre 2015.

IV. DISCUSSION.

1. La demande d'arriérés de rémunération pour des heures supplémentaires effectuées avant le 1^{er} janvier 2014.

Les principes.

La loi du 16 mars 1971 sur le travail comporte un chapitre 3 relatif au temps de travail et temps de repos.

La section 1 du chapitre 3 concerne le repos du dimanche.

L'article 11 interdit d'occuper des travailleurs le dimanche.

L'article 13 permet toutefois l'occupation de travailleurs le dimanche dans les entreprises ou pour l'exécution des travaux désignés par le Roi.

L'article 16 prévoit l'octroi de jours de repos compensatoires pour les travailleurs qui travaillent le dimanche :

« Les travailleurs qui travaillent le dimanche en application des articles 12, 13, 14 et 15, ont droit à un repos compensatoire au cours des six jours qui suivent ce dimanche. Le repos doit être d'une journée entière si le travail du dimanche a duré plus de quatre heures et d'une demi-journée au moins, s'il n'a pas excédé quatre heures; dans ce dernier cas, le repos compensatoire doit être accordé avant ou après 13 heures et, ce jour-là, la durée du travail ne peut excéder cinq heures.

Le Roi peut prescrire un autre régime de repos compensatoire. Il ne peut toutefois modifier la durée du repos compensatoire prévue par l'alinéa 2, si ce n'est pour la fixer à la durée réelle du travail effectué le dimanche ».

La section 2 du chapitre 3 est relative à la durée du travail.

La durée du travail des travailleurs ne peut excéder huit heures par jour ni 40 heures par semaine (article 19 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail).

Cette limite quotidienne de la durée du travail peut être portée à neuf heures lorsque le régime de travail comporte par semaine un demi-jour, un jour ou plus d'un jour de repos, autre que le dimanche (article 20 de la loi du 16 mars 1971).

Une convention collective de travail conclue conformément à la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, ou, à défaut, le règlement de travail, peut autoriser le dépassement des limites fixées à l'article 19 (article 20 bis de la loi du 16 mars 1971).

L'article 29 §1 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail dispose :

« 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 ».

L'article 29 §2 alinéa 2 permet de ne pas considérer 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° et 2°, et 23 ».

L'article 29 §4 stipule dispose par ailleurs que :

« 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 ».

L'arrêté royal du 16 juin 1999 relatif à la durée du travail et à l'occupation de travailleurs la nuit, le dimanche et les jours fériés dans le secteur socio-culturel autorise des dérogations en matière de durée du travail, travail de nuit et travail les dimanches et jours fériés aux travailleurs qui exercent des activités qui ne peuvent être postposées ou réalisées à un autre moment.

Ainsi, l'article 3 dispose :

« § 1er. Les limites de la durée du travail fixées aux articles 19 et 20 de la loi sur le travail du 16 mars 1971 ou par convention collective de travail applicable aux employeurs et aux travailleurs visés à l'article 1er, peuvent être dépassées à condition que la durée hebdomadaire de travail, calculée sur une période d'un semestre, ne dépasse pas en moyenne la durée du travail fixée par la loi ou la convention collective de travail.

Le début et la fin de la période de référence d'un semestre sont fixées au règlement de travail. A défaut, par semestre on entend la période allant du 1er février au 31 juillet et du 1er août au 31 janvier.

§ 2. En aucun cas la durée du travail ne pourra dépasser onze heures par jour et cinquante heures par semaine.

§ 3. Les dispositions des §§ 1er et 2 ne s'appliquent qu'aux travailleurs exerçant des activités déterminées par convention collective de travail conclue au sein de la Commission paritaire pour le secteur socio-culturel ».

L'article 5 prévoit que :

« Peuvent être occupés le dimanche et jours fériés les travailleurs suivants :
-les personnes investies d'un poste de direction et/ou de confiance;
-les travailleurs exerçant des activités déterminées par convention collective de travail conclue au sein de la Commission paritaire pour le secteur socio-culturel ».

En vertu de l'article 6, « *le repos compensatoire auquel ont droit les travailleurs occupés le dimanche est octroyé dans les quatre semaines qui suivent le dimanche au cours duquel ils ont été occupés* » tandis que l'article 7 précise que « *la durée du repos compensatoire visé à l'article 6 est équivalente à celle des prestations effectuées le dimanche. La même disposition est applicable au repos compensatoire pour des prestations effectuées un jour férié* ».

Une convention collective de travail du 25 octobre 1999 relative aux modalités d'application de la durée du travail, du travail de nuit, du dimanche et des jours fériés a été prise. Cette convention telle que modifiée par une convention collective du 25 mars 2005 stipule en ses articles 5, 6 et 7 que les dispositions des alinéas 1 et 2 de l'article 3, de l'article 4 et de l'article 5 de l'Arrêté Royal du 16 juin 1999, s'appliquent notamment à l'accueil, la surveillance, l'encadrement, le nettoyage, l'entretien et le contrôle de la sécurité dans les établissements et centres sportifs.

L'article 4 de cette convention collective de travail renvoie en ce qui concerne la durée hebdomadaire normale de travail fixée à 38 heures à la période de référence prévue à l'article 3 §1^{er} de l'Arrêté Royal du 16 juin 1999.

L'article 9 de cette convention collective de travail dispose :

« En application de l'article 29§4 de la loi du 16 mars 1971, il est convenu que l'employeur peut convertir tout ou partie du sursalaire dû pour le travail supplémentaire en repos compensatoire après concertation avec le travailleur.

Dans le cas où le sursalaire d'une heure supplémentaire est converti entièrement en repos compensatoire,

-tout 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 prestée un dimanche ou un jour férié donnant lieu au paiement d'un sursalaire à 100% ouvre le droit à un repos d'au moins une heure ».

L'article 10 de cette convention collective de travail stipule ce qui suit en ses deux premiers alinéas :

§1. Il est accordé aux travailleurs décrits aux articles 3 §3, 4 et 5 2^{ème} tiret de l'Arrêté Royal du 16 juin 1999 relatif à la durée du travail et à l'occupation de travailleurs la nuit, les dimanches et les jours fériés dans le secteur socioculturel, une compensation de 20% par heure pour le travail presté durant le dimanche, les jours fériés, la nuit ou dans des plages horaires dépassant 9h/jour ou 40h/semaine.

Les compensations accordées en vertu des régimes cités ne peuvent être cumulées entre elles.

Pour autant qu'il s'agisse de compenser les heures prestées autorisées dans les cadres dérogatoires sur base des articles 3, 4 et 5 de l'Arrêté Royal du 16 juin 1999, ces compensations ne peuvent pas non plus être cumulées avec les compensations accordées

pour travail supplémentaire telles que prévues à l'article 9 de cette convention collective de travail.

§2. L'employeur peut accorder cette compensation de 20% soit en repos compensatoire soit en sursalaire après concertation avec le travailleur. Le repos compensatoire accordé sur base des 20% est considéré comme du temps de travail normal tant pour le calcul de la rémunération que du temps de travail ».

L'article 10 §4 prévoit également que *« sans préjudice des dispositions prévues à l'article 11, une convention collective de travail ou le règlement de travail peut prévoir l'octroi d'avantages au moins équivalents dans un système de calcul différents ».*

L'article 1^{er} de cette convention exclut toutefois de son champ d'application les travailleurs désignés par le Roi comme investis d'un poste de direction ou de confiance.

Une même exclusion existe également pour certaines dispositions de la loi du 16 mars 1971.

Ainsi, l'article 3, § 3, de la loi du 16 mars 1971 dispose :

*« Les dispositions du Chapitre III, sections 2, 4 à 7 ne sont pas applicables en outre :
1°aux travailleurs désignés par le Roi comme investis d'un poste de direction ou de confiance ».*

Un arrêté royal du 10 février 1965 a désigné les personnes investies d'un poste de direction ou de confiance, dans les secteurs privés de l'économie nationale, pour l'application de la loi sur la durée du travail.

L'article 2 donne la liste des personnes considérées comme investies d'un poste de direction ou de confiance. Le point I s'applique à tous les secteurs tandis que les points II à VII s'appliquent à des secteurs spécifiques.

La liste donnée par le point I s'établit comme suit :

- « 1. les directeurs, les sous-directeurs, les capitaines de navigation maritime, ainsi que les personnes exerçant une autorité effective et ayant la responsabilité de l'ensemble ou d'une subdivision importante de l'entreprise;*
- 2. les secrétaires particuliers ainsi qu'un sténodactylographe attaché au service de l'employeur, du directeur, du sous-directeur ou du capitaine de navigation maritime;*
- 3. les personnes pouvant, sous leur responsabilité, engager l'entreprise vis-à-vis des tiers;*
- 4. les gérants qu'ils aient ou non du personnel sous leur autorité;*
- 5. les ingénieurs et les membres du personnel technique, dans la mesure où leur présence personnelle est nécessaire à la sécurité des travailleurs et à la sécurité de fonctionnement de l'entreprise;*

6. *les personnes chargées de missions de contrôle ou d'inspection qui doivent être exercées, en tout ou en partie, en dehors des heures normales de travail;*
7. *les contremaîtres en chef et les conducteurs de travaux, pour autant qu'ils soient assimilables aux contremaîtres en chef;*
8. *les chefs de fabrication et les chefs d'atelier exerçant une autorité effective ou assumant une responsabilité;*
9. *les chefs magasiniers d'entreprises industrielles ou commerciales, pour autant qu'ils soient comptables de l'inventaire, et qu'ils aient des membres du personnel sous leur autorité directe et permanente;*
10. *les chefs d'écurie;*
11. *les chefs machinistes, les chefs mécaniciens, les chefs chauffeurs, les contremaîtres électriciens, les chefs monteurs, les chefs de la mécanographie et les chefs de garage, pour autant que ces fonctions comportent une autorité sur et une surveillance couvrant un ensemble de personnes et de machines;*
12. *les chefs des services de réparation ou d'entretien, les chefs des services de chargement, de déchargement, de dédouanement et de traction, les chefs réceptionnaires, les chefs des services de gazogène assurant le fonctionnement et la réparation des gazogènes.*
13. *les commis de rivière occupés dans les ports de mer;*
14. *les concierges dans une entreprise commerciale ou industrielle;*
15. *les docteurs en médecine vétérinaire ».*

Même si cette liste n'a pas été actualisée à l'évolution des métiers dans les entreprises et qu'il faut dès lors pouvoir tenir compte d'une certaine évolution et ne pas s'arrêter sensu strictu aux seules fonctions énoncées dans l'arrêté royal, il n'en reste pas moins que l'interprétation de la notion de personnel de direction ou de confiance doit être restrictive dès lors qu'elle constitue un régime dérogatoire à l'application d'une loi d'ordre public.

L'interprétation de l'arrêté royal du 10 février 1965 devra se faire dans le respect 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 dont l'article 17 autorise les Etats membres à déroger notamment à la durée maximale hebdomadaire de travail « *lorsque la durée du temps de travail, en raison des caractéristiques particulières de l'activité exercée, n'est pas mesurée et/ou prédéterminée ou peut être déterminée par les travailleurs eux-mêmes, et notamment lorsqu'il s'agit :*

- a) *de cadres dirigeants ou d'autres personnes ayant un pouvoir de décision autonome ;*
- b) *de main d'œuvre familiale, ou*
- c) *de travailleurs dans le domaine liturgique des églises et des communautés religieuses ».*

Application.

1. Monsieur A. V. fait valoir qu'il a effectué des heures supplémentaires lors de gardes effectuées au sein du centre sportif les samedis, dimanches et jours fériés à partir du 17 juin 1993 (date de signature du contrat de travail l'engageant comme directeur général) et qu'il a droit à obtenir des arriérés de rémunération conformément à l'article 29 §1^{er} alinéa 1^{er} de la loi du 16 mars 1971. Il évalue ses heures supplémentaires à 10h30 de prestations effectuées à raison d'une moyenne de 40 jours par an, précisant que les gardes étaient réparties entre lui et les deux autres directeurs de garde. Il résulte des précisions données à l'audience par l'asbl Wolu-sport qu'il existait en plus du directeur général, un comptable-directeur financier et un directeur administratif et que tous trois accomplissaient des gardes de direction. Les plannings déposés au dossier de monsieur A. V. pour les seules années 2008 à 2015 renseignent les initiales JF, Avs et AH correspondant à messieurs J. F., A. V. et A. H.

L'asbl Wolu-Sport conteste l'accomplissement de 10h30 de prestations au sein du centre sportif par monsieur A. V. durant ses gardes (faisant valoir que les gardes consistaient uniquement à ouvrir les portes du centre au début de chaque garde et à ensuite revenir les fermer à la fin de la garde qui s'effectuait pour le reste à son domicile situé à moins d'1 km du centre d'où il disposait de son temps comme il l'entendait). Elle conteste de même le nombre de jours de garde invoqué par monsieur A. V. ainsi que son droit à des arriérés de rémunération.

2. Monsieur A. V. n'établit pas qu'il devait accomplir un certain nombre d'heures de travail par semaine.

Son contrat de travail ne renseigne ni régime de travail ni horaire de travail.

Il n'invoque ni n'établit que le règlement de travail lui imposait un horaire de travail.

La Cour n'estime pas que le mail adressé par monsieur J. F. le 29 mai 2013 au secrétariat social précisant que « *l'horaire normal des 3 directeurs de garde est de 37h30 par semaine* » soit suffisant pour établir que monsieur A. V. devait effectuer 37h30 de travail par semaine. Monsieur J. F. est directement intéressé par le mail qu'il adresse puisque lorsqu'il revendique une rectification et une régularisation des prestations des 3 directeurs de garde, il vise également sa propre situation, étant donné qu'il est l'un des 3 directeurs de garde concernés par les tableaux qu'il a adressés au secrétariat social. Monsieur A. V. fut mis en copie de ce mail mais par contre il n'est ni invoqué ni démontré que ce mail ait été porté à la connaissance des membres du conseil d'administration. Malgré l'instruction faite à l'audience, il n'est même pas invoqué que la question évoquée dans ce mail ait été abordée lors d'une réunion du conseil d'administration.

3. Monsieur A. V. a bénéficié de jours de repos compensatoire pour les gardes effectuées

certains samedis, dimanches ou jours fériés ainsi que des primes de garde, lesquelles ont été payées en noir avant 2007 (selon les précisions données à l'audience par les parties) et ont ensuite été déclarées et renseignées dans les fiches de paie par après (ainsi que le mettent en évidence les fiches de paie déposées au dossier de l'asbl Wolu-Sport pour les années 2010 à 2013, les fiches de paie antérieures ne figurant pas au dossier des parties).

4. Même à admettre par hypothèse que monsieur A. V. a effectivement effectué des prestations de travail de 10h30 par jour lors de gardes effectuées certains samedis, dimanches ou jours fériés, il ne peut revendiquer le bénéfice de la section 2 de la loi du 29 mars 1971 sur le travail, qui comporte notamment l'article 29, étant donné qu'il est investi d'un poste de direction au sens de l'article 3 §3 de la loi du 16 mars 1971 tel que défini par l'arrêté royal précité du 10 février 1965.

La Cour ne peut suivre monsieur A. V. lorsqu'il prétend qu'il faut distinguer ses tâches de directeur général des tâches de garde, lesquelles tomberaient bien sous le coup de l'article 29 de la loi du 10 mars 1971.

D'abord, monsieur A. V. n'établit pas concrètement les tâches qu'il effectuait pendant ses gardes, se limitant à préciser qu'il devait assurer l'ouverture et la fermeture du centre sportif et à être présent sur les lieux afin de pouvoir répondre à toute demande éventuelle des usagers. Si la lettre adressée par le bourgmestre de la commune de Woluwé-Saint-Pierre du 19 juin 1997 contredit que la garde était effectuée depuis le domicile, cela ne signifie pas encore que les tâches effectuées par monsieur A. V. et les autres directeurs de garde auraient consisté comme le plaide monsieur A. V. en des tâches de « concierge » effectuée à raison de 10h30 par jour de garde. Le descriptif de la fonction de monsieur A. V. fait d'ailleurs état du calendrier de gardes de direction.

Ensuite, ses fiches de paie ne renseignent qu'une seule fonction, à savoir celle de directeur général, rémunérées à une certaine hauteur et même pour la période à partir du 1^{er} janvier 2014 durant laquelle l'asbl Wolu-Sport a accepté de rémunérer des heures supplémentaires effectuées les samedis, week-end et jours fériés à un taux de 150 % ou 200 %, le calcul s'est fait sur base de la rémunération de directeur général.

Enfin, il résulte de l'instruction faite à l'audience que les jours de repos compensatoires octroyés à monsieur A. V. pour les gardes effectuées certains samedis, dimanches ou jours fériés, ont été pris des jours de semaine durant lesquels il admet qu'il prestait en qualité de directeur général.

5. La Cour admet que les travailleurs qui sont exclus du champ d'application de la section 2 de la loi du 16 mars 1971 peuvent néanmoins bénéficier de rémunérations (mais sans

supplément) pour les heures supplémentaires prestées, si cette obligation ressort d'une autre source de droit, qu'il s'agisse du contrat, de l'usage ou de l'équité. Il n'est toutefois pas interdit aux parties à un contrat de travail de se mettre d'accord pour accorder des sursalaires à des travailleurs, qui bien qu'exclus du champ d'application de la section 2 du chapitre 3 de la loi du 10 mars 1977, effectuent des heures supplémentaires

C'est à monsieur A. V. qu'il incombe de démontrer la source sur base de laquelle il pourrait prétendre à des arriérés de rémunération pour les gardes effectuées.

A titre de remarque préalable, la Cour trouve curieux que bien que monsieur A. V. occupait une fonction de directeur général et à ce titre entretenait des contacts réguliers avec l'administrateur-délégué pour des décisions à prendre, était chargé de préparer les réunions du conseil d'administration et des assemblées générales, accomplissait le calendrier des gardes de direction, signait les relevés de prestations dont les siennes (renseignant notamment les jours de repos compensatoires et primes de garde) sur base desquelles les fiches de rémunération étaient établies (et les éventuelles heures supplémentaires effectuées par le personnel et donnant lieu à un sursalaire: voir à ce propos le relevé de prestations déposé par l'asbl Wolu-sport pour le mois de février 2010 pour le chef de l'équipe de nettoyage et comportant la signature de monsieur A. V.) et était responsable de la vérification des opérations mensuelles des rémunérations lors du transfert des ordres de paiement aux signatures autorisées et du contrôle et de la transmission des états des rémunérations mensuelles à Assubel, il ait attendu la fin de son contrat de travail pour revendiquer un droit à de prétendus arriérés de rémunération et sursalaires.

Le contrat de travail ne prévoit rien s'agissant des prestations de garde de direction et de leurs rémunérations.

Monsieur A. V. ne fait pas la preuve d'un usage existant à partir de l'année 1993 en vertu duquel les prestations de travail effectuées les samedis, dimanches et jours fériés, donnaient lieu à un droit à rémunération par heure de travail effectuée (en ce compris d'éventuels sursalaires), au-delà des primes de garde.

Le seul accord qui existait entre parties, ou usage au sein de l'asbl, est que les gardes effectuées les samedis, dimanches et jours fériés, donnaient droit, en plus des jours de repos compensatoires légalement dus et rémunérés, à des primes de garde forfaitaires lesquelles ont été payées jusqu'en décembre 2013 (qui est la période à partir de laquelle prend fin la revendication de monsieur A. V.). Même à admettre par hypothèse que monsieur A. V. prestait effectivement 10h30 de travail chaque jour de garde effectué et qu'une journée normale de travail étant de 7h30, il existerait un différentiel de 3h non couvert par le jour de repos compensatoire rémunéré auquel il pouvait prétendre en application de l'article 6 de l'arrêté royal précité du 16 juin 1999, ces primes de garde d'un montant brut de 265,30 € (au mois de mai 2010) permettent de couvrir largement ce différentiel. En effet l'examen des fiches de paie met en évidence que si l'on divise la rémunération de base par une durée du

travail de 37h30, la rémunération horaire moyenne est d'environ 39 € brut.

La circonstance que pour des motifs qui n'apparaissent pas très clairs (mais qui sont peut-être liés au mail du secrétariat social du 28 juin 2013 qui part du postulat non démontré que les directeurs de garde devaient effectuer 37h30 de travail par semaine et qui omet de tenir compte de l'exclusion du personnel de direction du champ d'application de la section 2 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail), l'asbl Wolu-Sport a accepté de rémunérer les gardes effectuées à partir du 1^{er} janvier 2014 par monsieur A. V. les samedis, dimanches et jours fériés à 100%, 150 % ou 200% selon le cas, ne permet pas de considérer l'existence d'un accord ou d'un usage antérieur au 1^{er} janvier 2014 dont monsieur A. V. pourrait revendiquer le bénéfice pour justifier des arriérés de rémunération du 1^{er} juillet 1993 (date de son entrée en fonction comme directeur général et non 17 juin 2013) au 31 décembre 2013.

Vu la hauteur de la rémunération de base de monsieur A. V., soit un montant de 6.235,58 euros au 1^{er} janvier 2012 (qui est élevé surtout dans le cadre d'un club sportif), la Cour n'estime pas davantage que l'équité pourrait constituer en l'espèce une source de droit permettant de justifier que des arriérés de rémunération soient dus pour les prestations effectuées les samedis, dimanches et jours fériés avant le 1^{er} janvier 2014 en sus des primes de garde versées, ce que monsieur A. V. ne semble d'ailleurs pas prétendre.

6. Au vu de l'ensemble des développements qui précèdent, monsieur A. V. ne justifie pas le bien-fondé de sa demande visant à obtenir la condamnation de l'asbl Wolu-Sport à lui payer 100.000 euros bruts provisionnels au titre d'arriérés de rémunération et sursalaires en raison du non-paiement des heures supplémentaires pour la période antérieure au 1^{er} janvier 2014 à augmenter des intérêts.

2. Les demandes de dommages et intérêts.

1. L'asbl Wolu-Sport sollicite la condamnation de monsieur A. V. à lui payer des dommages et intérêts pour abus de droit révélateur d'une procédure vexatoire au motif qu'il réclame en justice ce qu'il s'est fait accorder en 2007.

Monsieur A. V. réclame également des dommages et intérêts à charge de l'asbl Wolu-Sport au motif que l'argumentation que celle-ci développe en partant du procès-verbal du conseil d'administration du 21 mai 2007 est téméraire et vexatoire et met en cause son honnêteté et sa probité.

2. Le point de départ du raisonnement de l'asbl Wolu-sport se fonde sur la comparaison entre deux procès-verbaux de la réunion du conseil d'administration du 21 mai 2007 :

-l'un non signé comporte en sa page 3 sous le point 6 consacré au budget 2007 10 lignes

pour justifier les prévisions budgétaires relatives aux charges du personnel de 1.338.200 euros. Deux lignes sont consacrées aux indemnités de garde sous le libellé suivant :

« L'intégration aux appointements sous forme de primes des indemnités de garde aux directeurs de garde à partir du 1^{er} janvier ».

-l'autre signé et qui correspond donc au procès-verbal approuvé par le conseil d'administration, renseigne en page 3 sous le point 6 consacré au budget 2007 2 lignes sur les prévisions budgétaires des charges du personnel :

« Les charges de personnel (1.338.200 €) : il a été tenu compte des modifications connues au début de l'année 2007 ».

3. Monsieur A. V. était selon le descriptif de sa fonction chargé de préparer les réunions du conseil d'administration et des assemblées générales, en établissant notamment des rapports financiers et des projets de rapports du président et de l'administrateur-délégué.

Les procès-verbaux des réunions du conseil d'administration étaient rédigés par madame Véronique Pleineveaux, secrétaire de séance et qui était selon les précisions non contredites données par monsieur A. V. employée communale de la commune de Woluwé-Saint-Pierre et attachée au cabinet du bourgmestre de la commune.

L'asbl Wolu-Sport n'établit pas monsieur A. V. est à l'origine de la suppression du paragraphe consacré au descriptif des charges de personnel ni le cas échéant que cela traduirait une volonté de cacher quelque chose aux administrateurs.

Sur ce dernier point et en tenant compte des précisions données à l'audience par l'asbl Wolu-Sport, celle-ci fait grief à monsieur A. V. d'avoir obtenu une augmentation de sa rémunération pour remplacer ses primes de garde (versées jusque-là au noir) et d'avoir quelque temps plus tard ajouté à sa rémunération des primes de garde, en profitant du fait que le paragraphe relatif à l'inclusion des primes de garde ayant disparu de la version du procès-verbal soumis à la signature des administrateurs, ces derniers oublièrent qu'il s'était déjà vu octroyer une augmentation de sa rémunération pour remplacer les primes de gardes.

Cette thèse n'est aucunement démontrée.

Non seulement l'ensemble du paragraphe expliquant les charges du personnel pour 2007 a été supprimé et non uniquement la phrase précitée mais de plus, l'asbl Wolu-Sport ne démontre pas que la rémunération de base de monsieur A. V. a été augmentée après la réunion du conseil d'administration du 21 mai 2007 pour y inclure des primes de garde. Elle ne dépose pas de fiches de paie de monsieur A. V. avant cette réunion et après (sauf à partir

de l'année 2012) dont le comparatif aurait permis de vérifier s'il y a eu une augmentation de la rémunération de base. L'allégation selon laquelle elle n'aurait pas retrouvé ces fiches de paie ne l'empêchait pas de déposer d'éventuelles pièces comptables pour démontrer les rémunérations versées.

L'interprétation de la phrase « *L'intégration aux appointements sous forme de primes des indemnités de garde aux directeurs de garde à partir du 1^{er} janvier* » mentionnée dans le projet de procès-verbal est par ailleurs compatible avec le fait non contesté que les parties ont remplacé un système de primes de garde versées au noir par des primes de garde versées en clair et mentionnées dans les fiches de paie sous des montants bruts et n'emporte pas pour conséquence que la rémunération de base de monsieur A. V. fut elle-même augmentée pour y intégrer des prestations de garde.

4. L'abus de droit invoqué n'est pas démontré.

L'asbl Wolu-Sport n'a dès lors pas droit aux dommages et intérêts revendiqués.

5. La demande de dommages et intérêts formée par monsieur A. V. n'est pas davantage fondée.

Si l'argumentation développée par l'asbl Wolu-Sport à partir du procès-verbal précité et non suivie par la Cour a mis en cause la probité de monsieur A. V., ce dernier ne démontre pas que l'asbl Wolu-Sport a donné une publicité de sa thèse en-dehors des conclusions échangées entre parties au cours de la mise en état. Le préjudice moral vanté n'est dès lors pas démontré. Quant au préjudice financier, le simple fait que monsieur A. V. ait dû développer une argumentation dans ses conclusions pour contredire la thèse de l'asbl Wolu-Sport ne peut suffire à justifier l'octroi de dommages et intérêts. Cette situation est prise en compte alors qu'il s'agit d'apprécier qui supporte les des dépens et dans quelle mesure.

3. Les dépens.

1. En vertu de l'article 1017 alinéa 1^{er} du Code judiciaire, les dépens sont à charge de la partie succombante.

L'article 1017 alinéa 4 autorise le juge à compenser les dépens si les parties succombent respectivement sur quelque chef. Tel est notamment le cas lorsque qu'une partie n'obtient pas totalement gain de cause (Cass.,19 janvier 2012,Pas.,2012,p. 158), voire même lorsqu'en présence d'une seule demande, bien que celle-ci soit totalement rejetée, le défendeur se voit débouté de l'un des moyens de défense qu'il avait soulevé (Cass.,23 novembre 2012,Pas.,2012, p. 1316 ; Cass.,25 mars 2010,Pas.,2010,p. 1004 ; H. Boularbah, Les frais et les dépens, spécialement l'indemnité de procédure in Actualités en droit judiciaire,CUP,2013,volume 145,p. 353).

2. Monsieur A. V. a obtenu gain de cause tant en 1^{ère} instance qu'en appel sur l'indemnité de stabilité d'emploi qu'il réclamait.

Il a partiellement succombé à son action en perdant sur le chef de demande lié aux arriérés de rémunération avant le 1^{er} janvier 2014 et sur le chef de demande lié aux dommages et intérêts introduit en réaction à la demande de dommages et intérêts formulée contre lui par l'asbl Wolu-Sport.

L'asbl Wolu-Sport a obtenu gain de cause sur sa contestation des arriérés de rémunération réclamées par monsieur A. V. avant le 1^{er} janvier 2014. Elle a par contre perdu sur sa demande reconventionnelle.

3. Pour tenir compte du fait que monsieur A. V. n'a obtenu que partiellement gain de cause dans la mesure précitée, la Cour estime justifié de condamner l'asbl Wolu-Sport à supporter ses propres dépens de 1^{ère} instance et d'appel et de supporter 50 % des dépens de 1^{ère} instance et d'appel de monsieur A. V., soit 3.000 € par instance (montant liquidé par monsieur A. V. de 6.000 € par instance /2).

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire ;

Donne acte à monsieur A. V. qu'il se désiste de sa demande d'arriérés de rémunération à partir du 1^{er} janvier 2014 ;

Déclare la demande d'arriérés de rémunération et de sursalaires antérieurs au 1^{er} janvier 2014 non fondée ;

Déclare la demande de dommages et intérêts de monsieur A. V. non fondée ;

En déboute monsieur A. V. ;

Déclare la demande reconventionnelle de l'asbl Wolu-Sport de dommages et intérêts non fondée ;

En déboute l'asbl Wolu-Sport ;

