



| |
|---|
| Chambre 2 |
| Numéro de rôle 2021/AM/236 |
| SD DXXXXXXXXX DXXXXXXXXX SRL / Axxxxx Nxxxxx |
| Numéro de répertoire 2022/ |
| Arrêt contradictoire, définitif |

COUR DU TRAVAIL DE MONS

ARRET

**Audience publique du
19 septembre 2022**

DROIT DU TRAVAIL – Contrat de travail d’ouvrier – Travailleur occupé en qualité de chauffeur par une société de dépannage routier l’affectant, également, à des travaux de carrosserie et de mécanique. – Travailleur licencié réclamant le bénéfice d’une régularisation barémique ainsi que celui d’heures supplémentaires et la rémunération normale à 100 % de ses gardes à domicile.

- I. Droit de la preuve. – Application de l’article 8. 4. alinéa 4, du nouveau livre 8 du Code civil imposant à la partie adverse de supporter la charge de la preuve compte tenu de son inertie face à la demande formulée par le premier juge de production aux débats de diverses pièces indispensables à la résolution du litige. –
- II. Travailleur désavouant sa signature prétendument apposée sur des « reçus » qui attesteraient, selon l’employeur, du versement de certaines sommes à titre d’heures supplémentaires. Employeur restant en défaut d’activer la procédure en vérification d’écritures – Absence de prises en compte de ces « reçus ». –
- III. Préentions du travailleur déclarées toutes fondées sur base des pièces de son dossier et de certaines pièces de l’employeur en ce compris la rémunération normale à 100 % des heures de garde à domicile dès lors qu’elles doivent être assimilées à du temps de travail au sens de la directive 2003/88/2E eu égard aux contraintes spécifiques pesant sur le travailleur.

Article 578, 1° et 7°, du Code judiciaire.

EN CAUSE DE :

SD DXXXXXXX DXXXXXXX SRL, BCE xxxx.xxx.xxx, dont le siège social est établi à xxxxxxxxx,

Partie appelante, défenderesse originaire, représentée par Maître ZUINEN Thierry, avocat à 6000 CHARLEROI,

CONTRE :

Axxxxx Nxxxxx, RRN xx.xx.xx-xxx.xx, domicilié à xxxxxxxxx

Partie intimée, demandeur originaire, représentée par Maître GILLAIN Pierre, avocat à 6000 CHARLEROI,

La cour du travail, après en avoir délibéré, rend ,ce jour, l’arrêt suivant :

Vu, produites en forme régulière, les pièces de la procédure légalement requises et, notamment, la copie conforme du jugement entrepris ;

Vu l'appel interjeté contre le jugement contradictoire prononcé le 7/6/21 par le Tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi, appel formé par requête reçue au greffe le 20/7/21 ;

Vu, l'ordonnance de mise en état consensuelle, prise sur pied de l'article 747, §1^{er}, du Code judiciaire, le 20/9/21, et notifiée le même jour aux parties ;

Vu, pour la SD DXXXXXXXX DXXXXXXXX SRL , ses conclusions reçues au greffe le 11/3/22 ;

Vu, pour Mr AXXXXX NXXXXX , ses conclusions de synthèse d'appel reçues au greffe le 6/5/22 ;

Vu la requête, sur pied de l'article 748 du Code judiciaire de la SD DXXXXXXXX DXXXXXXXX SRL , reçue au greffe le 23/5/22 ;

Vu l'ordonnance prise sur pied de l'article 748, § 2, du Code judiciaire le 9/6/22, et notifiée le même jour aux parties ;

Entendu les conseils des parties, en leurs dires et moyen, à l'audience publique de la 2^{ème} chambre tenue le 20/6/22 ;

Vu le dossier des parties ;

RECEVABILITE DE LA REQUETE D'APPEL :

Par requête reçue au greffe le 20/7/21, la SD DXXXXXXXX DXXXXXXXX SRL a relevé appel du jugement prononcé contradictoirement le 7/6/21 par le Tribunal du travail du Hainaut, Division de Charleroi.

La requête d'appel élevée à l'encontre de ce jugement, dont il n'est pas soutenu qu'il ait été signifié, a été introduite dans les formes et délais légaux et est, partant, recevable.

FONDEMENT :

1. Les faits de la cause

Il appert des conclusions des parties, de leur dossier ainsi que des explications recueillies à l'audience que Monsieur AXXXXX NXXXXX , né le xx/xx/xxxx, est entré au service de la SD DXXXXXXXX DXXXXXXXX SRL selon un contrat de travail conclu à durée déterminée couvrant la période du 04.01.2016 au 04.03.2016, contrat renouvelé ensuite à trois reprises avant d'être engagé dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée à partir du 04.12.2016, toujours à temps plein mais selon un horaire variable (38 h/semaine réparties sur 6 jours/semaine).

L'employeur est une société de dépannage (avec accessoirement une activité de démolition et un atelier de carrosserie) et l'engagement de Monsieur AXXXXX NXXXXX faisait suite à une candidature qu'il avait adressée à la SD DXXXXXXXX DXXXXXXXX SRL le 01.12.2015 où il postulait en qualité de chauffeur, bénéficiaire d'une expérience professionnelle en la matière et titulaire du permis C + CE.

La fonction renseignée au sein des contrats de travail était la suivante : « manutentionnaire et chauffeur ».

La rémunération brute allouée dans le cadre du contrat de travail à durée indéterminée était fixée à 11,35 €/heure.

Une convention « de mise à disposition d'un véhicule de société à des fins professionnelles » a été conclue entre parties (l'exemplaire produit par Mr AXXXXX NXXXXX n'est pas daté).

Mr AXXXXX NXXXXX indique qu'attaché au siège d'exploitation de Monceau, il effectuait essentiellement un travail de chauffeur consistant à aller rechercher avec le camion VOLVO FL 240 de l'entreprise, immatriculé xxxxxxx (avec lequel il rentrait chez lui la nuit), selon les instructions de son employeur (qui travaille notamment pour des sociétés d'assurance et d'assistance privée telles que MONDIAL, ETHIAS, TOURING, AXA, ..., mais également la Police de Charleroi) tel véhicule à tel endroit pour l'acheminer à telle autre place.

Il ajoute que lorsqu'il n'y avait pas de travail à accomplir sur la route, il était affecté à des travaux de carrosserie et de mécanique au sein de la société.

La SD DXXXXXXXX DXXXXXXXX SRL prétend, tout au contraire, que l'essentiel du travail confié à Mr AXXXXX NXXXXX portait sur un travail de « désossement des véhicules » puisqu'elle était une entreprise de démolition et de dépannages : ainsi, selon elle, le travail de dépannage attribué à Mr AXXXXX NXXXXX était occasionnel et a pu engendrer la prestation d'heures supplémentaires de manière limitée et renseignées à cet effet sur les fiches de paie.

Monsieur AXXXXX NXXXXX soutient, quant à lui, que bien qu'engagé à raison de 38 h/semaine, son horaire variable était le suivant :

- du lundi au vendredi de 8h à 18h avec ½h de pause de midi ;
- le samedi de 9h à 16 heures.

Il souligne que ses heures supplémentaires imposées par l'employeur (19h/semaine) étaient rémunérées « en enveloppe » au taux horaire de 5,50 € durant la période du 4/11/16 au 31/5/17 et de 6 € du 1/6/17 au 24/11/17.

Egalement, selon Mr AXXXXX NXXXXX , il était de garde obligatoire 1 semaine par mois du lundi à la fin de la journée normale de travail jusqu'au lundi suivant au début de la journée normale de travail et devait se tenir, durant cette période, en ce compris toutes les nuits et les week-ends, à la disposition de son employeur pour effectuer des dépannages par définition urgents sans bénéficier d'aucun repos compensatoire durant ses gardes.

Par courrier du 25 novembre 2017, la SD DXXXXXXXX DXXXXXXXX SRL a mis fin au contrat de travail de Monsieur AXXXXX NXXXXX , moyennant le versement d'une indemnité de rupture, couvrant la période du 26.11.2017 au 10.2.2018.

Dès lors que Mr AXXXXX NXXXXX estimait que la SD DXXXXXXXX DXXXXXXXX SRL lui restait redevables de diverses sommes au titre d'arriérés de rémunération pour les heures supplémentaires et les gardes obligatoires ainsi que du chef de régularisation barémique, il se vit contraint de porter le débat sur le terrain judiciaire.

2. Rétroactes de la procédure

Par requête contradictoire déposée au greffe du Tribunal de travail du Hainaut, Division de Charleroi, le 22/11/2018, Mr AXXXXX NXXXXX a sollicité la condamnation de la SD DXXXXXXXX DXXXXXXXX SRL à lui verser les sommes suivantes (actualisées au cours du débat judiciaire tenu devant le premier juge) sous déduction des retenues sociales et fiscales légalement applicables :

- 6.904,26 € à titre de régularisation barémique pour la période du 4 janvier 2016 au 31 décembre 2016, à majorer des intérêts au taux légal à dater du 30 juin 2016, date moyenne, jusqu'à parfait paiement ;
- 8.645,76 € à titre d'arriérés d'heures supplémentaires pour la période du 4 janvier 2016 au 31 décembre 2016, à majorer des intérêts au taux légal à dater du 30 juin 2016, date moyenne, jusqu'à parfait paiement ;
- 13.302,24 € à titre d'arriérés de rémunération pour gardes obligatoires pour la période du 1^{er} avril 2016 au 31 décembre 2016, à majorer des intérêts au taux légal à dater du 30 septembre 2016, date moyenne, jusqu'à parfait paiement :

- 2.403,39 € à titre de régularisation de prime de fin d'année pour l'année 2016, à majorer des intérêts au taux légal à dater du 31 décembre 2016, jusqu'à parfait paiement ;
- 2.499,27 € à titre de régularisation barémique pour la période du 1^{er} janvier 2017 au 31 mai 2017, à majorer des intérêts au taux légal à dater du 31 mars 2017, date moyenne, jusqu'à parfait paiement ;
- 419,10 € à titre d'arriérés d'heures supplémentaires pour la période du 1^{er} janvier 2017 au 31 mai 2017, à majorer des intérêts au taux légal à dater du 31 mars 2017, date moyenne, jusqu'à parfait paiement ;
- 8.408,25 € à titre d'arriérés de rémunération pour gardes obligatoires pour la période du 1^{er} janvier 2017 au 31 mai 2017, à majorer des intérêts au taux légal à dater du 31 mars 2017, date moyenne, jusqu'à parfait paiement ;
- 453,12 € à titre de régularisation barémique pour la période du 1^{er} juin 2017 au 30 juin 2017, à majorer des intérêts au taux légal à dater du 30 juin 2017, jusqu'à parfait paiement ;
- 521,65 € à titre d'arriérés d'heures supplémentaires pour la période du 1^{er} juin 2017 au 30 juin 2017, à majorer des intérêts au taux légal à dater du 30 juin 2017, jusqu'à parfait paiement ;
- 1.681,65 € à titre d'arriérés de rémunération pour gardes obligatoires pour la période du 1^{er} juin 2017 au 30 juin 2017, à majorer des intérêts au taux légal à dater du 30 juin 2017, jusqu'à parfait paiement ;
- 1.262,07 € à titre de régularisation barémique pour la période du 1^{er} juillet 2017 au 31 août 2017, à majorer des intérêts au taux légal à dater du 31 juillet 2017, date moyenne, jusqu'à parfait paiement ;
- 1.321,64 € à titre d'arriérés d'heures supplémentaires pour la période du 1^{er} juillet 2017 au 31 août 2017, à majorer des intérêts au taux légal à dater du 31 juillet 2017, date moyenne, jusqu'à parfait paiement ;
- 3.418,80 € à titre d'arriérés de rémunération pour gardes obligatoires pour la période du 1^{er} juillet 2017 au 31 août 2017, à majorer des intérêts au taux légal à dater du 31 juillet 2017, date moyenne, jusqu'à parfait paiement ;
- 730,08 € à titre de régularisation barémique pour la période du 1^{er} septembre 2017 au 31 octobre 2017, à majorer des intérêts au taux légal à dater du 30 septembre 2017, date moyenne, jusqu'à parfait paiement ;
- 1.482,38 € à titre d'arriérés d'heures supplémentaires pour la période du 1^{er} septembre 2017 au 31 octobre 2017, à majorer des intérêts au taux légal à dater du 30 septembre 2017, date moyenne, jusqu'à parfait paiement ;
- 3.418,80 € à titre d'arriérés de rémunération pour gardes obligatoires pour la période du 1^{er} septembre 2017 au 31 octobre 2017, à majorer des intérêts au taux légal à dater du 30 septembre 2017, date moyenne, jusqu'à parfait paiement ;
- 298,35 € à titre d'arriérés de rémunération pour la période du 1^{er} novembre 2017 au 25 novembre 2017, à majorer des intérêts au taux légal à dater du 30 novembre 2017, jusqu'à parfait paiement ;

- 500,08 € à titre d'arriérés d'heures supplémentaires pour la période du 1^{er} novembre 2017 au 25 novembre 2017, à majorer des intérêts au taux légal à dater du 30 novembre 2017, jusqu'à parfait paiement ;
- 1.709,40 € à titre d'arriérés de rémunération pour gardes obligatoires pour la période du 1^{er} novembre 2017 au 25 novembre 2017, à majorer des intérêts au taux légal à dater du 30 novembre 2017, jusqu'à parfait paiement ;
- 2.342,78 € à titre de régularisation de prime de fin d'année pour l'année 2017, à majorer des intérêts au taux légal à dater du 30 septembre 2017, jusqu'à parfait paiement ;
- 1.058,76 € à titre de régularisation de l'indemnité compensatoire de préavis, à majorer des intérêts au taux légal à dater du 30 novembre 2017, jusqu'à parfait paiement.

Il postulait, également, la condamnation de la SD DXXXXXXXX DXXXXXXXX SRL aux frais et dépens de l'instance (soit la somme de 20 € au titre de remboursement de la contribution visée par la loi du 19/3/17 instituant un fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de seconde ligne et celle de 3.600 € du chef d'indemnité de procédure) et réclamait l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Par un premier jugement prononcé le 6/1/20, le Tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi, après avoir reçu la demande, avant dire droit pour le surplus, a ordonné une mesure d'instruction sur pied de l'article 877 du Code judiciaire, aux fins de permettre à la SD DXXXXXXXX DXXXXXXXX SRL de compléter son dossier de pièces et aux parties de répondre de manière circonstanciée aux questions leur posées.

De manière plus précise, la SD DXXXXXXXX DXXXXXXXX SRL :

- était invitée à déposer au dossier de la procédure, au plus tard pour le 6 avril 2020, les relevés OBU afférents au camion immatriculé xxxxxxxx ;
Il s'agit incontestablement d'une mesure d'instruction (production de documents), régie par les articles 877 et suivants du Code judiciaire ;
- était invitée à fournir des explications sur plusieurs points, appuyées par des pièces telles que les relevés des travailleurs ayant utilisé les camions, la description des critères de mise à disposition des camions, les carnets de route à tenir en exécution de la convention de mise à disposition d'un véhicule à des fins professionnelles, le relevé des prestations concrètes fournies par le travailleur, les corrélations entre les bons de commande produits par le travailleur et ses prestations de travail, les horaires de travail variables du travailleur, les contrats de travail des autres salariés, les déclarations DIMONA ou tout autre document probant.

De son côté, Mr AXXXXX NXXXXX était invité, pour sa part, à affiner ses décomptes et à préciser le fondement légal des dispositions sur lesquelles il entendait s'appuyer pour solliciter la régularisation barémique à laquelle il s'estimait en droit de prétendre ainsi que le bénéfice de la prime de fin d'année et les arriérés d'indemnité de rupture.

Aux termes d'un jugement subséquent du 7/6/21, le Tribunal du travail du Hainaut, Division de Charleroi, après avoir constaté la réunion des conditions posées à l'article 8.4, alinéa 4, du livre 8 du nouveau Code civil, dit pour droit qu'il incombait à la SD DXXXXXXXX DXXXXXXXX SRL de prouver la fonction réellement exercée par Mr AXXXXX NXXXXX ainsi que les prestations de travail réellement accomplies par ce dernier, en ce compris au titre d'heures supplémentaires et de garde.

Il fit intégralement droit à la demande de Mr AXXXXX NXXXXX portant sur la régularisation barémique, les heures de garde et l'indemnité de rupture sous réserve de corrections arithmétiques pour les périodes 2, 4, 5 et 6 s'agissant de la réclamation relative aux heures supplémentaires et adaptant le montant de la prime de fin d'année allouée en fonction de la base de calcul légèrement différente arrêtée par le Tribunal par rapport à cette retenue par Mr AXXXXX NXXXXX .

Aux termes de ce second jugement, la SD DXXXXXXXX DXXXXXXXX SRL a été condamnée aux frais et dépens de l'instance liquidés comme suit :

- 20 € au titre de remboursement de la contribution visée par la loi du 19/3/17 instituant un fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de seconde ligne ;
- 3.600 € du chef d'indemnité de procédure.

La SD DXXXXXXXX DXXXXXXXX SRL interjeta appel de ce jugement.

GRIEFS ELEVES A L'ENCONTRE DU JUGEMENT QUERELLE :

L'appelante fait observer, de prime abord, que Mr AXXXXX NXXXXX a été occupé pour son compte du 4/1/16 au 25/11/17 sans formuler la moindre revendication ni sur la fonction exercée, ni sur le taux horaire pour lequel il était rémunéré et pas davantage sur les heures de prestation prises en considération sur les fiches de paie.

Or, fait-elle observer, les documents contractuels produits aux débats (contrats de travail et fiches de paie) mentionnent la fonction, le taux horaire et les prestations effectuées.

Par ailleurs, l'appelante dénonce le caractère totalement excessif des demandes formulées par Mr AXXXXX NXXXXX tant au niveau de la quantité des prétendues heures prestées durant la période contractuelle qu'au niveau des montants réclamés par ce dernier.

Abordant la problématique de la charge de la preuve, elle fait valoir que Mr AXXXXX NXXXXX s'évertue à se prévaloir du dernier alinéa de l'article 8.4 du Code civil pour lui faire supporter la charge de la preuve alors même qu'elle s'est expliquée sur tous les chefs de demande et qu'elle a versé aux débats toutes les pièces utiles concernant notamment les distances parcourues par le camion immatriculé xxxxxxx (factures du prestataire de services Sxxxxx, factures de la SA Sxxxxxx) ainsi que :

- toutes les fiches de paie de Mr AXXXXX NXXXXX lesquelles mentionnent exactement le nombre d'heures prestées et la comptabilisation des heures supplémentaires ;
- le fichier EXCEL avec la liste des travailleurs sur le payroll de l'entreprise pour toute la période couverte par l'occupation de Mr AXXXXX NXXXXX ;
- l'identification de l'ensemble des personnes qui ont exercé notamment la fonction de chauffeur (lettre C) ;
- tous les bons de commande des interventions de Mr AXXXXX NXXXXX durant la période contractuelle ;
- les reçus signés par Mr AXXXXX NXXXXX durant toute la période contractuelle pour les sommes accordées en dehors des heures de salaire normales figurant sur les fiches de paie ;
- les fiches de paie de régularisation pour l'ensemble des prestations supplémentaires ainsi effectuées.

L'appelante prétend, ainsi, avoir répondu aux différentes questions posées par le premier juge aux termes de son jugement du 6/1/20 :

- elle maintient que Mr AXXXXX NXXXXX effectuait certains dépannages avec le véhicule immatriculé XXXXXXXX mais ce véhicule ne lui était nullement attribué ;
- le véhicule a été mis à la disposition de tous les autres ouvriers qui s'occupaient aussi des dépannages ;
- elle ne dispose pas du carnet de route par véhicule ;
- les prestations concrètes réalisées par Mr AXXXXX NXXXXX sont répertoriées sur les fiches de paie augmentées des heures supplémentaires qui, dans un premier temps, étaient payées sur base d'un reçu signé par Mr AXXXXX NXXXXX .

Elle considère, ainsi, avoir produit l'ensemble des éléments utiles à la solution du litige et ne pourrait, dès lors, se voir imposer l'application de l'article 8.4, dernier alinéa, du Code civil.

L'appelante souligne, donc, que la charge de la preuve de ses prétentions repose sur Mr AXXXXX NXXXXX .

S'agissant de la demande portant sur la régularisation barémique, elle relève que l'essentiel du travail accompli par Mr AXXXXX NXXXXX avait trait au désossement d'un véhicule et qu'à côté de ce travail, il était parfois amené à réaliser occasionnellement un travail de dépannage jusqu'en août 2017.

L'appelante estime, ainsi, que compte tenu de l'activité principale exercée par Mr AXXXXX NXXXXX , ce dernier a été classé à bon droit au sein de la catégorie A puisque les catégories C et D requièrent une qualification particulière et une expérience de plusieurs années que Mr AXXXXX NXXXXX ne possédait pas.

Examinant le second chef de demande portant sur les heures supplémentaires, elle fait valoir qu'elle était autorisée à faire prestes des heures supplémentaires notamment lorsque Mr AXXXXX NXXXXX était amené à effectuer des dépannages : de telles heures supplémentaires ont été comptabilisées.

L'appelante conteste, en tout état de cause, que Mr AXXXXX NXXXXX ait effectué 19 heures supplémentaires à titre de prestations hebdomadaires dès lors qu'elle produit aux débats les reçus signés par Mr AXXXXX NXXXXX correspondant à la rémunération des heures prestées lors des dépannages qui étaient effectués en dehors des heures normales de travail, reçus qui ont servi à établir les fiches de paie correspondant à ces sommes et à ces heures de travail supplémentaires.

Elle réitère sa position selon laquelle le camion immatriculé xxxxxxxx était, également, utilisé par les 17 autres chauffeurs.

Enfin, l'appelante conteste que Mr AXXXXX NXXXXX aurait été contraint d'effectuer une fois par mois durant 5 jours à raison de 14 heures par jour ainsi que le week-end à raison d'une fois par mois soit 48 heures de prestations continues : elle reconnaît, seulement, qu'il lui est arrivé de demander à Mr AXXXXX NXXXXX d'intervenir comme dépanneur certains jours fériés.

Par ailleurs, l'appelante dénie tout fondement au chef de demande portant sur les heures de garde dès lors qu'aucune disposition légale ne précise que le temps de garde à domicile devrait être rémunéré.

Elle entend, à cet effet, se fonder sur un arrêt de cassation prononcé le 21/6/21 qui a indiqué que la directive européenne sur le temps de garde ne réglait pas la question de la rémunération des périodes de garde à domicile « en fonction de la qualification préalable de ces périodes en tant que temps de travail ou période de repos ».

En l'espèce, note l'appelante, toute la période de garde revendiquée par Mr AXXXXX NXXXXX se passait, en tout état de cause, à son domicile, sans que celui-ci ne soit contraint d'intervenir ou soit soumis à des contraintes géographiques et temporelles.

En toute état de cause, relève-t-elle, les prestations effectuées durant cette période ont été rémunérées par l'entremise, notamment, des heures supplémentaires.

L'appelante sollicite la réformation du jugement dont appel et, partant, que Mr AXXXXX NXXXXX soit débouté de toutes ses prétentions.

POSITIONS DE MONSIEUR AXXXXX NXXXXX :

Monsieur AXXXXX NXXXXX indique que le litige doit être examiné à l'aune de l'article 8.4 du nouveau livre 8 du Code civil.

Il relève que le premier juge a fait une parfaite application de ces principes au présent litige et qu'en degré d'appel l'appelante devra, également, assumer le risque probatoire au regard des éléments objectifs suivants :

- la mise en état devant le premier juge s'est étendue du 4/3/19 au 3/5/21 et a fait l'objet d'une attention particulière du Tribunal portant sur la production de pièces et la réponse à diverses questions précises auxquelles l'appelante n'a jamais répondu malgré un jugement de réouverture des débats ;
- l'appelante a menti sur l'activation du système OBU ;
- les nouvelles pièces produites en degré d'appel n'apportent aucun crédit à ses affirmations et ne répondent toujours pas aux questions du Tribunal posées aux termes de son jugement de réouverture des débats.

Tout au contraire, souligne Mr AXXXXX NXXXXX , il peut être déduit des bons de commande produits par l'appelante qu'il été identifié, tantôt comme « chauffeur 14 », tantôt comme « camion 14 », ce qui prouve bien que, non seulement, ses prestations principales étaient celles de chauffeur mais qu'également il se voyait attribuer un camion propre.

Par ailleurs, observe-t-il, ces bons de commande renseignent bien l'horaire démentiel qui lui était imposé et l'absence de rémunération adéquate pour celui-ci.

Par ailleurs, Mr AXXXXX NXXXXX déclare ne plus se souvenir d'avoir signé les « reçus » produits par l'appelante et qui attesteraient, selon elle, de la réalité des sommes accordées en dehors des heures de travail normales figurant sur les fiches de paie et les fiches de paie de régularisation pour l'ensemble des prestations supplémentaires effectuées ou, en tout état de cause, ne reconnaît pas sa signature sur l'ensemble de ceux-ci.

Quand bien même faudrait-il considérer que des paiements en noir ont été opérés, force est, toutefois, de rappeler, souligne-t-il, que son décompte a déduit les montants lui versés au noir.

Monsieur AXXXXX NXXXXX indique, ainsi, que, malgré les invitations répétées à produire un dossier de pièces susceptible d'apporter la contradiction aux affirmations objectives avancées par ses soins, l'appelante demeure en défaut de s'exécuter en degré d'appel.

Il fait observer que les nouvelles attestations de témoins que l'appelante produit dans le cadre de la procédure d'appel ne sont pas davantage probantes puisqu'elles émanent de personnes qui ne mentionnent pas l'existence d'un lien de subordination avec la SD DXXXXXXXX DXXXXXXXX SRL .

Enfin, Mr AXXXXX NXXXXX considère que le temps de garde à domicile doit être indemnisé puisqu'il était à la disposition de son employeur et devait répondre séance tenante à tout appel pour assurer un dépannage par définition urgent.

Il sollicite la confirmation du jugement dont appel en toutes ses dispositions.

DISCUSSION – EN DROIT :

- I. **Fondement de la requête d'appel**
- I. **1 Quant à la problématique liée à la charge de la preuve et à son renversement**

- I. **1. a) Devant le premier juge**

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

« Règles déterminant la charge de la preuve.

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

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

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

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

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

Les travaux préparatoires de la loi du 13/4/19 portant création d'un Code civil et y insérant un livre 8 intitulé « la preuve » fournissent l'éclairage suivant sur le 4^e alinéa de l'article 8.4 :

Ce dernier alinéa introduit une soupape de sécurité dans l'application des règles relatives à la charge de la preuve. Elle ne repose pas sur les concepts de « redelijkheid en billijkheid » du droit néerlandais, inconnus dans notre droit. Le mécanisme est cependant similaire. L'idée que les règles de la charge de la preuve ne peuvent aboutir à des conséquences iniques est admise en doctrine et on en trouve des applications, parfois un peu cachées sous d'autres mécanismes, en jurisprudence.

Les termes « circonstances exceptionnelles » et manifestement déraisonnable » incitent le juge à la prudence dans l'application de cette règle. La simple impossibilité matérielle de rapporter la preuve n'est pas automatiquement un motif pour renverser la charge de la preuve. Par ailleurs, avant de faire application de cette règle, le juge doit explorer toutes les possibilités de la collaboration des parties à l'administration de la preuve. C'est vraiment un ultimum remedium. Il n'y a pas lieu à renverser la charge de la preuve lorsque l'élément de preuve décisif se trouve entre les mains de la partie adverse et que celle-ci est en mesure de le produire devant le tribunal, parce que dans ce cas, la collaboration à l'administration de la preuve ou une mesure d'instruction peut offrir une solution. Lorsque le juge a la possibilité d'ordonner à la partie adverse de produire l'élément de preuve décisif conformément à l'article 871 du Code judiciaire, il n'est pas permis au juge de déterminer qui supporte la charge de la preuve. En réponse à la remarque du Conseil d'Etat, cette règle a été introduite dans le texte de la loi.

En revanche, le juge pourra appliquer ce texte lorsque la collaboration à l'administration de la preuve est inopérante, parce que la partie adverse n'est plus en mesure de produire la preuve qu'elle détenait, que la disparition de cette preuve soit ou non imputable à une faute de sa part. Dans ce cas, il apparaît raisonnable que les conséquences défavorables du doute du juge opèrent à l'encontre de la partie à l'origine de la disparition de la preuve. Le juge pourra ainsi prendre en considération la disparition des preuves due à l'écoulement du temps. Il pourra également sanctionner de cette manière un refus fautif d'une des parties de collaborer à l'administration de la preuve. En droit allemand, suisse et autrichien, l'obstruction en matière de preuve (*Beweisvereitelung*) est ainsi sanctionnée.

Le juge pourra aussi tenir compte d'un déséquilibre important dans l'aptitude à la preuve, lorsque la preuve à constituer, conserver ou rapporter est excessivement lourde ou couteuse pour l'une des parties. L'existence d'un déséquilibre économique entre les parties, un particulier contre une grande entreprise par exemple, ne doit pas entraîner automatiquement un renversement de la charge de la preuve. Le juge peut toutefois tenir compte de ce déséquilibre, lorsque la charge de la preuve pesant sur le particulier supposerait l'exécution de prestations extrêmement lourdes et/ou couteuses pour lui. Par ailleurs, dans ces circonstances, le juge tiendra également compte de l'allègement du degré de preuve prévu à l'article 5 du présent projet, lorsque la preuve certaine du fait à prouver ne peut raisonnablement être rapportée.

Une crainte qui est parfois exprimée en lien avec le renversement de la charge de la preuve est qu'elle encouragerait l'arbitraire du juge. Certains considèrent même que cela pose problème au regard de l'article 6 CEDH. Il est vrai que le partage de la charge de la preuve ne peut se réaliser de manière arbitraire. Le juge doit motiver clairement pourquoi, dans certaines circonstances, il s'écarte des règles légales. Cependant, il est important de remarquer que le principe de l'égalité des armes, qui découle également de l'article 6 CEDH, rend parfois nécessaire un renversement de la charge de la preuve. Les difficultés factuelles de preuve pour une partie peuvent d'ailleurs être tellement grandes que le fait de supporter la charge de la preuve constitue une atteinte à l'égalité des armes (Exposé des motifs du projet de loi portant insertion du Livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, *Doc. Parl.*, Ch. représ., sess. Ord. 2018-2019, Doc. n° 54 3349/001, p. 14 et 15).

Au regard de la manière dont s'est déroulée la mise en état de ce dossier devant le Tribunal du travail, force est à la Cour de céans de constater que le premier juge a fait une parfaite application de ces nouveaux principes au litige.

- A) En effet, la première condition à analyser consistait à vérifier si le Tribunal, aux termes de son premier jugement du 6/1/20, avait ordonné toutes les mesures d'instruction utiles et veillé à ce que les parties collaborent à l'administration de la preuve, sans pour autant obtenir de preuve suffisante.

En l'espèce, le jugement avant-dire droit du 6/1/20 avait ordonné, à charge de la SD DXXXXXXX DXXXXXXX SRL , tant une production de documents (les relevés OBU) qu'une invitation à justifier certains points d'argumentation par diverses pièces probantes.

La Cour de céans n'aperçoit pas quels autres documents ou pièces auraient encore pu être réclamés à l'appelante afin de solutionner le différend entre parties.

D'autre part, force est, à la Cour de céans, de relever que les réponses produites ont été largement insuffisantes pour permettre au premier juge de se forger une conviction alors même que l'appelante a adopté une stratégie de défense empreinte de mensonge et de déloyauté pour tenter de justifier l'absence de production de telle ou telle pièce.

Tel a été assurément le cas s'agissant des relevés OBU puisque, dans un premier temps, l'appelante a prétendu que sa flotte de véhicules n'était pas équipée de l'appareil OBU ou qu'elle était dispensée d'activer pareil système alors que, de son côté, Mr AXXXXX NXXXXX produisait deux photographies attestant de la pose de cet appareil sur le véhicule XXX-XXX et qu'en degré d'appel elle s'est attachée à produire les factures des prestataires de services (Sxxxx et Sxxxx) prélevant pour compte des régions wallonne, flamande et bruxelloise la redevance kilométrique.

L'appelante a, donc, défendu en degré d'appel, une thèse prenant le contrepied de sa stratégie défensive développée devant le premier juge !

S'agissant, cette fois, des pièces relatives à l'utilisation des camions, l'appelante a toujours prétendu devant le premier juge que ses camions de dépannage n'étaient pas exclusivement attribués à un travailleur précis mais étaient utilisés indistinctement par plusieurs travailleurs.

Sur base de cette allégation, le premier juge s'était déclaré étonné de la position affichée par l'appelante qui s'était abstenue de déposer les relevés des travailleurs ayant utilisé les camions ainsi que de produire les carnets de route propres à chaque véhicule alors que leur tenue était, pourtant, prévue par l'article 3 de la convention de mise à disposition d'un véhicule de société à des fins professionnelles au profit de Mr AXXXXX NXXXXX .

Le premier juge avait, également, relevé que pour dénier toute crédibilité au chef de demande formulé par Mr AXXXXX NXXXXX portant sur ses prestations au titre d'heures supplémentaires et de garde, l'appelante s'était bornée à produire un seul bon de commande daté du 18/8/16 pour dénoncer les erreurs professionnelles commises par Mr AXXXXX NXXXXX dans l'exécution de son travail puisqu'il lui était fait grief d'avoir manipulé erronément une batterie.

Il n'avait pas manqué de dénoncer l'absence d'autres bons de commande ainsi que le défaut de corrélation entre les bons de commande produits par le travailleur et ses prestations, l'absence de relevés des prestations concrètes fournies, des horaires de travail variables du travailleur, des contrats de travail des autres salariés, des déclarations DIMONA ou, encore, le défaut de production de tout autre document probant.

Enfin, le premier juge s'étonnait de la déclaration de l'appelante selon laquelle les prestations de nuit étaient effectuées par le gérant et son fils dès lors qu'elle n'était étayée par aucune pièce. Cette allégation sera abandonnée en degré d'appel, preuve s'il en est de la versatilité de la position affichée par l'appelante...

Sur base de ce constat, le Tribunal avait estimé, à bon droit, que la première condition était remplie pour faire application de l'alinéa 4 de l'article 8.4 du nouveau Code civil.

- B) La deuxième condition portait sur le point de savoir si l'application des règles énoncées à l'article 8.4, alinéas 1^{er} à 3, serait manifestement déraisonnable.

L'article 8.4, alinéa 1^{er} à 3, du nouveau Code civil pose les principes suivants : preuve à charge du demandeur, collaboration loyale à l'administration de la preuve et perte du procès par le demandeur si un doute subsiste.

Dans la lignée de ces principes (surtout les deux premiers), Monsieur AXXXXX NXXXXX avait déposé, avant le jugement avant-dire-droit, un dossier composé de multiples pièces dont, notamment, les contrats de travail qui mentionnaient les fonctions de chauffeur, la convention de mise à disposition du véhicule, une clé USB (comportant de multiples photos et vidéos des outils de travail – dont le camion litigieux garni de la plaque minéralogique de fantaisie « Nxxxxx » - et de prestations de travail) ainsi que 23 bons de commande.

Suite au jugement du 6/1/20, il a complété son dossier, notamment par des attestations, toutes conformes à l'article 961/1 du Code judiciaire, émanant d'anciens voisins et d'anciens salariés de l'employeur.

Le premier juge avait pris en compte, à bon droit, ces témoignages vu l'absence de lien avéré avec les parties au procès. Il les a jugés, par ailleurs, crédibles en ce qu'ils précisaient, de manière concordante, que Monsieur AXXXXX NXXXXX rentrait à son domicile avec le camion au pare-brise duquel était apposée la plaque minéralogique « Nxxxxx » et qu'il travaillait de nuit. Les prestations de nuit et de garde, l'attribution d'un camion par travailleur ou l'activation du système OBU étaient également évoquées par les anciens salariés de la SD DXXXXXXXX DXXXXXXXX SRL .

Il avait considéré que Mr AXXXXX NXXXXX n'était plus en mesure d'accomplir d'autres démarches en termes probatoires de telle sorte que ses prétentions pouvaient être déclarées fondées dans leurs principes, ces éléments n'étant, toutefois, pas suffisants pour justifier le bien-fondé des demandes d'indemnisation quant aux montants postulés dans la mesure où les pièces qui auraient pu faire la lumière sur ces points (relevés OBU, relevés de prestations ou horaires de travail) devaient précisément être tenues et conservées par l'employeur alors qu'il refusait, en parallèle, de produire ces documents aux débats.

Sur base de ce constat, le premier juge a, à juste titre, considéré que l'application des règles probatoires visées à l'article 8.4, alinéas 1 à 3, du nouveau Code civil était déraisonnable « vu l'attitude récalcitrante et injustifiée de la SD DXXXXXXXX DXXXXXXXX SRL à produire les pièces demandées lesquelles ne devaient être tenues et conservées que par elle ».

C) La troisième condition était relative à l'existence de circonstances exceptionnelles.

Le premier juge a, à bon droit, estimé que « l'existence de circonstances exceptionnelles résultait déjà de ce qui précédait, à savoir un refus obstiné et injustifié de la SD DXXXXXXXX DXXXXXXXX SRL à fournir les pièces demandées ».

Il a, par ailleurs, stigmatisé la pauvreté des arguments avancés par l'appelante. Constatant à juste titre, la réunion des conditions prévues à l'article 8.4, alinéa 4, du nouveau Code civil, le premier juge a conclu à bon droit qu'incombait à la SD DXXXXXXXX DXXXXXXXX SRL la preuve de la fonction réellement exercée par MR AXXXXX NXXXXX et des prestations de travail réellement accomplies par celui-ci en ce compris au titre d'heures supplémentaires et de gardes.

Dès lors que l'employeur échouait dans ses obligations probatoires, le premier juge a estimé que les demandes de Mr AXXXXX NXXXXX devaient être déclarées fondées sous réserve des corrections mathématiques auxquelles il procéda.

I. 1. b) Devant la Cour de céans

Force est à la Cour de céans de constater que la situation n'a pas fondamentalement évolué en degré d'appel.

En effet, l'appelante produit devant la Cour de céans six nouvelles pièces qui n'apportent, toutefois, aucun crédit à ces allégations et ne répondent pas davantage aux questions lui posées par le premier juge.

- A) Il s'agit, en premier lieu, des fiches de paie de Mr AXXXXX NXXXXX couvrant toute sa période d'occupation pour compte de l'appelante et mentionnant, selon la thèse soutenue par l'appelante, le nombre d'heures prestées et la comptabilisation des heures supplémentaires.

Ces pièces ont été produites par Mr AXXXXX NXXXXX devant le premier juge et elles ne constituent pas un élément nouveau dans le cadre du régime probatoire tel que défini par le nouvel article 8.4 du Code civil.

En réalité, ces fiches ont été établies par le secrétariat social de l'appelante sur base des informations communiquées par celle-ci : elles ne font évidemment pas foi de la réalité des heures de travail prestées par Mr AXXXXX NXXXXX pour compte de l'appelante.

Cette dernière fait grand cas de l'absence de contestation émise par Mr AXXXXX NXXXXX par rapport à la qualification de sa fonction (chauffeur-manutention) et au nombre d'heures prises en considération.

La Cour de céans entend répondre à ce moyen en rappelant que la renonciation à un droit ne se présume pas (Cass., 9/2/1971, Pas., 1972, I, p. 351 ; Cass., 7/2/1979, Pas., I, p. 654) et pas davantage la déchéance d'un droit. On ne peut, en effet, être déclaré déchu d'un droit subjectif attribué par une loi qu'en vertu d'une loi (Cass., 12/2/1999, Pas., I, p. 196).

Ce moyen est, dès lors, irrelevante.

- B) En second lieu, l'appelante produit aux débats dans le cadre de l'instance mue devant la Cour de céans « un fichier EXCEL établi par son secrétariat social dressant la liste de tous les travailleurs inscrits au payroll de l'entreprise pour toute la période d'occupation de Mr AXXXXX NXXXXX ainsi que l'identification de l'ensemble des travailleurs qui ont, notamment, exercé la fonction de chauffeur (ces travailleurs sont identifiés par la lettre C ajoutée manuscritement sur le fichier EXCEL) » (pièce 120 du dossier de l'appelante).

Cette pièce qui identifie 19 travailleurs (et non 17 comme le soutient l'appelante) comme ayant exercé la fonction de chauffeur pour compte de l'appelante ne prouve strictement rien.

En effet, il s'agit d'un document purement unilatéral établi par une des parties à la cause (ou son mandataire si la Cour devait suivre la thèse de l'appelante selon laquelle il est l'œuvre de son secrétariat social, ce qui n'est pas établi en l'espèce) qui ne renseigne aucune fonction exercée par l'ensemble des travailleurs dont le nom est mentionné sur ce fichier (systématiquement (« 1T.1 ») et sur lequel l'appelante a ajouté manuscritement, à l'encre bleue, la lettre C au regard des nom des travailleurs qui, selon elle, ont exercé la fonction de chauffeur. Il ne s'agit évidemment pas d'une réponse satisfaisante à la demande lui adressée par le premier juge ainsi formulée :

« le Tribunal invite dès lors la SD DXXXXXXXX DXXXXXXXX SRL à préciser, pièces à l'appui, (copie des contrats de travail des travailleurs concernés, déclarations « DIMONA » et/ou tout autre document probant), quels étaient les travailleurs actifs pour le service de nuit », durant la période d'occupation de Monsieur AXXXXX NXXXXX ».

- C) En troisième lieu, l'appelante verse aux débats en degré d'appel « tous les bons de commande des interventions de Mr AXXXXX NXXXXX durant la période contractuelle ».

Il s'agit de **333** bons de commande inventoriés sous le n°109 du dossier de l'appelante couvrant la période s'étendant des 12/4/16 au 24/11/17.

Un enseignement certain qui peut être déduit de ces bons de commande porte sur l'identification de Mr AXXXXX NXXXXX par les mentions « chauffeur 14 » ou « camion 14 », ce qui prouve incontestablement que ses prestations principales étaient celles de chauffeur, que son emploi du temps le conduisait à assurer des prestations le jour, la nuit, les week-end et les jours fériés et qu'il s'était vu attribuer un camion à titre personnel.

En effet, si tel n'avait pas été le cas, l'appelante n'aurait pas manqué de produire aux débats les bons de commande des autres chauffeurs qui pilotaient, également, le camion 14 immatriculé xxxxxxx.

Un autre enseignement à déduire de ces bons de commande porte sur l'inexactitude des allégations de l'appelante selon lesquelles Mr AXXXXX NXXXXX n'aurait plus effectué de dépannages après le 3/8/17 (p. 8 de ses conclusions de synthèse) : tout au contraire, Mr AXXXXX NXXXXX a assuré des dépannages routiers jusqu'au 22/11/17 !

Par contre, il n'est évidemment pas possible de vérifier si l'appelante a produit aux débats l'ensemble des bons de commande établis par Mr AXXXXX NXXXXX dans la mesure où, non seulement, aucun bon de commande ne porte de numéro d'ordre (impossibilité donc de les tracer chronologiquement) mais, également, en raison des mentions kilométriques qui ne se réfèrent pas au kilométrage total mais, au contraire, au kilométrage journalier du véhicule, situation qui ne permet pas de suivre le parcours du véhicule jour après jour.

Il y a, en effet, des « trous » dans la progression arithmétique du kilométrage journalier, ce qui laisse, a priori, supposer que tous les bons de commande du camion 14 n'ont pas été produits.

Quoiqu'il en soit, la production de ces 333 bons de commande permet de relever que les attestations de témoins versés aux débats par l'appelante aux termes desquelles il est prétendu que le véhicule xxxxxxx a, également, été mis à la disposition des autres travailleurs est clairement démentie par ces pièces (voir les attestations n°50 et 51 de Mr A. Gxxxxx, l'attestation n°52 de Mr J. Gxxxx, l'attestation n°54 de Mr N. Hxxxxxx, l'attestation n°58 de Mr N. Pxxxxxx, ainsi que l'attestation n°59 de Mr K. Pxxxxx qui sont, dès lors, dépourvue de la moindre crédibilité aux yeux de la Cour de céans).

Il est, en tous cas, clairement établi, sans équivoque aucune, par l'examen de ces bons de commande que Mr AXXXXX NXXXXX n'a pas été dûment rémunéré pour les heures supplémentaires prestées en dehors de l'horaire normal de travail.

Ainsi, à titre d'exemple, les bons de commande d'avril 2016 ont mentionné l'exécution de prestations supplémentaires à concurrence de 20h45' alors que la feuille de paie relative au mois d'avril 2016 n'a renseigné que l'exécution de 2 heures supplémentaires rémunérées à 150 % (pièce 40 du dossier de Mr AXXXXX NXXXXX).

Les mêmes constatations peuvent être opérées si on se réfère aux prestations du mois d'avril 2017 encodées par les bons de commande relatifs à ce mois : la feuille de paie établie pour ce mois ne renseigne, quant à elle, aucune heure supplémentaire (pièce 27 du dossier de Mr AXXXXX NXXXXX).

Ainsi, les fiches de paie ne font pas foi de la réalité des heures supplémentaires prestées par Mr AXXXXX NXXXXX .

- D) En quatrième lieu, l'appelante produit devant la Cour de céans « les reçus signés par Mr AXXXXX NXXXXX durant toute la période contractuelle pour les sommes accordées en dehors des heures de salaire normales figurant sur les fiches de paie » (pièces 111 à 118).

Monsieur AXXXXX NXXXXX déclare ne pas se souvenir d'avoir signé pareils documents, ou en tous cas, indique ne pas reconnaître sa signature sur l'ensemble de ceux-ci.

L'appelante prétend que la signature apposée sur ces reçus correspond à celle de Mr AXXXXX NXXXXX comme l'attesteraient, selon elle, les pièces de comparaison qu'elle produit à l'appui de son dossier (pièces 121 et 122 du dossier de l'appelante).

En réalité, la contradiction des thèses en présence ne peut être résolue qu'en appliquant les règles relatives à la charge de la preuve de l'authenticité d'un écrit sous seing privé dont la signature est désavouée par son prétendu auteur.

L'article 8.19 du nouveau livre 8 du Code civil dispose ce qui suit :

« Sauf si la loi en dispose autrement, la partie à laquelle on oppose un acte sous seing privé peut, toutefois, désavouer son écriture ou sa signature.

Les héritiers ou ayants cause d'une partie peuvent personnellement désavouer l'écriture ou la signature de leur auteur, ou déclarer qu'ils ne les connaissent pas. Dans ces cas, il y a vérification d'écriture conformément aux articles 883 et suivants du Code judiciaire ».

Comme le précise D. MOUGENOT, un acte désavoué est privé de toute force probante en tant qu'écrit et ne vaut tout ou plus que comme présomption, ce qui oblige la partie qui invoque cet acte en justice à provoquer la procédure de vérification d'écritures (D. MOUGENOT, « Questions choisies concernant les mesures d'instruction et les incidents relatifs à la preuve », Recyclage en droit, Fac. Univ. Saint-Louis, 2003, p.12). Cette procédure « tend à faire établir la sincérité d'un acte alors que le faux civil tend, au contraire, à en établir la fausseté. Il en résulte que, lorsque la procédure est demandée par la partie qui invoque l'acte en justice, elle doit tendre à la vérification d'écritures (..) L'auteur de l'acte peut se cantonner dans une attitude passive » (D. MOUGENOT, op. cit., p.13).

Dès lors, puisque Mr AXXXXX NXXXXX conteste être l'auteur des reçus litigieux, c'est bien à la SD DXXXXXXXX DXXXXXXXX SRL qui s'appuie sur ce document pour prétendre que Mr AXXXXX NXXXXX a été rémunéré pour les heures supplémentaires prestées de mettre en œuvre la procédure de vérification d'écritures.

Or, elle s'abstient de toute initiative sur ce plan.

Appliquant les principes régissant le droit de la preuve en matière civile tels que consacrés par l'article 8.4 du nouveau livre 8 du code civil et par l'article 870 du Code judiciaire, la Cour de cassation a précisé sans ambages que « *lorsqu'une partie dénie sa signature sur une pièce, il incombe à la partie adverse qui fonde son action, notamment, sur cette pièce de former une demande en vérification d'écritures. A défaut d'une telle demande, le juge peut poursuivre l'instruction de la cause* » (Cass., 23/09/1996 {et non le 21/10/1996}, Chr. D. Soc., 1997, p.153).

Il résulte, ainsi, de cet enseignement dispensé par la Cour de cassation qu'il n'appartient pas à Mr AXXXXX NXXXXX de solliciter la mise en mouvement de la procédure de vérification d'écritures dès lors que, ne supportant pas la charge de la preuve de l'authenticité des reçus litigieux, il lui suffit d'adopter une attitude passive en se cantonnant à nier formellement être l'auteur des reçus prétendument signés par ses soins.

La charge de la preuve de l'identité du titulaire de la signature apposée sur les reçus litigieux repose exclusivement sur l'appelante mais cette dernière ne forme pas une demande en vérification d'écritures ; or, cette procédure est la seule, par l'entremise d'une éventuelle expertise graphologique qui aurait pu être ordonnée par la cour, à pouvoir faire la lumière sur l'identité exacte du titulaire de la signature apposée sur les écrits litigieux.

Certes, le juge peut statuer d'initiative sur l'authenticité d'un écrit désavoué par la personne à laquelle il est opposé, sans ordonner une vérification d'écritures, mais il faut, dans cette hypothèse, que les éléments de fait produits et leur valeur probante lui semblent suffisamment sûrs (Cass., 07/03/2002, Pas., I, p. 655).

Or, contrairement à ce que soutient l'appelante, les éléments produits par ses soins aux débats étant le document d'outplacement signé par Mr AXXXXX NXXXXX (pièce 121) ainsi que l'accusé de réception de l'installation des caméras sur les lieux de travail (pièce 122) conduisent justement la Cour à ne pouvoir établir formellement que les signature apposées sur les reçus litigieux sont comparables de manière certaine et sans équivoque aucune à celles figurant sur

les pièces 121 et 122 du dossier de l'appelante.

Il appert de l'ensemble des développements qui précèdent que la cour de céans se doit de prendre acte des carences probatoires de l'appelante ce qui la conduit à devoir relever que cette dernière échoue dans la charge de la preuve de l'identité du titulaire de la signature apposée sur les reçus litigieux (pièces 110 à 118) puisque, de son côté, Mr AXXXXX NXXXXX maintient ne pas reconnaître sa signature sur ces documents.

Plus fondamentalement et indépendamment de la problématique liée à l'identification exacte de l'auteur de la signature apposée sur les reçus litigieux, force est à la Cour de céans de constater que ces documents ne permettent en aucune façon d'établir la moindre corrélation possible avec des heures supplémentaires prestées puisqu'ils ne fournissent aucun renseignement précis sur l'objet exact de ces paiements : en effet, ils font état du paiement d'heures à chaque fois pour une semaine déterminée sans que la Cour puisse établir le moindre lien avec des prestations qui auraient été assurées, comme l'appelante le prétend, dans le cadre de dépannages accomplis le week-end ou la nuit (p. 14 de ses conclusions de synthèse).

- E) Par ailleurs, l'appelante produit aux débats devant la Cour « les fiches de paie de régularisation pour l'ensemble des prestations supplémentaires ainsi effectuées pour la période d'occupation d'avril 2016 à novembre 2017 » (pièce 119).

Il ne s'agit pas, comme le soutient l'appelante, de fiches de paie de régularisation mais, en réalité, de modèles de régularisation établis le 7/1/22 par le secrétariat social de l'appelante à la demande de ce dernier sans préciser aucunement la base exacte du nombre d'heures prises en considération pour établir ce nouveau décompte (s'agit-il de la reconnaissance des 19 heures supplémentaires à titre de prestations hebdomadaires ou des heures supplémentaires de nuit, de week-end et de jours fériés exécutées lors des dépannages ?)

- F) Enfin, l'appelante a versé aux débats en degré d'appel les factures émises par le prestataire de services Sxxxxx pour le véhicule xxxxxxx ainsi que toutes celles tracées par la Sxxxxx.

La production de ces factures ne prouve qu'un élément à savoir que le véhicule immatriculé XXXXXXXX était équipé du boîtier OBU mais ce que l'appelante aurait dû produire porte sur le relevé des kilomètres parcourus au départ duquel les factures ont été émises.

Conclusions :

Malgré les invitations du premier juge à produire un dossier de pièces susceptibles d'apporter la contradiction aux affirmations objectives et étayées par des pièces versées aux débats par Mr AXXXXX NXXXXX , l'appelante demeure en défaut de s'exécuter (pas de corrélation entre les bons de commande produits et les prestations renseignées sur les fiches de paie, absence de relevés des prestations concrètes fournies, pas de production des horaires de travail variables, pas de production des contrats de travail des 19 autres chauffeurs et des bons de commande dressés par ceux-ci).

Les attestations de témoins produites aux débats par l'appelante ne sont pas davantage pertinentes pour contester les prétentions de Mr AXXXXX NXXXXX .

Plus spécifiquement, la cour de céans tient à faire valoir les observations suivantes sur les attestations écrites produites par la SD DXXXXXXXX DXXXXXXXX SRL à l'appui de ses allégations. Avant l'entrée en vigueur de la loi du 16/07/2012 modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue de simplifier les règles qui gouvernent le procès civil, rien n'empêchait une partie de produire, à l'appui de ses prétentions, des attestations écrites émanant de tiers. Celles-ci ne valaient, cependant, qu'au titre de présomptions de l'homme. Leur régime ne pouvait donc être assimilé à celui de la preuve testimoniale régissant le témoignage oral recueilli sous la foi du serment dans le cadre de la procédure dite « d'enquête » (articles 915 et suivants du Code judiciaire) (D. MOUGENOT, « La preuve, 4^{ème} édition, Bruxelles, Larcier, 2012, pp 303 et ss et 325 – 326) ».

Lorsque la preuve par présomptions est autorisée par la loi, le juge apprécie souverainement la valeur probante des présomptions sur lesquelles il fonde sa décision. La loi ne requiert pas une pluralité de présomptions mais implique que lorsque plusieurs faits ou indices sont admis comme présomptions, celles-ci doivent être concordantes (Cass., 22/05/2014, J.T, 2014, p. 679).

La distinction entre preuve testimoniale et présomptions doit, cependant, être relativisée au regard de leur admissibilité et de leur force probante qui sont, en tous points, identiques.

Ainsi, en matière civile, tant la preuve testimoniale que les présomptions ne sont admissibles que pour rapporter la preuve de faits, qu'ils soient matériels ou juridiques. Même parallélisme quant à la force probante attachée aux deux modes de preuve : l'un et l'autre en sont dépourvus (voyez : D. MOUGENOT, op. cit., p. 305).

Il appartient, dès lors, au juge d'en apprécier souverainement la valeur probante c'est-à-dire le caractère convaincant.

Enfin, il n'est pas interdit de produire aux débats des témoignages indirects (Cass., 25/02/1980, Pas., I, p. 768), aucune disposition légale ou principe de droit ne limitant l'admissibilité d'un témoignage indirect.

Les nouveaux articles 961/1 à 961/3 du Code judiciaire qui font du témoignage écrit une mesure d'instruction à part entière ne confèrent pas au témoignage écrit la force probante qu'il n'aurait pas eue jusque-là.

Certes, comme le concède A. HOC, « la consécration par la loi de son admissibilité a pour effet de le faire passer du rang de simple présomption à celui de preuve testimoniale mais cette promotion reste sans effet à cet égard ». (A. HOC, « Les attestations écrites dans le Code judiciaire », J.T. 2013, p. 277).

En effet, les attestations établies conformément à l'article 961/2 du Code judiciaire présentent la même valeur probante qu'un témoignage oral enregistré sous la foi du serment : or, le juge du fond dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation quant à la valeur probante des témoignages recueillis sous la foi du serment en matière civile dès lors qu'il n'en méconnaît pas les termes (Cass., 08/12/1967, Pas., 1968, I, p. 473).

Si on analyse les attestations testimoniales inventoriées sous les n°46 à 54 et 56 à 59 du dossier de l'appelante, la Cour de céans constate qu'elles peuvent être répertoriées en 2 catégories à savoir une première regroupant des attestations aux termes desquelles leur auteur prétend qu'aucun travailleur ne disposait d'un camion à titre personnel et une seconde dénonçant le comportement de Mr AXXXXX NXXXXX sur son lieu de travail.

Comme la Cour de céans a eu l'occasion de le préciser supra, aucun crédit ne doit être accordé aux attestations de la première catégorie puisque leur contenu est clairement démenti par les 333 bons de commande dressés par l'utilisateur du camion 14 dont il n'est pas contesté par l'appelante qu'il s'agit bien de Mr AXXXXX NXXXXX alors même qu'elle s'abstient de produire aux débats les autres bons de commande qui auraient été rédigés par d'autres chauffeurs ayant prétendument pris le volant de ce véhicule 14.

Par ailleurs, la Cour de céans n'entend pas davantage prendre en compte les attestations classées au sein de la seconde catégorie dès lors qu'elles dénoncent le comportement agressif adopté par Mr AXXXXX NXXXXX à l'égard des membres féminins du personnel de l'appelante ou de son gérant en stigmatisant une faute professionnelle isolée commise lors du changement d'une batterie le 18/8/16, soit des accusations totalement étrangères au débat judiciaire circonscrit devant la Cour de céans ou, encore, l'usage abusif du camion mis à sa disposition pour lui permettre de rendre visite à ses « conquêtes féminines » (attestation n°56 de Mr Hxxxxxx), alors même que ces

dernières allégations ne sont même pas évoquées en termes de conclusions par l'appelante !

La Cour de céans partage, dès lors, entièrement la position arrêtée par le premier juge selon laquelle les conditions posées à l'article 8.4, alinéa 4, du nouveau Code civil sont réunies de telle sorte qu'il incombe bien à la SD DXXXXXXXX DXXXXXXXX SRL de prouver la fonction réellement exercée par Mr AXXXXX NXXXXX et les prestations de travail réellement exercées par ses soins en ce compris au titre d'heures supplémentaires et de gardes à domicile, ce dernier chef de demande faisant l'objet de développements assurés par le Cour de céans aux termes du chapitre suivant.

I. 2. Quant au fondement des prétentions formulées par Mr AXXXXX NXXXXX à titre de régularisation barémique, d'heures supplémentaires, d'heures de garde, de prime de fin d'année et d'indemnité de rupture

S'appuyant sur la description des fonctions de l'ouvrier de catégorie D (CP 142.01), Mr AXXXXX NXXXXX invoque les tâches de chauffeur contractuellement convenues pour justifier sa demande de régularisation barémique ainsi que les travaux de carrosserie réalisés par ses soins dans l'atelier.

Il indique qu'il a, en effet, été recruté suite à une annonce parue sur le site du Forem avec une demande formulée de chauffeur et un curriculum vitae mentionnant une expérience probante de chauffeur C/CE (pièce 62 du dossier de Mr AXXXXX NXXXXX).

Par ailleurs, les 333 bons de commande produits par la SD DXXXXXXXX DXXXXXXXX SRL établissent le régime de travail soutenu qui était imposé à Mr AXXXXX NXXXXX la nuit, les week-end, les jours fériés ainsi que les journées en dehors de son régime normal de travail.

D'autre part, il est incontestable que Mr AXXXXX NXXXXX rentrait bien chez lui chaque soir avec le camion xxxxxxxx. Ce véhicule était clairement identifiable par la pose sur le pare-brise d'une plaque minéralogique « Nxxxxx ». Il effectuait, avec ce camion, de nombreuses sorties nocturnes, sources de nuisances pour le voisinage ainsi que l'attestent différents témoins aux termes d'attestations rédigées conformément au prescrit de l'article 961/1 du Code judiciaire (voir à ce sujet les pièces 46, 47, 48 et 49 du dossier de Mr AXXXXX NXXXXX).

Monsieur AXXXXX NXXXXX s'est également attaché à produire différents témoignages de travailleurs de la SD DXXXXXXXX DXXXXXXXX SRL (pièces 45, 56 et 57). De manière plus précise, le témoignage livré par Mme Cxxxxxx Axxxxx, téléphoniste au sein des établissements de l'appelante du mois de mai 2014 au 21/3/21, corrobore, à cet égard, parfaitement les dires de Mr AXXXXX NXXXXX sur les horaires et conditions de travail

imposées à Mr AXXXXX NXXXXX et aux autres chauffeurs.

Ces attestations rédigées conformément à l'article 961/1 du Code judiciaire sont, aux yeux de la Cour de céans, parfaitement crédibles car superposables entre elles et avec les allégations de Mr AXXXXX NXXXXX ainsi qu'avec le contenu des bons de commande produits aux débats.

Monsieur AXXXXX NXXXXX a ,aussi produit plusieurs vidéos détaillant la réalisation de travaux par ses soins à l'atelier mais, également, des opérations de dépannage, soit autant de situations qui démontrent des connaissances certaines en la matière ainsi qu'une dextérité acquise depuis longtemps.

Enfin, Mr AXXXXX NXXXXX était, également, astreint à un régime de « gardes à domicile ».

Il précise qu'il effectuait une garde par mois en semaine (à raison de 14 heures par jour, entre 18 et 8h, durant 5 jours) et le week-end (à raison de 41 heures, soit 2 x 24 heures desquelles il faut déduire 7 heures déjà comptabilisées comme heure supplémentaires).

Tout en reconnaissant « qu'il est arrivé qu'il soit demandé à Mr AXXXXX NXXXXX d'intervenir comme dépanneur certains jours fériés », la SD DXXXXXXXX DXXXXXXXX SRL conteste que Mr AXXXXX NXXXXX ait dû effectuer des dépannages 5 jours par mois et 1 week-end par an.

Elle indique, également, par ailleurs, qu'aucune disposition légale ne justifie que Mr AXXXXX NXXXXX devait être rémunéré pour chaque heure passée au tarif horaire normal « comme s'il était en train de prester » (p. 13 de ses conclusions de synthèse).

La Cour de céans ne partage pas la position défendue par la SD DXXXXXXXX DXXXXXXXX SRL .

De prime abord, elle tient à faire observer que l'analyse des 333 bons de commande produits aux débats par ses soins corrélée aux attestations de témoins versées aux débats par Mr AXXXXX NXXXXX (dont le témoignage particulièrement précis de Mme Cxxxxxx Axxxxx) révèlent l'existence de très nombreuses prestations en dehors du régime normal de travail qui ont notamment été accomplies dans le cadre du régime de gardes à domicile imposé à Mr AXXXXX NXXXXX .

Ce fait est incontestable et n'est contesté par la SD DXXXXXXXX DXXXXXXXX SRL que pour les seuls besoins de la cause puisqu'elle n'énervé pas la thèse soutenue par Mr AXXXXX NXXXXX par le moindre élément probant.

Partant de ce constat dûment avéré se pose, dès lors, la question de savoir si le temps

de garde à domicile constitue du temps de travail au sens de la directive 2003/88/CE qui a remplacé avec effet au 2/8/04 la directive 93/104/CE.

I. 2. a) Le temps de garde à domicile constitue-t-il du temps de travail au sens de la directive 2003/88/CE ?

L'article 2, 1° 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 définit le temps de travail comme « toute période durant laquelle le travailleur est au travail, à la disposition de l'employeur et dans l'exercice de son activité ou de ses fonctions, conformément aux législations et/ou pratiques nationales ».

La définition « européenne » du temps de travail suppose ainsi la réunion de trois éléments constitutifs :

- être au travail,
- être à la disposition de son employeur
- être dans l'exercice de son activité ou de ses fonctions.

L'article 19, alinéa 2, de la loi du 16/3/1971 définit la durée du travail comme « étant le temps pendant lequel le personnel est à la disposition de l'employeur ».

S'il n'est pas contesté, au regard de la jurisprudence européenne, qu'il n'y a temps de travail au sens de la directive que « lorsque 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 (CJUE, arrêt du 11/01/2007, VOREL, C-437/05, point 28, CJUE ; arrêt du 04/03/2011, GRIGORE, C-258/10, points 53 et 63), il n'en demeure, toutefois, pas moins qu'aucune réponse n'avait jamais été donnée à la question suivante : le temps de garde en dehors des locaux de l'entreprise constitue-t-il du temps de travail lorsque les contraintes pesant sur le travailleur sont telles qu'il ne peut pas vaquer aux occupations qu'il souhaite ?

La Cour de justice a apporté, par son arrêt du 21/02/2018 (affaire C-518/15 dit « arrêt MATZAK »), une réponse à cette question :

« 63. (...) l'obligation de rester physiquement présent au lieu déterminé par l'employeur ainsi que la contrainte découlant, d'un point de vue géographique et temporel, de la nécessité de rejoindre le lieu de travail dans un délai de 8 minutes, sont de nature à limiter de manière objective les possibilités qu'un travailleur se trouvant dans la condition de M. Matzak a pour se consacrer à ses intérêts personnels et sociaux.

64. *Au regard de telles contraintes, la situation de M. Matzak se distingue de celle d'un travailleur qui doit, durant son service de garde, simplement être à la disposition de son employeur afin que ce dernier puisse le joindre.*

65. *Dans ces conditions, il convient d'interpréter la notion de « temps de travail », prévue à l'article 2 de la directive 2003/88, dans le sens qu'elle s'applique à une situation dans laquelle un travailleur se trouve contraint de passer la période de garde à son domicile, de s'y tenir à la disposition de son employeur et de pouvoir rejoindre son lieu de travail dans un délai de 8 minutes.*

66. *Il découle de tout ce qui précède qu'il y a lieu de répondre à la quatrième question que l'article 2 de la directive 2003/88 doit être interprété en ce sens que le temps de garde qu'un travailleur passe à domicile avec l'obligation de répondre aux appels de son employeur dans un délai de 8 minutes, restreignant très significativement les possibilités d'avoir d'autres activités, doit être considéré comme « temps de travail » ».*

Le critère retenu par la Cour réside donc dans les contraintes géographiques et temporelles imposées au travailleur, qui sont de nature à restreindre « très significativement les possibilités d'avoir d'autres activités ». La qualification de temps de travail doit donc faire l'objet d'une appréciation *in concreto*, compte tenu des contraintes imposées au travailleur de garde à son domicile.

Il résulte de ce qui précède et de l'enseignement de l'arrêt MATZAK de la Cour de justice, qu'il convient désormais de distinguer :

- Le temps de garde selon le régime de présence physique sur le lieu de travail lequel constitue du « temps de travail », compte tenu des contraintes pesant sur le travailleur d'être physiquement présent au lieu déterminé par l'employeur (le lieu de travail) et de s'y tenir à la disposition de ce dernier pour pouvoir immédiatement fournir les prestations appropriées si besoin ;
- Le temps de garde selon le système d'astreinte où le travailleur ne doit pas être physiquement présent à un endroit désigné par l'employeur mais doit simplement rester joignable lequel n'est qualifié de « temps de travail » que pour ce qui concerne le temps lié à la prestation effective de services, et ce, dans la mesure où le travailleur peut gérer son temps avec moins de contraintes et se consacrer à ses propres intérêts ;

- Le temps de garde où le travailleur doit être physiquement présent à un endroit désigné par l'employeur situé en dehors du lieu de travail (ce qui peut résulter du délai d'intervention imposé), rester joignable et pouvoir rejoindre son lieu de travail à bref délai est qualifié de « temps de travail », en raison des contraintes géographiques et temporelles pesant sur le travailleur qui limitent ses possibilités de vaquer à ses occupations.

Par deux arrêts prononcés le 09/03/2021, la Cour de Justice (Grande Chambre) a affiné sa jurisprudence en apportant des précisions sur les facteurs permettant de déterminer précisément si une garde à domicile constitue du temps de travail. (C.J.U.E., Stadt Offenbach am Main, 09/03/2021, C-580/19 et C.J.U.E., Radiotelevizija Slovenija, 09/03/2021, C-344/19) (Ce dernier arrêt traitait de la situation d'un technicien de la radio-télévision slovène soumis pour partie à une période de garde sous régime d'astreinte en dehors du Centre de transmission auquel il était affecté étant entendu qu'il devait pouvoir être joint par téléphone et, si nécessaire, rejoindre son lieu de travail dans un délai d'une heure).

Un troisième arrêt a été prononcé le 11/11/2021 (MG c/ DUBLIN CITY COUNCIL, C-214/20) et son enseignement est (s'agissant d'un pompier « réserviste ») superposable à celui livré par la Cour de justice aux termes de son arrêt prononcé le 09/03/2021 (affaire C-580/19) qui concerne un pompier allemand de garde à domicile les nuits et les week-ends.

Dans ces arrêts, la Cour de Justice va consacrer sa jurisprudence Matzak, en précisant que la notion de temps de travail vise l'intégralité des périodes de garde, y compris sous régime d'astreinte, lorsque « *les contraintes imposées au travailleur sont d'une nature telle qu'elles affectent objectivement et très significativement la faculté, pour ce dernier, de gérer librement, au cours de ces périodes, le temps pendant lequel ses services professionnels ne sont pas sollicités et de consacrer ce temps à ses propres intérêts* » (arrêt C-344/19, § 37).

C'est donc manifestement « *la qualité du temps* » et la liberté de consacrer ce temps à ses propres intérêts qui constituent le critère à prendre en compte.

Dans ce contexte, la Cour de justice insiste sur deux « sous-intérêts » d'appréciation de la liberté que sont le délai d'intervention et la fréquence moyenne des interventions.

S'agissant du délai d'intervention, la Cour précise qu' « *une période de garde durant laquelle le délai imposé au travailleur pour se remettre au travail est limité à quelques minutes doit, en principe, être considéré dans son intégralité comme du « temps de travail* » », puisque, dans ce cas, le travailleur est « *fortement dissuadé de planifier une quelconque activité de détente, même de courte durée* ». (arrêt C-344/19, § 48).

Elle souligne, cependant, que ce délai de réaction doit être examiné au terme d'une appréciation concrète, tenant compte des contraintes et des facilités accordées au travailleur.

En ce qui concerne la fréquence moyenne des interventions, la Cour de justice a souligné que si le travailleur était fréquemment appelé à fournir des prestations au cours des périodes de garde, il disposait d'une moindre latitude pour gérer librement son temps.

En l'espèce, il ne saurait être contesté que les obligations imposées à Mr AXXXXX NXXXXX pour les gardes à domicile étaient très contraignantes de telle sorte que « la qualité du temps » de Mr AXXXXX NXXXXX lorsqu'il était de garde à domicile était faible et qu'il avait peu (voire pas du tout) de liberté de consacrer ce temps à ses propres intérêts.

Il est incontestable qu'une fois appelé en intervention, Mr AXXXXX NXXXXX devait réagir à bref délai : en effet, les sociétés de dépannages, comme la SD DXXXXXXXXX DXXXXXXXXX SRL, sont soumises à un cahier de charges leur imposé par les compagnies d'assurance, les sociétés d'assistance et les autorités policières prévoyant un délai d'intervention rapide aux fins de secourir les automobilistes en détresse ou dégager au plus vite les véhicules accidentés pour libérer la chaussée.

De par cette contrainte temporelle, il est évident que Mr AXXXXX NXXXXX était tenu de rester à son domicile durant sa garde à domicile (il s'agit d'un des indices de qualification du temps de travail épinglé par la Cour de Justice).

Dans l'un de ses arrêts du 09/03/2021, la Cour de Justice a rappelé qu'« *une période de garde durant laquelle le délai imposé au travailleur pour se remettre au travail est limité à quelques minutes doit en principe, être considéré dans son intégralité comme du « temps de travail»* », puisque, dans ce cas, le travailleur est « *fortement dissuadé de planifier une quelconque activité de détente, même de courte durée* » (arrêt C-344/19, § 48).

Par ailleurs, Mr AXXXXX NXXXXX n'avait évidemment pas la faculté d'intervenir à distance, à partir de l'endroit où il se trouvait (cette impossibilité d'intervenir à distance est l'un des indices de qualification en temps de travail épinglé par la Cour de Justice).

Monsieur AXXXXX NXXXXX devait, également, comme cela ressortit à suffisance des 333 bons de commande produits aux débats par l'appelante, assurer des interventions dont la fréquence était importante.

Dès lors qu'il se voyait imposer des règles de rappel très contraignantes, les périodes d'astreinte doivent être considérées comme du temps de travail.

Il ne peut, en effet, être sérieusement contesté que la liberté de mouvement de Mr AXXXXX NXXXXX était fortement entravée par ces contraintes affectant sa vie privée dès lors qu' :

- Il ne pouvait pas consommer de boissons alcoolisées à son domicile sous peine de ne pas pouvoir prendre le volant ;
- Il ne pouvait pas assurer seul la garde d'enfants à son domicile sous peine de devoir les abandonner au pied levé pour répondre à un appel ;
- Il ne pouvait pas davantage entreprendre des travaux de rénovation ou de réparation à son domicile qui ne pourraient pas souffrir d'interruption et qui exigeraient d'être, ainsi, menés à leur terme sans discontinuer.

Or, justement le critère pris en compte par la Cour de Justice est celui de la qualité du temps dont dispose le travailleur de garde à domicile : « *une période de garde durant laquelle le délai imposé au travailleur pour se remettre au travail est limité à quelques minutes doit, en principe, être considéré dans son intégralité comme « du temps de travail » puisque, dans ce cas, le travailleur est fortement dissuadé de planifier une quelconque activité de détente, même de courte durée* » (arrêt C-344/19, §48).

Ainsi, il y a lieu de conclure que les périodes de gardes à domicile doivent être considérées comme du temps de travail dans la mesure où le temps de garde à domicile était organisé de telle façon que la liberté de mouvement de Mr AXXXXX NXXXXX était fortement entravée par des contraintes affectant sa vie privée.

Il est à noter que telle est, également, la conclusion à laquelle est arrivée la Cour de Cassation aux termes de son arrêt prononcé le 21/06/2021 dans un litige opposant un pompier volontaire à la VILLE DE BEAUMONT (arrêt RG S.19.0071.F : « *L'arrêt attaqué justifie légalement sa décision que les périodes d'astreinte doivent être considérées comme du temps de travail au sens de l'article 8, §1, alinéa 2, de la loi du 14/12/2000, interprété conformément à l'article 2 de la directive 2003/88/CE* »).

I. 2. b) Le temps de garde à domicile constitue une prestation

Constituant du temps de travail puisque Mr AXXXXX NXXXXX demeurait à la disposition de son employeur pour pouvoir fournir immédiatement les prestations sollicitées de sa part, il ne peut être sérieusement contesté que la garde à domicile de Mr AXXXXX NXXXXX répondait à la notion de « prestations : si les heures de garde à domicile constituent du temps de travail, elles sont nécessairement des « prestations ».

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

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

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

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

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

En conclusion, c'est à bon droit que le premier juge a accueilli les diverses demandes formulées par Mr AXXXXX NXXXXX (régularisation barémique, heures supplémentaires, heures de garde, prime de fin d'année et indemnité de rupture) dans la mesure qu'il a fixée ainsi qu'il sera précisé au sein du chapitre I. 3.

I. **3. Quant à la détermination des sommes dont est redevable la SD DXXXXXXXXX DXXXXXXXX SRL à Mr AXXXXX NXXXXX**

I. **3. 1°) Période du 04.01.2016 au 31.12.2016**

I. **3. 1°) a) Régularisation barémique**

Monsieur AXXXXX NXXXXX a perçu une rémunération horaire brute de 11,35 € alors qu'il lui était dû selon le barème une rémunération horaire de 14,98 €.

Le nombre d'heures concernées est fixé sur base de compte individuel.

Il procède à une soustraction entre les rémunérations à payer sur base du barème de catégorie D (pièces 50 à 53 de son dossier) et les montants effectivement payés.

Pour chaque heure de travail prestée, il lui est de la sorte dû une régularisation de :
 $14,98 \text{ €} - 11,35 \text{ €} = 3,63 \text{ €}$.

Le compte individuel de l'année 2016 renseigne 1.902 heures.

Le montant dû pour cette période est en conséquence de :

$1.902 \text{ h} \times 3,63 \text{ €} = 6.904,26 \text{ €}$.

I. 3. 1°) b) Heures supplémentaires obligatoires

Chaque semaine, Mr AXXXXX NXXXXX prestait 19 heures supplémentaires par rapport à l'horaire normal de travail qui étaient rémunérées « en enveloppe » à l'époque à raison de 5,50 € par heure par l'employeur (prestations normales de travail du lundi au vendredi de 8 à 18h et le samedi de 9h à 16h).

Le différence horaire étant dès lors de $14,98 \text{ €} - 5,50 \text{ €} = 9,48 \text{ €}$.

Le montant dû pour cette période s'établit en conséquence comme suit :

$19 \text{ heures} \times 48 \text{ semaines} \times 9,48 \text{ €} = 8.645,76 \text{ €}$.

I. 3. 1°) c) Rémunération pour les gardes obligatoires

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

Sur ce point, la période litigieuse est de 8 mois dans la mesure où les gardes ont débuté en avril 2016.

La régularisation sera dès lors calculée sur 8 mois d'occupation sachant que durant les jours de semaine le temps de garde était de 14 h par jour (de 18h à 8h du matin) ; durant les week-ends, la régularisation sera réclamée pour une période de 41 heures (un week-end compte 48 h dont à déduire 7 h qui ont déjà été comptabilisées dans la réclamation se rapportant aux heures supplémentaires obligatoires prestées chaque samedi de 9h à 16h).

Compte tenu de ces paramètres, la régularisation est la suivante :

Jours courants de la semaine : $14,98 \text{ €} \times 14 \text{ h} \times 5 \text{ jours} \times 8 \text{ gardes} = 8.388,80 \text{ €}$.

Jours de week-end : $14,98 \text{ €} \times 41 \text{ h} \times 8 \text{ garde} = 4.913,44 \text{ €}$.

Total : 13.302,24 €.

I. 3. 1°) d) Régularisation sur la prime de fin d'année

La prime de fin d'année étant de 8,33 %, il y a également matière à régularisation sur ce point selon le calcul suivant :

$28.852,26 \text{ €} (6.904,26 + 8.645,76 \text{ €} + 13.302,24 \text{ €}) \times 8,33 \% = 2.403,39 \text{ €}$.

I. 3. 2°) Période du 01.01.2017 au 31.05.2017

A partir du 01.01.2017, la rémunération barémique horaire s'élève à 15,15 € (résultat de l'indexation : $14,98 \text{ €} \times 0,001135 = 15,15 \text{ €}$).

Il est donc réclamé à bon droit pour cette période les montants suivants :

I. 3. 2°) a) Régularisation barémique

Monsieur AXXXXX NXXXXX a perçu une rémunération horaire brute de 11,35 € alors qu'il lui était dû selon le barème une rémunération horaire de 15,15 €.

Pour chaque heure de travail prestée, il lui est, de la sorte, dû une régularisation de :

$15,15 \text{ €} - 11,48 \text{ €} = 3,67 \text{ €}$.

Le montant dû pour cette période s'établit comme suit :

$681 \text{ h} (\text{ voir le compte individuel}) \times 3,67 \text{ €} = 2.499,27 \text{ €}$

I. 3. 2°) b) Heures supplémentaires obligatoires

Pour chaque heure supplémentaire obligatoire prestée, il est dû un arriéré horaire de $15,15 \text{ €} - 5,50 \text{ €} = 9,65 \text{ €}$.

Le montant dû à ce titre s'élève à la somme de 419,10 € sur base du calcul suivant :

19 h x 48 semaines (vu les 4 semaines théoriques de congé non prise en compte) x 9,65 € / 21 (nombre de semaines sur 5 mois).

I. 3. 2°) c) Rémunération pour les gardes obligatoires

Il est dû pour cette période :

Jours courants de la semaine : 15,15 € x 14 h x 5 jours x 5 gardes = 5.302,50 €.

Jours de week-end : 15,15 € x 41 h x 5 gardes = 3.105,75 €.

Total : 8.408,25 €.

I. 3. 3°) Période du 01.06.2017 au 30.06.2017

La rémunération barémique horaire s'élève à 15,15 €.

Sont donc dus pour cette période les montants suivants :

I. 3. 3°) a) Régularisation barémique

Monsieur AXXXXX NXXXXX a perçu une rémunération horaire brute de 11,61 € alors qu'il lui était dû selon le barème une rémunération horaire de 15,15 €.

Pour chaque heure de travail prestée, il lui est de la sorte dû une régularisation de :

15,15 € - 11,61 € = 3,54 €.

Le montant dû pour cette période s'établit comme suit :

128 h x 3,54 € = 453,12 €.

I. 3. 3°) b) Heures supplémentaires obligatoires

Ces heures supplémentaires étant payées à raison de 6 € l'heure (au lieu de 5,50 € pour la période antérieure) à partir du 01.06.2017, le montant dû pour chaque heure supplémentaire impayée est de :

15,15 € - 6,00 € = 9,15 €.

Il sera dès lors dû à ce titre :

9,15 € x 19 h x 3 semaines (Mr AXXXXX NXXXXX a pris une semaine de congé) : 521,65 €.

I. 3. 3°) c) Rémunération pour les gardes obligatoires

Il est dû pour cette période :

Jours courants de la semaine : 15,15 € x 14 h x 5 jours = 1.060,50 €

Jours de week-end : 15,15 € x 41 h = 621,15 €

Total : 1.681,65 €

I. 3. 4°) Période du 01.07.2017 au 31.08.2017

Durant cette période, la rémunération horaire due selon les conventions collectives est portée à la somme de 15,40 €.

I. 3. 4°) a) Régularisation barémique

Il est dû pour chaque heure prestée un arriéré de :

15,40 € - 11,61 € (montant payé par l'employeur) = 3,79 €

Il est dû à ce titre la somme de :

333 h x 3,79 € (voir fiches de paie de juillet et août 2017) = 1.262,07 €

I. 3. 4°) b) Heures supplémentaires obligatoires

L'employeur payant ces heures supplémentaires à raison de 6 € l'heure, il est dû par heure supplémentaire la somme de :

15,40 € - 6,00 € = 9,40 €.

Il convient, toutefois, de tenir compte des congés théoriques, soit 4 semaines par an ou 1 semaine par trimestre ou 0,3 semaine par mois, ce qui donne :

$9,40 \text{ €} \times 19 \text{ h} \times (8 \text{ semaines} - 0,6) = 1.321,64 \text{ €}.$

I. **3. 4°) c) Rémunération pour les gardes obligatoires**

Il est dû pour cette période :

Jours courants de la semaine : $15,40 \text{ €} \times 14 \text{ h} \times 5 \text{ jours} \times 2 \text{ gardes} = 2.156,00 \text{ €}$

Jours de week-end : $15,40 \text{ €} \times 41 \text{ h} \times 2 \text{ gardes} = 1.262,80 \text{ €}.$

Total : 3.418,80 €.

I. **3. 5°) Période du 01.09.2017 au 31.10.2017**

Durant cette période, l'appelante a rémunéré Monsieur AXXXXX NXXXXX sur base d'un taux horaire de 13,06 €.

I. **3. 5°) a) Régularisation barémique**

Il est dû pour chaque heure prestée une régularisation de :

$15,40 \text{ €} - 13,03 \text{ €} \text{ (montant payé par l'employeur)} = 2,34 \text{ €}.$

Le montant dû à ce titre s'établit comme suit :

$312 \text{ h} \times 2,34 \text{ €} \text{ (voir fiches de paie de septembre et octobre 2017)} = 730,08 \text{ €}.$

I. **3. 5°) b) Heures supplémentaires obligatoires**

Pour chaque heure supplémentaire obligatoire, il est dû un arriéré de :

$15,40 \text{ €} - 6,00 \text{ €} = 9,40 \text{ €}$

Il convient, toutefois, de tenir compte des congés théoriques soit 4 semaines par an ou 1 semaine par trimestre ou 0,3 semaine par mois, ce qui donne :

$9,40 \text{ €} \times 19 \text{ h} \times (9 \text{ semaines} - 0,7) = 1.482,38 \text{ €}.$

I. 3. 5°) c) Rémunération pour les gardes obligatoires

Il est dû pour cette période :

Jours courants de la semaine : $15,40 \text{ €} \times 14 \text{ h} \times 5 \text{ jours} \times 2 \text{ gardes} = 2.156,00 \text{ €}$

Jours du week-end : $15,40 \text{ €} \times 41 \text{ h} \times 2 \text{ gardes} = 1.262,80 \text{ €}$

Total : 3.418,80 €.

I. 3. 6°) Période du 01.11.2017 au 25.11.2017**I. 3. 6°) a) Régularisation barémique**

Il est dû pour chaque heure prestée une régularisation de :

$15,40 \text{ €} - 13,03 \text{ €}$ (montant payé par l'employeur) = 2,34 €

Le montant dû à ce titre s'établit comme suit :

$127,50 \text{ h} \times 2,34 \text{ €} = 298,35 \text{ €}$

I. 3. 6°) b) Heures supplémentaires obligatoires

Pour chaque heure supplémentaire obligatoire, il est dû un arriéré de :

$15,40 \text{ €} - 6,00 \text{ €} = 9,40 \text{ €}$.

Il convient, toutefois, de tenir compte des congés théoriques, soit 4 semaines par an ou 1 semaine par trimestre ou 0,3 semaine par mois, ce qui donne :

$9,40 \text{ €} \times 19 \text{ h} \times (3 \text{ semaines} - 0,2) = 500,08 \text{ €}$.

I. 3. 6°) c) Rémunération pour les gardes obligatoires

Il est dû pour cette période :

Jours courants de la semaine : $15,40 \text{ €} \times 14 \text{ h} \times 5 \text{ jours} \times 1 \text{ garde} = 1.078,00 \text{ €}$.

Jours de week-end : $15,40 \text{ €} \times 41 \text{ h} \times 2 \text{ gardes} = 631,40 \text{ €}$.
Total : 1.709,40 €.

I. 3. 7°) Prime de fin d'année

La prime de fin d'année étant de 8,33 %, il y a également une régularisation à opérer sur ce point selon le calcul suivant :

Compte tenu des corrections qui précèdent, la prime de fin d'année pour l'année 2017 s'établit comme suit : $(2.499,27 \text{ €} + 419,10 \text{ €} + 8.408,25 \text{ €} + 453,12 \text{ €} + 521,65 \text{ €} + 1.681,65 \text{ €} + 1.262,07 \text{ €} + 1.321,64 \text{ €} + 3.418,80 \text{ €} + 730,08 \text{ €} + 1.482,38 \text{ €} + 3.418,80 \text{ €} + 298,35 \text{ €} + 500,08 \text{ €} + 1.709,40 \text{ €} = 28.124,64 \text{ €}) \times 8,33 \% = 2.342,78 \text{ €}$.

I. 3. 8°) Indemnité de rupture

Il a été payé à Mr AXXXXX NXXXXX une indemnité de rupture de 5.909,15 € calculée au départ de 418 h de travail et d'une rémunération de base horaire de 13,06 €.

L'indemnité de rupture à laquelle il aurait pu prétendre selon le barème applicable s'élève à :

$5.909,15 \text{ €} \times 15,40 \text{ €} / 13,06 = 6.967,91 \text{ €}$

La régularisation portant sur l'indemnité de rupture est dès lors la suivante :

$6.967,91 \text{ €} - 5.909,15 \text{ €} = 1.058,76 \text{ €}$.

Il s'impose de confirmer le jugement dont appel en toutes ses dispositions et, partant, de déclarer l'appel de la SD DXXXXXXXX DXXXXXXXX SRL non fondé.

II. Quant aux dépens de la procédure d'appel

Dès lors que la SD DXXXXXXXX DXXXXXXXX SRL succombe, il y a lieu de la condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel liquidés par Mr AXXXXX NXXXXX à la somme de 3.900 € étant l'indemnité de procédure de base.

PAR CES MOTIFS,

La cour du travail,

Statuant contradictoirement,

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment l'article 24 ;

Déclare la requête d'appel recevable mais non fondée ;

Confirme le jugement dont appel en toutes ses dispositions ;

Condamne la SD DXXXXXXXX DXXXXXXXX SRL aux frais et dépens de l'instance d'appel liquidés par Mr AXXXXX NXXXXX à la somme de 3.900 €, étant l'indemnité de procédure de base ;

Délaisse à la SD DXXXXXXXX DXXXXXXXX SRL sa contributions de 20 € visée par la loi du 19/3/17 instituant un fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de seconde ligne ;

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

Monsieur Xavier VLIEGHE, président de chambre, présidant la chambre,
Monsieur Ferdinand OPSOMMER, conseiller social à titre d'employeur,
Monsieur Michel SCHOUTERDEN, conseiller social à titre de travailleur ouvrier.

Le présent arrêt est signé, en application de l'article 785 du Code judiciaire, compte tenu de l'impossibilité dans laquelle se trouvent Messieurs Ferdinand OPSOMMER et Michel SCHOUTERDEN, conseillers sociaux, par Monsieur Xavier VLIEGHE, président de chambre, présidant la chambre, assisté de Monsieur Vincenzo DI CARO, greffier.

Le greffier,

Le président,

Le présent arrêt est prononcé, en langue française, à l'audience publique du **19 SEPTEMBRE 2022** de la 2^e chambre de la cour du travail de Mons, par Monsieur Xavier VLIEGHE, président de chambre, présidant la chambre, assisté de Monsieur Vincenzo DI CARO, greffier.

Le greffier,

Le président,