

Joke CALLEWAERT
Ivo FLACHET
Thomas MITEVOY
Selma BENKHELIFA
Jan BUELENS*
Olivier STEIN
Mieke VAN DEN BROECK
Marie DOUTREPONT
Hind RIAD
Loïca LAMBERT
Leïla LAHSSAINI
Pauline DELGRANGE
Robin BRONLET

CONSULTATIE OP AFSpraak
CONSULTATION SUR RENDEZ-VOUS

PROGRESS Lawyers Network
Brussels
CVBA - SCRL

Haachtsesteenweg 55
Chaussée de Haecht 55
B - 1210 Brussel-Bruxelles
T +32 (0)2 215 26 26
F +32 (0)2 215 80 20
voornaam.naam@progresslaw.net
prénom.nom@progresslaw.net
Btw-Tva: BE06 8684 3538
Rek.-compte:
BE36 6300 2427 1681
Bic: BBRUBEBB
Derdenrek.-compte tiers:
BE81 6301 9509 2624

**Doctor in de rechten, bijkantoor Brussel
Docteur en droit, cabinet secondaire Bruxelles*

Mise en demeure

Par courrier recommandé

Date : 5 décembre 2022
V réf. : *
M réf. : 280223/LLA/LLA
Conc. :

Madame, Monsieur,

Je vous adresse la présente mise en demeure en qualité de conseil de l'asbl Délégitation des médecins francophones en formation (ci-après DeMeFF).

Notre cliente veille depuis plusieurs années aux respect des droits des médecins spécialistes en formation durant toute la durée de leur assistantat au sein des institutions hospitalières. Dans le cadre de ses missions, notre cliente est particulièrement attentive au temps de travail exercé par les médecins en formation, ainsi que la rémunération de ce temps de travail. Elle soutient, conseille et informe les médecins en formation sur leurs droits en ces matières et se réserve le droit par ailleurs d'agir en justice .

Dans le cadre de cet examen des conditions de travail des médecins en formation, la DeMeFF a constaté au sein de votre hôpital que la législation concernant le décompte et le paiement du temps de travail n'était pas respectée.

(1) Quant à l'enregistrement et la rémunération du temps de travail durant les périodes de garde à domicile

Les médecins-spécialiste en formation (MSF) prestant des gardes appelables sont notamment tenus de répondre au téléphone pour des questions concernant le domaine dans lequel ils exercent. Or, hormis le forfait pour la garde, les MSF ne bénéficient d'aucun enregistrement du temps effectif passé à donner des avis ni d'aucune compensation pour la mobilisation de ses connaissances.

Cette forme de rémunération est contraire à la législation nationale et européenne concernant le temps de travail.

En effet, l'article 19, 2^{ème} alinéa loi du 16 mars 1971 sur le travail définit comme temps de travail « le temps pendant lequel le personnel est à la disposition de l'employeur ».

Cette définition est reprise à l'article 5 de la loi du 12 décembre 2010 fixant la durée du travail des médecins, dentistes, vétérinaires, des candidats-médecins en formation, des candidats-dentistes en formation et étudiants stagiaires se préparant à ces professions (ci-après « loi du 12 décembre 2010 »).

Cette définition s'applique donc également aux périodes de garde.

Il en va de même sur base de la législation européenne applicable. La directive 2003/88/CE définit le temps de repos comme étant « *toute période qui n'est pas du temps de travail* ». De plus, selon la Cour de justice de l'Union Européenne, il n'existe pas de catégorie intermédiaire entre les périodes de travail et celles de repos, ces deux notions étant exclusives l'une de l'autre.¹

La législation européenne prévoit également que le temps de prestation durant lequel le travailleur est appelé pour répondre à des questions constitue du temps de travail et doit être rémunéré comme tel.² La Cour de justice de l'Union européenne a clairement confirmé cette position quant aux médecins de garde à domicile mais pouvant être à tout moment appelés pour des consultations médicales. La législation européenne doit donc être appliquée en Belgique selon cette interprétation.

La Cour de Cassation a également rappelé que les heures durant lesquelles le MSF répond à des appels professionnels sont des heures de prestations effectives, et doivent donc être rémunérées comme telles.³

Les périodes de garde appelable durant lesquelles le MSF effectue des services professionnels en dehors de l'hôpital doivent donc clairement être considérés comme temps de travail. Ces heures de travail prestées à domicile doivent dès lors être enregistrées selon un même système d'enregistrement que les heures prestées à l'hôpital, afin de respecter la durée hebdomadaire maximale fixée par la loi du 12 décembre 2010. Ce travail effectif ne peut être rémunéré que par le forfait de garde.

Pourtant, notre cliente constate que les médecins en formation au sein de vos services hospitaliers ne sont pas correctement rémunérés pour le travail presté durant les gardes appelables.

Notre cliente vous enjoint donc d'établir un enregistrement des heures de travail effectif durant les gardes appelables et de rémunérer ces heures comme des heures de travail normales, en plus du forfait prévu pour la garde.

Sans réponse à ce sujet pour le 1^{er} janvier 2023, notre cliente se réserve de soutenir ses membres dans leur droit à entamer toute procédure judiciaire afin de percevoir la rémunération due.

(2) Quant à l'obligation d'une pause midi effective pour les médecins en formation

Les développements qui précèdent valent également pour ce qui concerne le temps de travail effectué au sein de l'hôpital. Le temps de travail rémunéré est celui durant lequel les médecins spécialistes en formation sont à la disposition de l'employeur.

Ainsi, si durant l'horaire prévu pour la pause journalière (« pause de midi ») un médecin en formation doit effectuer des prestations de travail, ce temps de travail ne peut être décompté des heures rémunérées.

Notre cliente constate qu'au sein de votre institution, un « temps de midi » est décompté du temps de travail automatiquement, quand bien même les MSF effectuent durant cette période des actes médicaux.

Notre cliente vous enjoint dès lors à confirmer, vérifier et contrôler que durant la pause de midi les MSF ne sont pas à disposition de leur service de stage ou, le cas échéant, à rémunérer correctement l'ensemble du temps de travail effectivement presté.

¹ CJUE, Ordonnance, 11 janvier 2007, Vorel, aff.C-437/05, § 24-25.

² CJUE., 3 octobre 2000, Simap, aff. C-303/98, pt 50. Revue de droit communal 2022/2, p. 7.

³ Cass. 6 juin 2011, J.T.T. 2011, 373. Dans cet arrêt la Cour de cassation considère que les heures de garde inactives ne doivent pas être rémunérées de la même manière que les heures de travail effectif.

En l'absence de réponse positive sur ce point pour le 1^{er} janvier 2023, notre cliente se réserve le droit de soutenir tout médecin spécialiste en formation dans toute procédure judiciaire visant à obtenir la rémunération due pour tout travail effectivement presté.

(3) Quant au paiement des sursalaires (opting-out et heures inconfortables)

Notre cliente constate également que la rémunération des heures supplémentaires des médecins spécialistes en formation est problématique.

En effet, les sursalaires attribués pour les heures inconfortables (+25% si nuit de semaine ou samedi, +50% si dimanche ou jour férié) et ceux liés à l'*opting-out* (+10% si heure prestée durant l'*opting-out*) ne sont pas cumulés. A l'heure actuelle, toute heure ayant bénéficié du paiement d'un sursalaire pour heure inconfortable est soustraite du calcul du total sur 13 semaines afin d'établir quelle part est à payer selon le régime de l'*opting out*.

Or, l'article 7 § 2 de la loi du 12 décembre 2010 prescrit une rémunération complémentaire à la rémunération de base pour tout temps de travail additionnel (durant l'*opting-out*).

Lors des travaux préparatoires de la loi du 12 décembre 2010, le législateur soulignait le caractère exceptionnel du temps de travail additionnel prévu à l'article 7 § 2, vu les impératifs de santé publique et le caractère spécifique des activités et travailleurs concernés.

Le législateur expliquait également que « ces heures de travail additionnelles doivent faire l'objet d'une rémunération. Dès lors, le travailleur qui aura donné son accord afin de prester ces heures additionnelles sera logiquement rémunéré plus que celui qui ne souhaite pas voir sa durée du travail dépasser la moyenne de 48 heures. La rémunération sera fixée d'une manière indépendante de celle fixant la rémunération de base et sera adaptée aux prestations de travail comprises dans le temps de travail additionnel. »⁴

En conséquence, les heures additionnelles doivent toujours faire l'objet d'une rémunération complémentaire, l'objectif du législateur étant de compenser le travailleur pour ces heures additionnelles au-delà du temps de base par une rémunération additionnelle.

Cela n'est pas le cas actuellement, puisque les heures additionnelles prestées en heures inconfortables ne font pas l'objet d'une rémunération complémentaire comparée aux heures inconfortables prestées durant le temps de travail de base.

Pour être conforme à la loi du 12 décembre 2010, il faut considérer les taux de 125 % et 150% comme rémunération de base pour les heures inconfortables. Une rémunération complémentaire de 110% du montant de base de 125 % ou 150 % doit donc être rajoutée à cela pour les heures prestées au-delà du temps de travail de base.

Le refus de cumuler le sursalaire pour les heures inconfortables avec le sursalaire lié aux heures d'*opting-out* est contraire à l'article 7 de la loi du 12 décembre 2010.

En conséquence, notre cliente vous demande de procéder à la modification du système de paiement des sursalaires conformément et ce, pour le 1^{er} janvier au plus tard. A défaut, notre cliente se réserve le droit de soutenir tout médecin en formation quant au paiement correct de la rémunération due.

(4) Quant au décompte hebdomadaire des heures de travail

Par ailleurs, notre cliente constate que le décompte des heures de travail permettant d'établir l'existence d'heures supplémentaire ne respecte également pas la législation.

⁴ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2010-2011, n° 431/1, p. 9.

En effet, les travaux préparatoires de la loi du 12 décembre 2010 sont clairs, précisant que les heures additionnelles (de *opting-out*) ne peuvent pas être reportées à la semaine suivante en cas de non utilisation au cours d'une semaine.⁵ Il ne s'agit en effet pas d'une durée moyenne, mais bien d'une durée maximale hebdomadaire.

Il est donc contraire à la législation de calculer le nombre d'heures additionnelles prestées sur une période de 13 semaines. Ce calcul doit être fait pour chaque semaine de travail.

En conséquence, notre cliente vous demande de procéder à la modification du système de décompte des heures de travail et ce, pour le 1^{er} janvier au plus tard. A défaut, notre cliente se réserve le droit de soutenir tout médecin en formation quant au paiement correct de la rémunération due.

Nous restons à votre disposition afin de trouver un accord amiable quant à ce qui précède.

Veillez croire, Madame, Monsieur, en l'assurance de nos sentiments distingués.

Annelies Nachtergaele

Leïla Lahssaini

⁵ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2010-2011, n° 431/1, p. 8.