



Expédition

Numéro du répertoire 2023 /
Date du prononcé 19 juin 2023
Numéro du rôle 2020/AB/172
Décision dont appel 15/10055/A

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

quatrième chambre – audience
extraordinaire

Arrêt

DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail employé
Arrêt contradictoire
Définitif

Madame B D, inscrite à la B.C.E. sous le numéro (ci-après « M.D »),
domiciliée à

partie appelante, représentée Maître Béatrice DE KEYSER, avocate à 1150 Bruxelles,

contre

Madame W G, inscrite au registre national sous le numéro (ci-après « M.G »),
domiciliée à

partie intimée, représentée par Maître Michel LECLERCQ, avocat à 1050 Bruxelles,

★

★ ★

Vu la loi du 10.10.1967 contenant le Code judiciaire ;

Vu la loi du 15.6.1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire ;

Vu la loi du 3.7.1978 relative aux contrats de travail (ci-après « loi du 3.7.1978 »).

1. Indications de procédure

La cour a pris connaissance des actes et pièces de la procédure et notamment :

- le jugement de la 2^e chambre du tribunal du travail francophone de Bruxelles du 18.1.2018, R.G. n°15/10055/A ;
- la requête d'appel reçue au greffe de la cour de céans le 14.2.2020 ;
- l'ordonnance de mise en état de la cause sur pied de l'article 747, CJ, rendue le 3.6.2020 ;
- les conclusions remises pour M.G le 30.7.2021 ;
- les conclusions additionnelles remises pour M.D le 31.8.2022 ;
- le dossier de M.G (82 pièces) ;
- le dossier de M.D (32 pièces) ;
- les notes de dépens actualisées remises par les parties à l'audience du 10.5.2023.

La cause a été introduite à l'audience publique de la 4^e chambre du 3.6.2020. A cette audience, une ordonnance de mise en état a été rendue sur les bancs fixant la cause à l'audience publique du 10.5.2023.

Les parties ont été entendues en leurs dires et moyens à l'audience publique du 10.5.2023.

Aucune conciliation n'a pu être obtenue.

En application de l'article 747, §4, CJ, les parties marquent leur accord exprès à l'audience quant aux dates effectives de la remise et de l'envoi de leurs conclusions respectives, encore qu'elles puissent différer de celles initialement fixées.

Les débats ont été clos et la cour a pris la cause en délibéré le 10.5.2023.

2. Les faits

M.D exploitait une agence de voyages en personne physique et ressortissait à l'ancienne commission paritaire nationale auxiliaire pour employés (CP n°218 devenue CP n°200 le 1.4.2015).

Du 2.10.2000 au 30.9.2003, M.G a effectué un stage au sein de l'agence de voyage de M.D dans le cadre d'une formation professionnelle destinée à lui permettre d'acquérir les connaissances de gestion de base.

En septembre 2003, M.G a été diplômée.

Le 1.10.2003, M.G est entrée au service de M.D en qualité d'employée dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée à temps partiel à raison de 30 heures par semaine.

La rémunération mensuelle convenue était de 1.005,89 € bruts. Cette rémunération était déterminée conformément au barème de rémunération applicable à la catégorie de fonctions 1 alors en vigueur au sein de la CP n°218 (barème correspondant à la catégorie de fonctions A à partir du 1.1.2010).

Du 1.3.2007 au 31.12.2009, M.G a été rémunérée selon le barème de rémunération applicable à la catégorie de fonctions 2 en vigueur au sein de la CP n°218 (barème correspondant à la catégorie de fonctions B à partir du 1.1.2010), soit à une rémunération brute de 1.432,29 € par mois pour 30 heures de travail par semaine.

A partir du 1.12.2014, M.G est passée à temps plein (38 heures par semaine) et sa rémunération mensuelle fut alors portée à 1.831, 77 € sur la base de la catégorie de fonctions B.

Courant décembre 2014, M.D a avisé M.G qu'elle souhaitait bénéficier de sa pension et qu'elle allait mettre fin à son activité professionnelle.

Par lettre recommandée du 26.1.2015, M.D a notifié à M.G son licenciement moyennant un préavis à prester de 9 mois et 8 semaines prenant cours le 2.2.2015 et devant se terminer le 28.12.2015.

M.G a alors consulté son syndicat et, le 19.2.2015, celui-ci a adressé à M.D une lettre dénonçant le fait que la rémunération payée à M.G était insuffisante depuis le début de son occupation, en ce sens qu'elle était inférieure aux barèmes en vigueur pour la catégorie C dans la commission paritaire 218. M.D était ainsi invitée à établir une feuille de paie avec les ajustements nécessaires, à adapter les pécules de vacances, la prime de fin d'année et l'indemnité de préavis en conséquence et à verser à M.G les compléments de rémunération dus.

Le 21.4.2015, n'ayant obtenu aucune réaction de l'employeur malgré un rappel envoyé le 27.3.2015, le syndicat de M.G a sollicité l'intervention de la Direction générale du Contrôle des lois sociales.

Le 26.6.2015, M.D a adressé à M.G une lettre par laquelle elle mettait fin au contrat avec effet immédiat au 26.6.2015 et paiement d'une indemnité de rupture correspondant à la partie du délai de préavis restant à courir¹. L'indemnité de préavis payée à la suite de cette notification s'est élevée à la somme brute de 13.322,30 € (soit pour 3 jours restant à prester au mois de juin 2015 et encore 106 jours du 1.7.2015 au 31.12.2015) ou la somme nette totale de 9.254,82 €².

¹ Pièce 3 – dossier M.D

² V. feuilles de paie, pièce 2 – dossier M.G

Le 6.8.2015, la Direction générale du Contrôle des lois sociales a procédé à un contrôle des conditions de travail et de rémunération de M.G chez M.D³.

A une date indéterminée entre le 6.8.2015 et le 29.9.2015, la Direction générale du Contrôle des lois sociales a constaté que M.G relevait de la catégorie de fonction C à partir du 1.1.2013, M.D ayant elle-même admis que M.G avait pris beaucoup plus d'initiatives à partir de cette date⁴.

Par une lettre recommandée du 10.8.2015, le syndicat de M.G a mis M.D en demeure de régulariser la situation par le paiement des sommes suivantes à M.G⁵ :

- 31.902,69 € bruts à titre de montant restant dû suite à la régularisation de la situation sur la base de la catégorie de fonctions C, « agent de voyage » (salaires, pécules de vacances, jour férié du 21.7.2015 et primes de fin d'année) ;
- 95,97 € bruts pour le jour férié après rupture du 21.7.2015 ;
- 49,47 € nets correspondant à 17 chèques-repas restant dus suivant la fiche de paie du mois de juin 2015 ;
- 1375 € nets à titre d'arriérés d'éco-chèques dus depuis le 1.1.2009 ;
- 16.802,95 € bruts à titre d'indemnité de rupture correspondant au solde du préavis restant à prester au moment du licenciement immédiat (calcul effectué sur la base d'un salaire brut mensuel de 2207,31 € bruts).

Était en fin de compte réclamé à M.D le paiement d'un montant total de 48 801,61 € bruts et de 1.424,27 € nets, sous déduction des avances nettes versées au moment de la sortie, à savoir un montant total net de 11.583,35 €. Il lui était enfin demandé de rectifier diverses mentions sur les documents sociaux de fin de contrat adressés à M.G.

Par lettre du 12.8.2015, M.D a informé le syndicat de M.G qu'elle se « *conform[ait] au rapport de l'inspection sociale* »⁶.

Le 29.9.2015, M.D s'acquitta par virement d'un montant net de 10.767,60 € avec la communication suivante : « *Regul. Cat. C – Inspection sociale* »⁷.

Le 5.10.2015, M.G a saisi le tribunal du travail francophone de Bruxelles du litige l'opposant à M.D.

Le 17.11.2015, la Direction générale du Contrôle des lois sociales a écrit au syndicat de M.G pour l'informer du fait que⁸ :

³ Pièce 5 – dossier M.D

⁴ Pièce 4 – dossier M.D

⁵ Pièce 6 – dossier M.D

⁶ Pièce 7 – dossier M.D

⁷ Pièce 9 – dossier M.D

⁸ Pièce 32 – dossier M.D

- M.D avait déclaré que, selon elle, M.G « *avait pris plus d'initiatives à partir du 01/01/2013 car elle devait s'absenter de temps à autre pour des raisons professionnelles* » ;
- selon M.D encore, M.G « *a dès lors occupé une fonction correspondant à la catégorie C (se rapprochant à une fonction de consultant voyage)* » ;
- M.D « *s'est donc engagée à régulariser la situation salariale (...) sur base de la catégorie C pour le 30/09/2015 et ceci à partir du 01/10/2013* ».

Par jugement du 18.1.2018, le tribunal a fait partiellement droit à la demande et ordonné une réouverture des débats.

Par requête du 14.2.2020, M.D a interjeté appel du jugement.

3. La demande originaire et le jugement dont appel

3.1. La demande originaire :

M.G demandait au tribunal de condamner M.D à lui payer les sommes suivantes, à majorer des intérêts au taux légal et des intérêts judiciaires :

- 31.902,69 € bruts à titre d'arriérés de salaire, de pécules de vacances, de jours fériés et de primes de fin d'année en application des barèmes relevant de la catégorie C « agent de voyages », sous déduction d'une somme nette de 10.767,60 € ;
- 1.375 € nets à titre d'arriérés d'éco-chèques dus depuis le 1.1.2009 ;
- 16.802,95 € bruts à titre d'indemnité de rupture correspondant au solde du préavis restant à prester au moment du licenciement immédiat, sous déduction de 8.175,01 € nets et de 204,75 € nets.

M.G demandait en outre la condamnation de M.D à lui délivrer :

- un nouveau formulaire C4 rectifié sur les points suivants :
 - « *Date de début d'occupation le 1^{er} décembre 2014, date à laquelle la demanderesse est passée d'un régime de 35 heures/semaine à 38 heures/semaine* » ;
 - « *Date de fin d'occupation 26 juin 2015 et non 25 juin 2015; licenciement immédiat à partir de cette date conformément au courrier du 26 juin 2015* » ;
 - « *Salaire brut moyen théorique de 2.207,31 €; barème relevant de la catégorie C de la commission paritaire 218* » ;

- « *Le motif précis du chômage, ainsi que la date de la notification de la rupture du contrat moyennant préavis à mentionner sur la partie C du formulaire C4* » ;
- « *Les informations relatives à la prestation du préavis de la demanderesse à mentionner dans le formulaire* » ;
- de nouvelles attestations de vacances 2014-2015 et 2015-2016 reprenant les montants rectifiés suite à la régularisation des salaires et incluant le paiement du jour férié du 21.7.2015 ;
- une nouvelle attestation d'occupation mentionnant la bonne catégorie salariale de M.G.

3.2. Le jugement :

Le premier juge a statué comme suit :

« (...) Statuant après un débat contradictoire,

Déclare la demande de M.G recevable mais fondée, pour lors, dans la seule mesure indiquée ci-après :

Condamne M.D à payer à M.G la somme provisionnelle brute de 10.000,00 € à valoir sur les arriérés de rémunération auxquels celle-ci peut prétendre pour la période du 1^{er} janvier 2007 au 31 décembre 2012 conformément aux barèmes applicables à la catégorie de fonctions 3 et ensuite à la classe de fonctions C en vigueur au sein de la C.P. n° 218, à augmenter des intérêts légaux échus depuis le 1^{er} janvier 2010 et des intérêts judiciaires ;

Sursoit à statuer quant aux arriérés de rémunération qui resteraient également dus à M.G pour la période du 1^{er} janvier 2013 au 29 juin 2015 sur la base du barème applicable à la classe de fonctions C ;

Déboute en revanche d'ores et déjà M.G de sa demande tendant à la condamnation de M.D à lui payer des arriérés de rémunération barémique pour la période du 1^{er} octobre 2003 au 31 décembre 2006 ;

Condamne également M.D à payer à M.G la somme nette de 1.375,00 € à titre d'arriérés d'éco-chèques dus depuis le 1^{er} janvier 2009, à augmenter des intérêts légaux et judiciaires ;

Ordonne pour le surplus une réouverture des débats aux fins précisées sous les points 30., 31. et 32. du présent jugement, selon le calendrier suivant :

(...)

Sursoit à statuer sur le surplus ;

Et réserve les dépens.

(...) »

4. Les demandes en appel

4.1. M.D demande à la cour de :

- réformer le jugement entrepris en ce qu'il la condamne au paiement d'arriérés de rémunération pour la période du 1.1.2007 au 29.6.2015 ;
- déclarer la demande de M.G prescrite pour la période du 1.1.2007 au 29.9.2010 ou, à titre subsidiaire, non fondée ;
- pour le surplus, déclarer la demande de M.G non fondée ;
- condamner M.G aux dépens, en ce compris les indemnités de procédure liquidées à 2.800 € pour chaque instance.

4.2. M.G demande à la cour de déclarer l'appel recevable et non fondé et, en conséquence, de :

- condamner M.D au paiement des montants suivants :
 - 25.884,51 € bruts, à titre d'arriérés de salaire, pécule de vacances, jours fériés et prime de fin d'année, cela sur la base des barèmes relevant de la catégorie C « agent de voyages », sous déduction toutefois d'une somme nette de 13.832,52 €, à majorer des intérêts légaux échus depuis le 1.1.2010 et des intérêts judiciaires ;
 - 3.638,03 € bruts à titre d'indemnité de rupture correspondant au solde de préavis restant à prester au moment du licenciement immédiat à augmenter des intérêts légaux et judiciaires ;
 - 1.375 € à titre d'éco-chèques dus depuis le 1.1.2009 à augmenter des intérêts légaux et judiciaires ;
 - 2.400 € à titre de dépens (indemnité de procédure de base) ;
- condamner aussi M.D à lui délivrer :
 - un nouveau formulaire C4 rectifié sur les points suivants :
 - ✓ date de début d'occupation le 1.12.2014, date à laquelle M.G est passée d'un régime de 35 heures par semaine à 38 heures par semaine ;
 - ✓ date de fin d'occupation 26.6.2015 et non 25.6.2015 (licenciement immédiat à partir de cette date conformément au courrier du 26.6.2015) ;

- ✓ salaire brut moyen théorique de 2.207,31 € (selon le barème afférant à la catégorie C de la commission paritaire 218) ;
- ✓ le motif précis du chômage, ainsi que la date de la notification de la rupture du contrat moyennant préavis à mentionner sur la partie C du formulaire C4 ;
- ✓ les informations relatives à la prestation du préavis à mentionner dans le formulaire C4 ;
- de nouvelles attestations de vacances 2014-2015 et 2015-2016 reprenant les montants rectifiés suite à la régularisation des salaires et incluant le paiement du jour férié du 21.7.2015 ;
- une nouvelle attestation d'occupation mentionnant la bonne catégorie salariale.

5. Sur la recevabilité et la prescription

5.1. La recevabilité

L'appel a été introduit dans les formes et les délais légaux le 14.2.2020, le jugement entrepris ne semblant pas avoir été signifié.

L'appel est partant recevable.

5.2. La prescription

5.2.1. M.D soutient que, faute pour M.G d'établir que le non-paiement prétendu de la rémunération sur la base des barèmes applicables au niveau du secteur serait constitutif d'un délit continué, sa demande est prescrite pour toute la période antérieure au 29.9.2010.

5.2.2. L'article 15, al.1^{er}, de la loi du 3.7.1978, dispose que « *les actions naissant du contrat sont prescrites un an après la cessation de celui-ci ou cinq ans après le fait qui a donné naissance à l'action, sans que ce dernier délai puisse excéder un an après la cessation du contrat.* »

« *Cette disposition s'applique aux actions tendant à l'exécution d'obligations qui prennent leur source dans le contrat de travail* »⁹.

Il résulte par ailleurs de la combinaison de l'article 26, du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, et de l'article 2262*bis*, anc. CCiv., que l'action civile naissant d'un délit se prescrit par cinq années révolues à compter du jour où l'infraction a été commise, sans qu'elle puisse l'être avant l'action publique.

⁹ Cass., 3^e ch., 5.5.2008, R.G. n°S.06.0034.F, juportal ; Cass., 3^e ch., 5.5.2008, R.G. n°S.06.0036.F, juportal

Ces dernières dispositions s'appliquent à toute demande tendant à une condamnation qui se fonde sur des faits révélant l'existence d'une infraction, alors même que ces faits constituent également un manquement aux obligations contractuelles du défendeur et que la chose demandée consiste en l'exécution de ces obligations¹⁰.

Avant de faire application des règles de prescription applicables aux actions délictuelles, le juge doit constater l'existence de l'infraction alléguée et est ainsi « *tenu de relever les éléments constitutifs de cette infraction qui ont un effet sur l'appréciation de la prescription* »¹¹.

En vertu de l'article 162, al.1^{er}, 1°, du Code pénal social, est puni d'une sanction de niveau 2, l'employeur, son préposé ou son mandataire qui « *n'a pas payé la rémunération du travailleur ou ne l'a pas payée à la date à laquelle elle est exigible* ».

Cette disposition présente un large champ d'application. Elle sanctionne le non-paiement de la rémunération due, que ce soit en vertu du contrat de travail ou en vertu d'une convention collective de travail. « *L'employeur qui paie une rémunération insuffisante est tout autant punissable, puisqu'il n'a pas payé toute la rémunération* »¹².

L'insuffisance salariale résultant d'un paiement effectué par application d'un barème inférieur à celui auquel le travailleur peut effectivement prétendre est ainsi constitutif de l'infraction visée par l'article 162 précité.

Le paiement de la rémunération peut être obtenu à titre de réparation en nature du préjudice causé par le délit de non-paiement de la rémunération¹³.

En droit pénal du travail, les délits intentionnels sont rares, le législateur ne prévoyant le plus souvent aucun élément moral particulier constitutif de l'infraction (intention ou défaut de prévoyance ou de précaution)¹⁴. Ce type d'infraction, aussi qualifiée d'infraction « réglementaire » ou d'infraction « matérielle », est légalement établi par la seule

¹⁰ v. en ce sens : Cass., 22.1.2007, R.G. n° S040088N-S040168F, juportal ; Cass., 22.1.2007, R.G. n° S040165N, juportal ; Cass., 23.10.2006, R.G. N°S.05.0010.F., *J.T.T.*, 2007, p.227, juportal

¹¹ v. Cass., 9.2.2009, R.G. n° S.08.0067.F, juportal ; v. aussi CT Bruxelles, 6^e ch., 4.4.2011, R.G. n°2009/AB/52148)

¹² Projet de loi introduisant le Code pénal social, Doc. parl., Ch., sess. 2008-2009, n°52-1666/001 et 1667/001, p.242

¹³ V. Cass., 3^e ch., 22.1.2007, R.G. n° S.04.0088.N-S.04.0168.F, juportal : « *En condamnant la demanderesse à payer à la défenderesse les montants bruts des rémunérations non payées, sous déduction du précompte professionnel et des retenues de sécurité sociale à verser aux institutions compétentes, l'arrêt alloue la réparation en nature réclamée et replace la défenderesse dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée si l'infraction n'avait pas été commise* »

¹⁴ v. en ce sens : F. KEFER, « L'erreur invincible de l'employeur ou l'infraction imputable comme condition d'application de la prescription quinquennale de l'action ex delicto », *Chr.D.S.*, 2000-6, p.260

constatation matérielle des faits réprimés par la loi. L'élément moral se confond avec l'élément matériel de l'infraction.

Si les principes généraux du droit pénal requièrent un élément moral pour chaque infraction, ils « *ne font pas obstacle au fait que pour certaines infractions, en raison du caractère propre de l'acte punissable, la preuve que l'auteur a commis sciemment et volontairement le fait résulte de la contravention à la prescription même, étant entendu cependant que l'auteur est mis hors de cause lorsque la force majeure, l'erreur invincible ou une autre cause de justification est démontrée ou, à tout le moins, n'est pas dépourvue de crédibilité* »¹⁵.

En règle, l'infraction de non-paiement de la rémunération est consommée par une seule omission au moment où le paiement doit être effectué. Une telle infraction est alors qualifiée d'infraction « instantanée »¹⁶. Son délai de prescription prend court le lendemain du jour où elle a été commise¹⁷.

L'élément matériel de cette infraction coïncide avec le non-paiement de la rémunération à laquelle le travailleur a droit.

L'élément moral se confond avec l'élément matériel.

Toutefois, « *si plusieurs faits délictueux sont l'exécution successive d'une même résolution criminelle et ne constituent ainsi qu'une seule infraction, celle-ci n'est entièrement consommée et la prescription de l'action publique ne prend cours, à l'égard de l'ensemble des faits, qu'à partir du dernier de ceux-ci, pourvu qu'aucun d'entre eux ne soit séparé du suivant par un temps plus long que le délai de prescription applicable, sauf interruption ou suspension de la prescription* »¹⁸. Il est alors question d'une « infraction continuée » ou « infraction collective »¹⁹.

Cette unité d'intention ne peut être déduite de la seule succession ininterrompue des faits. Pour apprécier s'il y a délit continué, « *le juge doit vérifier si la réitération continue d'un même fait procède ou non d'une seule et même intention délictueuse articulée sur un même but, en l'occurrence, le non-respect du droit social; lorsque la violation répétée d'une obligation s'avère être la conséquence d'une ignorance de l'existence de celle-ci, il n'y a pas d'infraction continuée* »²⁰.

¹⁵ Cass., 2^e ch., 27.9.2005, R.G. n°P.05.0371.N, juportal

¹⁶ Cass, 3^e ch., 22.6.2015, R.G. n° S.15.0003.F, juportal

¹⁷ v. notamment CT Bruxelles, 2^e ch., 18.12.2014, R.G. 2013/AB/963, juportal

¹⁸ v. Cass, 3^e ch., 8.2.2021, R.G. n°S.20.0012.N ; Cass., 3^e ch., 7.4.2008, R.G. n° S. S.07.0058.F, juportal ; Cass., 2.5.2006, R.G. n° P060125N, juportal ; CT Bruxelles, 2^e ch., 18.12.2014, R.G. 2013/AB/963, juportal

¹⁹ v. à propos de cette construction juridique et jurisprudentielle : W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, Compendium social – Droit du travail – 2015-2016, Tome 3, Kluwer, pp. 2722-2723, n°4975 et la jurisprudence citée

²⁰ CT Bruxelles, 4^e ch., 10.10.2006, R.G. n°42.887, 10^e feuillet, juportal, qui considère que « *le fait que la société fasse régulièrement appel à une firme d'audit internationale n'est pas révélateur de l'intention*

L'unité d'intention ne s'identifie pas nécessairement à une unité de comportement, mais « *se définit comme une unité de mobile, chacun des actes commis par l'auteur prenant une place déterminée dans la finalité commune à ses agissements illicites* »²¹. Le juge du fond apprécie en fait si différentes infractions constituent la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse²².

C'est au travailleur qui se prévaut de l'infraction de non-paiement de la rémunération d'établir l'existence de l'infraction et il lui incombe en outre de démontrer que la cause de justification qui serait alléguée avec vraisemblance par l'employeur n'existe pas²³.

5.2.3. La cour constate qu'au regard de l'article 15 de la loi du 3.7.1978 et du délai de prescription annuel qu'il prévoit, la requête introductive d'instance du 5.10.2015 est bien intervenue dans le délai d'un an après la cessation du contrat, soit le 26.6.2015.

Cette même requête a permis d'interrompre la prescription quinquennale pour tous les faits à partir du 5.10.2010 et, singulièrement, pour les mois de rémunération à partir du mois d'octobre 2010.

Par contre, pour tous les mois de rémunération antérieurs au mois d'octobre 2010, l'action est prescrite et, *a fortiori*, comme s'en prévaut M.D, pour la période antérieure au 29.9.2010²⁴.

Certes, il ne peut être contesté que le non-paiement répété aux échéances respectives de la rémunération correspondant à la catégorie de fonctions C, si M.G relevait effectivement de cette catégorie barémique (v. *infra*, point 6.1, la décision de la cour concernant la demande de régularisation barémique), constituerait autant d'infractions instantanées qu'il y a d'occurrences, d'autant que M.D ne se prévaut d'aucune cause de justification.

Cependant, la cour juge que M.G ne prouve pas à suffisance de droit l'unité d'intention requise pour qu'il soit question d'un délit continué. En effet, dans ses conclusions, M.G rappelle le cadre théorique de la question et se limite à affirmer ensuite que, en l'espèce, « *il s'agit d'une infraction continuée dans la mesure où elle consiste dans la succession d'infractions instantanées procédant d'une même intention délictueuse* »²⁵. Ce disant, M.G

délictueuse ou de l'unité d'intention, au contraire : l'employeur a dû se fier aux conseils de cette firme et rester dans l'ignorance de ses obligations »

²¹ Cass, 2^e ch., 23.11.2016, R.G. n°P.16.0982.F, juportal

²² Cass, 3^e ch., 8.2.2021, R.G. n°S.20.0012.N ; Cass, 3^e ch., 7.12.2020, R.G. n°S.20.0001.N ; Cass, 2^e ch., 23.11.2016, R.G. n°P.16.0982.F, juportal

²³ v. en ce sens : F. KEFER, « L'erreur invincible de l'employeur ou l'infraction imputable comme condition d'application de la prescription quinquennale de l'action ex delicto », *Chr.D.S.*, 2000-6, p.262

²⁴ V. conclusions additionnelles M.D, p.7

²⁵ Conclusions M.G, pp. 7-8

cherche curieusement à démontrer le caractère continué de l'infraction par l'énoncé de ce qui définit une infraction continuée, sans prendre la peine d'établir l'unité d'intention.

Il s'ensuit que, comme le demande M.D, seule doit encore être examinée la période litigieuse à partir du 1.10.2010²⁶.

6. Sur le fond

6.1. Quant à la régularisation barémique.

6.1.1. Cadre légal et principes

Au sein de la commission paritaire n°218 (actuelle CP n°200), jusqu'au 30.6.2016, les conditions de travail et de rémunération étaient déterminées par une convention collective de travail conclue le 29.5.1989 et rendue obligatoire par arrêté royal du 6.8.1990²⁷. Cette convention sectorielle a été modifiée par deux conventions collectives de travail du 28.9.2009 rendues obligatoires par arrêté royal du 30.7.2010²⁸ (M.B. 8 septembre 2010) et entrées en vigueur le 1.1.2010.

Jusqu'au 31.12.2009, les fonctions des employés étaient ainsi classées en 4 « catégories » définies comme suit en considération de la nature du travail effectué :

- catégorie 1 : exécution d'un travail simple ;
- catégorie 2 : exécution correcte d'un travail simple assorti de responsabilités limitées ;
- catégorie 3 : exécution autonome d'un travail varié ;
- catégorie 4 : exécution d'un travail autonome varié requérant des aptitudes professionnelles supérieures à la moyenne.

A partir du 1.1.2010, ces 4 catégories de fonctions ont été remplacées par 4 « classes » de fonctions faisant l'objet des nouvelles définitions suivantes :

- classe A : fonctions exécutives caractérisées par la réalisation d'un nombre limité de tâches simples et répétitives ;
- classe B : fonctions de support apportant une contribution à la réalisation d'une mission plus vaste ;
- classe C : fonctions de gestion caractérisées par la réalisation d'un ensemble complet de tâches qui, ensemble, constituent une seule et même mission (parmi

²⁶ Conclusions additionnelles M.D, p.7

²⁷ M.B. du 31.8.1990

²⁸ M.B. du 8.9.2010

les fonctions types relevant de cette classe figurait la fonction de « consultant voyage ») ;

- classe D: fonctions consultatives caractérisées par la surveillance et le développement d'un même processus professionnel dans le cadre d'un objectif déterminé.

Les responsabilités et tâches principales d'un « consultant voyage » relevant de la classe C étaient décrites comme suit dans la description de fonction « ORBA » annexée à la CCT du 28.9.2009 :

« • *Accueillir et conseiller les clients sur les voyages présentés dans les brochures et les différentes formules de voyage, afin d'assurer un service efficace en tenant compte des besoins et des souhaits spécifiques des clients. Cela comprend e.a. :*

- *recevoir des clients et les questionner au sujet de leurs souhaits et de leurs besoins de voyage; traiter les demandes qui entrent par téléphone, fax ou e-mail ;*
- *proposer des brochures et toute documentation pertinente aux clients ;*
- *fournir des renseignements et des conseils sur les possibilités de voyage (verbalement et par écrit) ;*
- *fournir des informations complémentaires aux clients ;*
- *veiller à la qualité des produits proposés.*

• *Vendre le produit touristique et réserver des voyages au forfait et des forfaits standard via le système de réservation informatisé, afin que les produits vendus contribuent à la rentabilité de l'agence et débouchent sur une satisfaction optimale des clients. Cela comprend e.a. :*

- *vérifier la disponibilité du produit proposé ;*
- *réserver des voyages au forfait (éventuellement via des tour-opérateurs) ; réserver des services dans le tourisme et le transport (billets d'avion, de trains, liaisons en bateau, location de voitures...);*
- *assurer le suivi et le traitement des demandes de réservation (billets, tarification et facturation) ;*
- *communiquer aux clients des informations générales concernant les passeports et les visas ainsi que les formalités dans le domaine des soins de santé nécessaires pour le voyage et le séjour ;*
- *fournir éventuellement des conseils sur les assurances; -envoyer les confirmations aux clients conformément aux procédures ;*
- *percevoir les paiements et en assurer le suivi.*

• *Assurer le traitement interne après la vente et le traitement des plaintes, notamment :*

- *assurer le traitement administratif de la vente ;*
- *traiter les plaintes (les noter, en assurer le suivi et la clôture) ;*

- *tenir et mettre à jour les classements et les fichiers de données ;*
- *vérifier le stock de brochures et en commander si nécessaire. »*

6.1.2. La décision du tribunal

Le tribunal a scindé la période litigieuse en trois parties.

En ce qui concerne la période du 1.10.2003 au 31.12.2006, il a jugé que M.G n'établissait pas avoir eu une activité relevant de la catégorie de fonctions 3 et même 2 au cours de cette première période d'occupation et il a rejeté la demande. M.G n'a pas formé appel incident à ce sujet.

En ce qui concerne la période du 1.1.2013 au 26.6.2015, le tribunal a pu se borner à constater que M.D avait elle-même reconnu que M.G relevait de la classe de fonctions C pour cette dernière période d'occupation.

En ce qui concerne la période du 1.1.2007 au 31.12.2012, le tribunal a par contre considéré que M.G prouvait à suffisance de droit l'exécution autonome d'un travail varié correspondant à la catégorie de fonctions 3 (jusqu'au 31.12.2009) et à la classe de fonctions C ensuite (du 1.1.2010 au 31.12.2012), ce qu'il a justifié par les motifs suivants :

- indépendamment même des 7 attestations établies par d'anciens clients de l'agence qui affirment avoir été directement en contact avec M.G pour l'organisation complète de leurs voyages dès cette période (v. pièces 19 à 25 – dossier M.G), il ressort de manière précise, concrète et concordante des pièces 26 à 29 et 31 à 46 du dossier de M.G, que, dès le début de l'année 2007, M.G s'est occupée effectivement et en totale autonomie de toutes les tâches relevant de l'organisation d'un voyage et faisant partie intégrante des responsabilités et tâches énumérées dans le descriptif de la fonction de « consultant voyage » (entre autre en termes d'accueil et de conseil à la clientèle, de vente et de réservation des voyages et de traitement interne des dossiers et des plaintes) ;
- M.D ne peut tirer aucun argument contraire du fait que l'inspection sociale n'a retenu une activité relevant de la fonction C qu'à partir du 1.1.2013, vu que :
 - o d'une part, l'inspection sociale s'est contentée de prendre acte des déclarations de M.D ;
 - o d'autre part, M.D demeure elle-même en défaut de produire le moindre élément probant à l'appui de ses affirmations et ce alors même que la charge de leur preuve lui incombe (dès lors qu'elle prétend contester les éléments probants produits et invoqués par M.G) ;
- c'est à tort et en vain que M.D se prévaut d'une différence de qualité entre les voyages proposés par elle et ceux proposés par M.G, ainsi que des prétendues lacunes linguistiques et/ou rédactionnelles de M.G. En effet, outre que ces allégations ne sont étayées par aucun élément objectif du dossier, la

détermination de la classe de fonctions ne dépend pas de la qualité du travail produit ni de la qualité des prestations, mais exclusivement de la nature des tâches et des responsabilités confiées.

N'étant pas satisfait des décomptes produits par M.G, le tribunal a condamné M.D au paiement d'une somme brute provisionnelle de 10.000 € à titre d'arriérés de rémunération pour la période du 1.1.2007 au 31.12.2012, réservé à statuer en ce qui concerne les arriérés de rémunération afférents à la période du 1.1.2013 au 26.6.2015 et ordonné une réouverture des débats afin de permettre aux parties de finaliser leurs décomptes.

6.1.3. Quant à la catégorie B ou C

La cour rejoint entièrement cette analyse du tribunal que M.D n'ébranle aucunement par ses conclusions d'appel et par les pièces qu'elle dépose.

Nulle part M.D ne se risque d'ailleurs à contester la pertinence des constatations faites par le premier juge sur la base des pièces produites par M.G et qui lui ont permis de conclure de manière cohérente que l'intéressée relevait déjà de la classe de fonctions C avant le 1.1.2013 et, singulièrement, au cours de la période du 1.1.2007 au 31.12.2012.

L'argumentaire de M.D en degré d'appel est réitératif. Elle revient avec une série d'affirmations déjà écartées par le tribunal, sans même se préoccuper de contredire la motivation avancée à l'appui de la décision qu'elle feint d'ignorer.

Dans ces conditions, la cour entend tout au plus faire observer que :

- M.D ne peut pas tirer des 12 attestations de clients de l'agence, qu'elle produit en pièces 19 à 30 de son dossier et qu'elle cite dans ses conclusions²⁹, un enseignement général quelconque sur le degré d'autonomie et de prise de responsabilité de M.G, vu que ces clients n'ont pas vocation à représenter l'ensemble de la clientèle. Il en va d'autant moins ainsi que, de son côté, M.G dépose d'autres attestations de clients, plus nombreuses encore³⁰, qui indiquent de manière positive que M.G gérait l'organisation complète de leurs voyages dès 2007 ;
- ces mêmes attestations ne révèlent du reste pas forcément un « manque d'autonomie » dans le chef de M.G, mais peuvent tout aussi bien indiquer que M.D se réservait des dossiers plus compliqués et certains clients « importants », voire que certains clients avaient leurs préférences ou que M.G était moins à l'aise avec les dossiers de clients gérés par M.D ou encore que, pour des questions spéciales, l'éclairage de M.D était sollicité ;

²⁹ Conclusions additionnelles M.D, pp. 8-9

³⁰ v. pièces 19 à 25 et 48 à 68 – dossier M.G

- prétendre que M.G ne bénéficiait d’aucune expérience est faux à un double titre : M.G a été formée par M.D en personne dans le cadre d’un stage de trois ans d’octobre 2000 à septembre 2003 ; M.G a acquis de l’expérience au fil des ans, au point que M.D lui a reconnu elle-même une classe de fonctions B à partir de 2007 et C à partir du 1.1.2013 ;
- M.D explique que, dès que la tâche à effectuer sortait de la pure routine, M.G lui demandait conseil³¹, ce qui revient à admettre *a contrario* que M.G était au moins capable de travailler de manière autonome pour les tâches de pure routine (qu’il est permis de supposer être la norme), étant entendu que la classe de fonctions C n’exclut nullement ce type de tâche et que, au surplus, la description de fonction « ORBA » présente toutes les allures d’un inventaire de travaux de routine ;
- l’affirmation selon laquelle M.G ne bénéficiait pas de connaissances culturelles suffisantes pour pouvoir conseiller utilement les clients est purement gratuite et est en outre contredite par les nombreuses attestations précitées de clients qui témoignent de ce qu’elle était en mesure de prendre en charge l’organisation complète de leurs voyages ;
- le prétendu niveau « *insuffisant* » de maîtrise « *d’une langue étrangère* » n’est pas plus établi ;
- la circonstance que M.D livrait un travail de qualité supérieur à celui de M.G, à la supposer exacte, n’est pas de nature à justifier son déclassement. Au demeurant, la qualité des prestations n’entre pas en ligne de compte pour déterminer l’appartenance à une classe de fonctions ;
- ce n’est pas parce que l’inspection sociale a retenu que M.G devait être classée en catégorie C à partir du 1.1.2013 qu’elle ne devait pas l’être déjà avant cette date.

Il s’ensuit que l’appartenance de M.G à la classe de fonctions C pour la période du 1.1.2007 au 31.12.2012 ne peut sérieusement être contestée.

6.1.4. Quant aux arriérés dus à titre de régularisation barémique

M.G réclame, sur la base d’un tableau Excel produit en pièce 47 de son dossier, un montant brut total de 25.884,51 € détaillé comme suit (dont à déduire un montant net total déjà reçu de 13.832,52 €)³² :

³¹ Conclusions additionnelles M.D, p.9

³² Conclusions M.G, p.11

- période du 1.1.2007 au 31.12.2012 :
 - ✓ une somme brute de 11.843,28 € à titre d'arriérés de salaire et de primes de fin d'année
 - ✓ une somme brute de 1.816,76 € à titre de pécules de vacances sur ces sommes

- période du 1.1.2013 au 26.6.2015 :
 - ✓ une somme brute de 10.598,64 € à titre d'arriérés de salaire et de primes de fin d'année
 - ✓ une somme brute de 1.625,83 € à titre de pécules de vacances sur ces sommes

Ce tableau a été longuement examiné et discuté à l'audience. Il en est ressorti que :

- les parties s'accordent sur les différents montants repris dans ledit tableau ;
- elles s'accordent également sur le fait que, concernant les sommes dues à titre de pécules de vacances, dès lors que le simple pécule de vacances a déjà été pris en compte, elles ne peuvent plus concerner que le double pécule de vacances.

Il s'ensuit que les sommes suivantes sont dues par M.D sur la base du même tableau :

a) période du 1.10.2010 au 31.12.2012 :

- ✓ une somme brute de **4.968,94 €** à titre d'arriérés de salaire (soit 396,57 € pour 2010, 1.727,47 € pour 2011 et 2.844,90 € pour 2012) ;
- ✓ une somme brute de **559 €** à titre de primes de fin d'année (soit 132,19 € pour 2010, 166,05 € pour 2011 et 260,76 € pour 2012)
- ✓ une somme brute de **472,16 €** à titre de doubles pécules de vacances détaillés comme suit :
 - 2010 : $(396,57 / 3) \times 0,92 = 121,61 \text{ €}$
 - 2011 : $(1.727,47 / 12) \times 0,92 = 132,44 \text{ €}$
 - 2012 : $(2.844,90 / 12) \times 0,92 = 218,11 \text{ €}$

b) période du 1.1.2013 au 26.6.2015 :

- ✓ une somme brute de **9.604,17 €** à titre d'arriérés de salaire (soit 3.299,61 € pour 2013, 4.073,20 € pour 2014 et 2.231,36 € pour 2015) ;
- ✓ une somme brute de **994,47 €** à titre de primes de fin d'année (soit 299,20 € pour 2013, 507,50 € pour 2014 et 187,77 € pour 2015)
- ✓ une somme brute de **910,75 €** à titre de doubles pécules de vacances détaillés comme suit :
 - 2013 : $(3.299,61 / 12) \times 0,92 = 252,97 \text{ €}$

- 2014 : $(4.073,20 / 12) \times 0.92 = 312,28 \text{ €}$
- 2015 : $375,54 \times 0.92 = 345,50 \text{ €}$

c) total des sommes brutes dues pour les deux périodes :

$$6.000,10 \text{ € (1}^{\text{ère}} \text{ période)} + 11.509,39 \text{ € (2}^{\text{e}} \text{ période)} = \mathbf{17.509,49 \text{ €}}$$

M.D sera par conséquent condamné au paiement d'un montant brut de **17.509,49 €** à titre d'arriérés de salaire, pécules de vacances, jours fériés et prime de fin d'année sur la base de la classe de fonctions C, sous déduction d'une somme nette de 13.832,52 €, à majorer des intérêts au taux légal depuis le 1.3.2013 (date moyenne) et des intérêts judiciaires.

6.2. Quant à l'indemnité de préavis.

M.G poursuit la condamnation de M.D au paiement de la somme brute de 3.283,30 € (et non pas 3.638,03 € comme réclamé erronément en termes de conclusions³³), à titre d'indemnité de rupture correspondant au solde de préavis restant à prester au moment du licenciement immédiat, à augmenter des intérêts au taux légal et des intérêts judiciaires.

Il explique à ce niveau que³⁴ :

- son préavis était de 9 mois et 8 semaines et courrait du 2.2.2015 au lundi 28.12.2015 ;
- à la date de la rupture avec effet immédiat, il restait un préavis à prester de 6 mois et 9 jours. Les 9 jours en question sont les 9 jours d'incapacité de travail survenus les 30.3, 21.4, 18.5, 8.6, 12.6, 15.6, 16.6, 17.6 et 25.6.2015, lesquels ont suspendu le cours du préavis ;
- l'indemnité de préavis due s'élève pour ces 6 mois et 9 jours à la somme brute de 16.802,95 € (soit 15.714,99 € + 1.087,96 €) ;
- il faut déduire des 16.802,95 € un montant brut total (reçu) de 13.519,65 € (soit 13.026,25 € + 197,35 € + 296,05 €) ;
- il subsiste un solde dû de 3.283,30 € bruts (et non pas de 3.638,03 €, ce sur quoi M.G marque son accord à l'audience).

M.D ne paraît pas contester le calcul fait par M.G pour déterminer la base annuelle brute de 31.429,98 € formant l'assiette de l'indemnité de préavis (soit 2.619,16 € par mois) et qui la conduit à réclamer un montant brut de 16.802,95 € à titre de solde de préavis restant à prester. Elle souligne aussi avoir déjà payé un montant brut de 13.519,65 € (ce en quoi M.G s'accorde avec M.D). Par contre, M.D conteste la prise en compte de 9 jours d'incapacité de travail ayant suspendu le cours du préavis. Pour M.D, la preuve de ces jours d'incapacité de

³³ M.G marque son accord à l'audience sur cette correction

³⁴ Conclusions M.G, p.12

travail n'est pas rapportée et les journées des 30.3, 21.4 et 8.6.2015 correspondent à de simples consultations médicales et lui ont été payées à titre d'absences justifiées.

A l'audience, les parties s'accordent pour dire que les journées des 30.3, 21.4 et 8.6.2015 n'ont pas suspendu le cours du préavis, de sorte que le nombre de jours d'incapacité de travail dont il faut tenir compte n'est pas de 9 mais de 6.

Il s'ensuit que, à la date de la rupture du 26.6.2015, il restait un préavis à prester de 6 mois et 6 jours et que l'indemnité de préavis due s'élève à la somme brute de 16.440,30 € (soit 15.714,99 € + 725,31 €).

Il faut déduire des 16.440,30 € un montant brut total (reçu) de 13.519,65 € (soit 13.026,25 € + 197,35 € + 296,05 €).

Il subsiste donc un solde dû par M.D de **2.920,65 €** bruts.

6.3. Quant aux éco-chèques

Le tribunal a condamné M.D à payer à M.G la somme nette de 1.375 € à titre d'arriérés d'éco-chèques dus depuis le 1.1.2009, à augmenter des intérêts au taux légal et des intérêts judiciaires.

M.G demande la confirmation du jugement.

La cour constate que l'appel n'est pas dirigé contre ce point litigieux. Elle n'en est pas saisie.

6.4. Quant aux documents sociaux

M.G maintient cette demande (non tranchée par le tribunal) dans le dispositif de ses conclusions.

M.D n'élève aucune contestation sur ce point.

Au vu de ce qui a été décidé *supra* aux points 6.1 et 6.2, la demande est fondée.

6.5. Quant aux dépens

Conformément à l'article 1017, al.1^{er}, CJ, le « *jugement définitif prononce, même d'office, la condamnation aux dépens contre la partie qui a succombé* ».

Toutefois, selon l'article 1017, al.4, CJ, lorsque les parties succombent respectivement sur quelque chef de demande, les dépens peuvent être compensés dans la mesure que le juge

apprécie. Cette faculté donnée au juge peut être appliquée simplement dans la situation où le demandeur n'obtient pas totalement gain de cause et n'est pas subordonnée à la condition que les parties aient formé des demandes réciproques³⁵.

En l'espèce, M.D succombe dans une plus large mesure.

La cour ordonne dès lors la compensation en condamnant M.D à supporter ses propres dépens de 1^{ère} instance et d'appel et à supporter ceux de M.G à hauteur d'une somme totale de 5.000 €, sur un montant total liquidé par M.G à 7.500 € (3.750 € à titre d'indemnité de procédure de première instance et 3.750 € à titre d'indemnité de procédure d'appel), outre les 20 € de contribution d'appel au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne déjà versés par M.D.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire ;

Déclare l'appel recevable et en partie fondé, dans la mesure ci-après ;

En conséquence, condamne Madame B D à payer à Madame W G :

- un montant brut de **17.509,49 €** à titre d'arriérés de salaire, pécules de vacances, jours fériés et prime de fin d'année sur la base de la classe de fonctions C, sous déduction d'une somme nette de 13.832,52 €, à majorer des intérêts au taux légal depuis le 1.3.2013 (date moyenne) et des intérêts judiciaires ;
- un montant brut de **2.920,65 €** à titre de solde d'indemnité compensatoire de préavis ;

Condamne par ailleurs Madame B D à délivrer à Madame W G :

- un formulaire C4 rectifié sur les points suivants :
 - ✓ date de début d'occupation le 1.12.2014, date à laquelle Madame W G est passée d'un régime de 35 heures par semaine à 38 heures par semaine ;
 - ✓ date de fin d'occupation le 26.6.2015 et non pas le 25.6.2015 ;
 - ✓ salaire brut moyen théorique de 2.207,31 € (selon le barème afférant à la catégorie C de la commission paritaire 218) ;

³⁵ Hakim BOULARBAH, « Les frais et les dépens, spécialement l'indemnité de procédure », dir. Hakim BOULARBAH et Frédéric GEORGES, *in* Actualités en droit judiciaire, CUP, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 352-353, et la jurisprudence citée

- ✓ le motif précis du chômage, ainsi que la date de la notification de la rupture du contrat moyennant préavis à mentionner sur la partie C du formulaire C4 ;
- ✓ la mention des informations relatives à la prestation du préavis ;
- de nouvelles attestations de vacances 2014-2015 et 2015-2016 reprenant les montants rectifiés suite à la régularisation des salaires et incluant le paiement du jour férié du 21.7.2015 ;
- une nouvelle attestation d'occupation faisant mention de la catégorie salariale correcte ;

Confirme pour le surplus le jugement *a quo*.

En application de l'article 1017, al. 4, CJ, ordonne la compensation en condamnant Madame B D à supporter ses propres dépens de 1^{ère} instance et d'appel et à supporter ceux de Madame W G à hauteur d'une somme totale de 5.000 €, outre les 20 € de contribution d'appel au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne déjà versés par Madame B D.

Ainsi arrêté par :

C. A, conseiller,
M. P, conseiller social au titre d'employeur désigné par une ordonnance du 18.4.2023 (rép. 2023/1077),
N. D, conseiller social au titre d'employé,
Assistés de A. L, greffier

A.L, N. D, M. P, C. A,

et prononcé, en langue française à l'audience publique extraordinaire de la 4^{ème} chambre de la cour du travail de Bruxelles, le 19 juin 2023, où étaient présents :

C. A, conseiller,
A. L, greffier

A. L,

C. A,