



Copie

Délivrée à: tribunal du travail francophone de Bruxelles

art. Autres

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

Expédition

Numéro du répertoire
2017/1656
Date du prononcé
20 juin 2017
Numéro du rôle
2015/AB/423

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

quatrième chambre

Arrêt

COVER 01-00000884307-0001-0027-01-01-1



DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail-employé

Arrêt interlocutoire

Réouverture des débats (28 mars 2018 à 13h30)

Monsieur Jean-Claude D

appelant au principal, intimé sur incident,

comparaissant en personne et représentée par Maître Geneviève DEDOBBELEER loco Maître Bernard VANHAM, avocat à 1400 NIVELLES,

contre

1. Monsieur Michel DE

intimé au principal,

représenté par Maître André DELVOYE, avocat à 1420 BRAINE-L'ALLEUD,

2. Monsieur Didier L

intimé au principal, appelant sur incident,

représenté par Maître Nathalie PENNING, avocat à 1060 BRUXELLES,

3. L'A.S.B.L. PARTENA- SECRETARIAT SOCIAL D'EMPLOYEURS, dont le siège social est établi à 1000 BRUXELLES, rue des Chartreux 45, et Inscrite auprès la Banque Carrefour des Entreprises sous le n° 0409.536.968,

intimé sur incident,

représentée par Maître Jean-Pol MEYNAERT, avocat à 1190 BRUXELLES,

★

★ ★

Vu l'appel interjeté par monsieur D contre le jugement contradictoire prononcé le 19 février 2015 par la 1ère chambre du Tribunal du travail de Nivelles – division Nivelles (R.G. n° 11/755/A), en cause d'entre parties, appel formé par requête déposée au greffe de la Cour du travail le 30 avril 2015 ;

Vu l'ordonnance du 3 juin 2015 donnant acte aux parties des délais de mise en état qu'elles ont déterminées de commun accord ;

Vu les différentes conclusions déposées par les parties ;



Vu les dossiers des parties ;
Entendu les parties à l'audience publique du 24 mai 2017 ;

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

I. RECEVABILITE DES APPELS.

L'appel au principal a été interjeté dans les formes et délais légaux. La signification du jugement est intervenue le 3 avril 2015, alors que la requête d'appel a été déposée le 30 avril 2015.

L'appel est partant recevable.

Il en va de même des appels incidents de monsieur L

II. LE JUGEMENT DONT APPEL.

La demande originaire formée par monsieur De par une citation du 18 février 2011 avait pour objet de condamner solidairement et/ou l'un à défaut de l'autre messieurs L et D à lui payer les sommes suivantes :

- 33.878,21 € à titre de dommages et intérêts pour absence de régularisation salariale,
- 5.196,92€ à titre de dommages et intérêts pour absence de régularisation de pécules de vacances,
- le tout à augmenter des intérêts compensatoires depuis le 1er janvier 2006,
- 10.000€ à titre de dommages et intérêts pour compenser la perte de la pension de retraite,
- à augmenter des intérêts judiciaires et des dépens.

Par une citation du 21 novembre 2013, monsieur L avait cité l'a.s.b.l. Partena afin de l'entendre condamner à le garantir de toute condamnation qui pourrait être prononcée à son encontre.

Par jugement contradictoire du 19 février 2015, le Tribunal du travail de Nivelles a décidé ce qui suit :

*« Dit le recours principal partiellement fondé,
Condamne solidairement MM. L et D à payer à M. De les sommes suivantes :*



- 27.128,21 € à titre de dommages et intérêts pour absence de régularisation salariale

- 696,20€ € à titre de dommages et intérêts pour absence de régularisation de pécules de vacances,

Le tout à augmenter

- des intérêts compensatoires au taux légal depuis le 1er janvier 2006 sur les sommes de 33.878,21 € et 5.192,92€ jusqu'au 15 octobre 2013 puis sur les sommes de 27.128,21€ et 696,20€,

- des intérêts judiciaires à dater du 18 février 2011,

Déboute M. De pour le surplus de ces demandes.

Condamne MM. L et D aux dépens liquidés dans le chef de M. De à 2.365,60€, soit les frais de citation (165,60€) et l'indemnité de procédure (2.200€)

Dit la demande en intervention forcée non fondée,

Condamne M. L aux dépens liquidés dans le chef de l'a.s.b.l. Partena à 2.200€, soit l'indemnité de procédure.

Dit n'y avoir lieu à exécution provisoire ».

III. L'OBJET DES APPELS.

-L'appel principal formé par monsieur D a pour objet de:

A titre principal :

Mettre à néant le jugement dont appel et débouter monsieur Michel De de sa demande originaire à l'égard de monsieur D ;

A titre subsidiaire :

En application de l'article 915 du C.J., autoriser monsieur D à rapporter la preuve par témoin du fait suivant :

« Depuis la constitution de la sprl E ; seul Monsieur Didier L assurait la gestion du personnel au sein de la sprl E ; les prestations étant rentrées par le comptable sous les ordres de Monsieur L



Monsieur J.C. D quant à lui exerçait les fonctions de délégué commercial pour la partie francophone du pays et Monsieur De exerçait quant à lui les fonctions de délégué commercial pour la partie néerlandophone du pays ;

Monsieur D sollicite l'audition du témoin suivant :

Madame Ane D , domiciliée

A titre infiniment subsidiaire :

Condamner Monsieur L à garantir monsieur D de toute condamnation qui serait prononcée contre lui en principal et en intérêts à l'égard de Monsieur De

Condamner Monsieur M. De aux frais et dépens des deux instances.

Monsieur L forme une demande incidente contre monsieur D visant à le condamner au paiement de la somme principale de 23.676,19 €, soit la moitié du montant de la condamnation prononcée par le tribunal dans son jugement du 19 février 2015, à majorer des intérêts judiciaires à dater du 1^{er} juillet 2015.

Monsieur L forme par ailleurs un appel incident contre l'asbl Partena-Secrétariat social d'employeurs.

Son appel incident a pour objet de :

- mettre à néant le jugement du 19 février 2015 quant à la demande originale en intervention forcée et garantie recevable et fondée ;

-dire pour droit que la responsabilité de Partena est engagée ;

-en conséquence, condamner l'asbl Partena-Secrétariat social d'employeurs à rembourser à monsieur L toute somme qu'il a été contraint de payer à monsieur De , demandeur originaire, en principal, intérêts et frais.

-à titre subsidiaire, si la Cour devait estimer que la responsabilité est partagée entre d'une part l'asbl Partena-Secrétariat social d'employeurs et d'autre part messieurs L et D , dire dans quelle proportion et condamner dans la même proportion l'asbl Partena-Secrétariat social d'employeurs à rembourser à monsieur Didier L les sommes payées par lui à monsieur De en vertu du jugement du 19 février 2015 du tribunal du travail de Nivelles ;



Monsieur De sollicite la confirmation du jugement a quo et sollicite de constater que monsieur L lui a payé intégralement les sommes dues et reprises au jugement du 20 juillet 2015.

L'asbl Partena-Secrétariat social d'employeurs sollicite à titre principal la confirmation du jugement a quo mais demande à titre subsidiaire au cas où l'action en intervention et garantie formée par monsieur L serait déclarée fondée, de limiter sa condamnation au paiement des intérêts légaux et judiciaires sur l'arriéré de rémunération relatif à la période du 18 février au 31 décembre 2006.

IV. EXPOSE DES FAITS

La sprl E, constituée le 7 octobre 1997 par monsieur Jean Claude D et par la sprl S représentée par monsieur Didier L, avait pour activité l'importation et la vente de vanneries en gros. Selon les statuts, la société est gérée par un ou plusieurs gérants, associés ou non, lesquels assument la direction des affaires sociales. S'ils sont plusieurs, ils forment un conseil de gérance. Messieurs D et L furent nommés gérants lors de la constitution de la sprl Eurosier. Les statuts autorisent chaque gérant à agir seul. Le siège social de la sprl E était situé à , c'est-à-dire à l'adresse du domicile de monsieur D ainsi que l'a confirmé l'instruction faite à l'audience.

Monsieur De a été engagé par la sprl E dans les liens d'un contrat de travail pour travailler à partir du 1^{er} octobre 1998 avec une période d'essai de six mois. Les tâches décrites dans le contrat de travail étaient : « *prospection et vente articles de la société* ».

Il résulte des précisions données à l'audience par monsieur D que la signature apposée sur le contrat de travail de monsieur De pour le compte de la sprl E est celle de monsieur D.

L'article 8 dudit contrat renseigne que les conditions de travail et les salaires seraient établis et adaptés le cas échéant sur base des décisions de « la commission nationale auxiliaire pour employés n°218 » et l'article 9 précise que l'employé est situé dans la catégorie barémique 3.

Monsieur D a été en maladie à partir du 1^{er} avril 2008.

Par lettre du 7 octobre 2008 adressée au siège social de la sprl E, le syndicat de monsieur De a informé la sprl E que son affilié avait perçu une rémunération insuffisante pendant sa période d'occupation et qu'un complément de salaire était dû pour la période d'avril 1999 à mai 2008.

Par courriers des 2 décembre 2008, 10 décembre 2008, 5 mars et 19 mars 2009, le conseil de monsieur D a demandé à monsieur L de marquer son accord soit pour accepter sa



démission soit pour transformer son mandat en mandat gratuit afin de ne plus être redevable de cotisations sociales d'indépendant. A défaut d'avoir pu obtenir une réponse positive, monsieur D a fait convoquer une assemblée générale extraordinaire de la sprl E dans les bureaux de son avocat en date du 15 avril 2009.

Par lettre du 16 mars 2009 adressée au siège social de la sprl E , le syndicat de monsieur De a actualisé le calcul des arriérés de rémunération et a réclamé une somme de 32.012,78 € brut pour la période d'octobre 1998 à décembre 2008.

Par lettre du 7 avril 2009, le conseil de la sprl E a informé le syndicat de monsieur De qu'il rencontrerait le responsable de la sprl E prochainement et reviendrait ensuite vers le syndicat.

L'assemblée générale extraordinaire de la sprl E du 15 avril 2009, à laquelle seule monsieur D propriétaire de 50% des parts, était présent, a accepté la démission de monsieur D de sa fonction de gérant à la date du 31 mars 2008. Le point concernant la modification du siège social a été reporté. Cette décision de l'assemblée générale a été publiée aux annexes du Moniteur belge en date du 26 août 2009 qui a ainsi acté la démission de monsieur D avec effet au 31 mars 2008.

Monsieur De a quitté volontairement son emploi le 30 avril 2009 pour prendre sa pension à 60 ans.

Par lettres du 18 mai 2009, 2 juin 2009 et 30 juillet 2009, le syndicat a adressé des rappels au conseil de la sprl E dont il était sans nouvelle.

En date du 4 décembre 2009, monsieur De a cité la sprl E en justice afin qu'elle soit condamnée à lui payer les sommes suivantes :

- 33.878,21 € à titre de régularisation salariale ;
- 5.196,92 € à titre de pécule de vacances ;
- 10.000 € à titre de dommages et intérêts pour compenser la perte de la pension de retraite.

Par jugement par défaut du 4 janvier 2010, la sprl E fut déclarée en faillite.

En date du 14 janvier 2010, monsieur De a introduit une déclaration de créance au greffe du Tribunal de commerce reprenant les montants réclamés par la citation du 4 décembre 2009.

Par jugement du 4 février 2010, le Tribunal du travail de Nivelles a fait droit à ces demandes et a condamné la sprl E à payer les sommes réclamées par monsieur De

Sur opposition du curateur, le Tribunal du travail de Nivelles a, par jugement du 10 mai 2012, confirmé les condamnations sauf celles afférentes aux dommages et intérêts résultant du



préjudice subi sur le montant de sa pension. Le Tribunal a en effet estimé que cette dernière demande faisait double emploi avec la demande de paiement d'arriérés de rémunération et que la régularisation de la rémunération permettra à monsieur De [redacted] d'introduire une demande de révision de sa pension et un nouveau calcul de celle-ci.

En date du 23 juillet 2012, monsieur De [redacted] a introduit auprès du Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises une déclaration de créance conforme au jugement du 10 mai 2012. Il a obtenu dudit Fonds les montants de 6.750 € bruts à titre de régularisations salariales et de 4.500 € bruts à titre de pécules de vacances.

En date du 19 février 2015, le jugement a quo a condamné solidairement messieurs L [redacted] et D [redacted] anciens gérants de la sprl E [redacted] à payer à monsieur De [redacted] les montants, après déduction des sommes accordées par le Fonds d'indemnisation, de 27.128,21 € à titre de dommages et intérêts pour absence de régularisation salariale et 696,20 € à titre de dommages et intérêts pour absence de régularisation de pécules de vacances, à augmenter des intérêts et les a condamnés aux dépens liquidés dans le chef de monsieur De [redacted] à 2.365,60 €.

En date du 3 avril 2015, monsieur De [redacted] a fait signifier à messieurs L [redacted] et D [redacted] le jugement du 19 février 2015.

En date du 15 juillet 2015, l'hulssier instrumentant a informé le conseil de monsieur De [redacted] que dans l'affaire De [redacted] contre L [redacted] il avait pu récupérer la somme de 47.001,40 € se décomposant comme suit :

-Dommages et intérêts pour absence de régularisation salariale :	27.128,21 €
-Dommages et intérêts pour absence de régularisation des pécules :	696,20 €
-Dépens – indemnité de procédure :	<u>2.365,60 €</u>
	30.190,01 €
-intérêts clôturés le 15 juillet 2015 :	16.528,11 €
-expédition :	3,20 €
-signification :	<u>280,08 €</u>
	47.001,40 €

V. DISCUSSION.

Position des parties.

Monsieur D [redacted] fait valoir qu'aucune infraction ne peut lui être reprochée pour la période postérieure au 31 mars 2008 à défaut d'élément moral, étant donné qu'il n'exerçait plus aucune fonction au sein de la sprl E [redacted] ayant démissionné de ses fonctions en raison de problèmes de santé l'empêchant de pouvoir encore travailler, raison pour laquelle plus aucune cotisation sociale d'indépendant ne lui fut réclamée. Il conteste de même pouvoir se



voir imputer une infraction pénale pour la période antérieure au 31 mars 2008 à défaut d'élément moral, étant donné que seul monsieur L assurait la gestion du personnel au sein de la sprl E et que lui-même assurait des fonctions de délégué commercial pour la partie francophone du pays, alors que monsieur De assurait une fonction identique pour la partie néerlandophone du pays. Pour établir ce dernier fait, il demande à titre subsidiaire l'audition de madame D exerçant la fonction de représentante commerciale pour la partie néerlandophone du pays (dont il précisera à l'audience qu'elle a arrêté de travailler pour la sprl E en 2004). Il fait également valoir que les montants réclamés et obtenus par monsieur De doivent être diminués des cotisations de sécurité sociale et du précompte professionnel ainsi que du montant correspondant à l'intervention du Fonds de fermeture des entreprises. A titre infiniment subsidiaire, il invoque que monsieur L doit le garantir de toute condamnation qui serait prononcée à sa charge en principal et intérêts, étant donné que ce dernier est responsable du retard mis à acter sa démission.

Monsieur L conteste que monsieur D n'exerçait dans les faits que la fonction de délégué commercial et fait valoir qu'à côté de sa fonction de gérant, il était également actionnaire à 50% et connaissait donc toute la situation comptable et bilantaire de la société E. Il renvoie par ailleurs à une fiche de paie de monsieur De signée par monsieur D. Il invoque de même que la démission de monsieur D n'a pas été acceptée à la date du 31 mars 2008 puisque l'assemblée générale n'est intervenue que le 15 avril 2009 et que ce n'est qu'à partir de cette date que les relations entre les co-gérants peuvent être considérées comme claires et précises quant à la démission. Monsieur L invoque par ailleurs ne pas être lié par les déclarations et/ou démarches entreprises par monsieur D auprès de sa caisse. Monsieur L précise qu'en vertu de l'article 1213 du Code civil, l'obligation contractée solidairement par les co-gérants envers monsieur De se divise de plein droit entre eux qui ne sont tenus que chacun pour sa part et portion. Il s'estime en droit d'agir contre monsieur D sur base de l'article 1214 alinéa 1^{er} du Code civil en vue d'obtenir sa condamnation à lui payer la moitié des fonds versés à l'huissier Vranckx en exécution du jugement dont appel, soit 23.676,1 €.

Dans le cadre de son appel incident contre l'asbl Partena-Secrétariat social d'employeurs, monsieur L fait valoir que ladite asbl a commis une faute dans le calcul de la rémunération due à monsieur De et ce jusqu'au 31 décembre 2006, étant donné que la société faillie laissa le soin à son secrétariat social de déterminer la catégorie professionnelle sur base des informations communiquées quant à la nature de la fonction exercée, à savoir « prospection et ventes articles » et que cette mention devait permettre au secrétariat social de le classer dans la bonne catégorie professionnelle. En tout état de cause, il fait valoir qu'une responsabilité partagée devrait être retenue entre lui et l'asbl Partena-Secrétariat social d'employeurs.

L'asbl Partena-Secrétariat social d'employeurs conteste avoir commis une quelconque faute, étant donné qu'en regard aux documents transmis par la société faillie, elle ignorait que



monsieur De exerçait la fonction de représentant de commerce. De plus, elle estime que l'action en responsabilité formée par monsieur L est prescrite sur base des articles 5§3 et 27§2 du Règlement organique de l'asbl. A titre subsidiaire, elle fait valoir que la citation ayant été signifiée le 18 février 2011, les sommes qui seraient dues avant le 18 février 2006 sont prescrites sur base de l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 et que le contrat la liant à la sprl faillie a pris fin le 31 décembre 2006 en manière telle qu'elle ne pourrait être concernée que pour la période du 18 février au 31 décembre 2006. Elle estime par ailleurs que seuls des intérêts légaux et judiciaires sur l'arriéré de rémunération relatif à la période du 18 février au 31 décembre 2006 peuvent lui être réclamés.

Monsieur De fait valoir que c'est à bon droit que le jugement a quo a retenu la responsabilité pénale des gérants, messieurs C et L et les a condamnés solidairement à lui payer les sommes qui étaient réclamées. Il estime les arguments développés par monsieur D non pertinents pour les raisons développés dans ses conclusions.

Position de la Cour.

Les principes.

Les principes énoncés ci-après découlent des dispositions légales telles qu'interprétées par la jurisprudence évoquée dont la Cour partage l'interprétation.

1° La prescription de l'action fondée sur un délit.

L'article 26 du titre préliminaire du Code de procédure pénale dispose :

« L'action civile résultant d'une infraction se prescrit selon les règles du Code civil ou des lois particulières qui sont applicables à l'action en dommages et intérêts. Toutefois, celle-ci ne peut se prescrire avant l'action publique ».

La Cour de Cassation a par plusieurs arrêts récents décidé que *« l'article 26 de la loi du 17 avril 1878 est applicable à toute action civile qui est fondée sur des faits faisant apparaître l'existence d'une infraction, même si ces faits constituent aussi un manquement contractuel de l'employeur et que l'objet de l'action consiste en l'exécution de cette obligation contractuelle, à titre de réparation du dommage subi »* (Cass., 23 octobre 2006, J.T.T., 2007, p. 227 ; Cass., 22 janvier 2007, J.T.T., 2007, p. 289 ; Cass., 22 janvier 2007, J.T.T., 2007, p. 481, note F. Lagasse et M. Palumbo, pp. 473-480 ; voir aussi Cass., 14 janvier 2008, J.T.T., 2008, p. 302, obs. F. Lagasse et M. Palumbo).

Compte tenu de l'article 2262bis du Code civil, l'action civile qui trouve sa source dans un délit se prescrit en principe par 5 ans (voir en ce sens F. Lagasse et M. Palumbo, Action civile naissant



d'un délit, délai de prescription et Cour de Cassation, Analyse des arrêts rendus le 23 octobre 2006 et le 22 janvier 2007 par la Cour de Cassation, J.T.T., 2007, p.473).

Ce délai de 5 ans correspond également au délai de prescription de l'action publique fondée sur un délit, laquelle infraction est définie par l'article 1er du Code pénal comme l'infraction que la loi punit d'une peine correctionnelle. L'article 25 du Code pénal prévoit que la durée de l'emprisonnement correctionnel est en principe de 8 jours à un mois. En vertu de l'article 38, l'amende applicable à une personne physique pour crime et délits est de 26 € au moins. L'article 41bis prévoit une règle de conversion de l'amende applicable à une personne morale en matière correctionnelle et criminelle et en matière de police.

Le non-paiement de la rémunération par l'employeur, ses préposés ou son mandataire constituait une infraction pénale sanctionnée d'une peine correctionnelle par l'article 42,1° de la loi du 12 avril 1965 jusqu'à l'entrée en vigueur du Code pénal social le 1^{er} juillet 2011 (voir l'article 111 de la loi du 6 juin 2010 publiée au moniteur belge du 1^{er} juillet 2010). Le non-paiement de la rémunération due implique en effet qu'il n'y ait pas de paiement aux époques fixées et constitue dès lors bien une violation de l'article 9 de la loi du 12 avril 1965 sanctionnée pénalement par l'article 42,1° de la loi du 12 avril 1965 (Cass., 17 juin 1996, Bull., p. 644 ; C.T. Bruxelles, 16 janvier 2007, Chr.D.S., 2008, p. 171 ; dans le même sens, C.T. Bruxelles, 19 mars 2009, J.T.T., 2009, p. 284 et suiv.). L'article 162 alinéa 1 du Code pénal social punit désormais d'une sanction de niveau 2, c'est-à-dire d'une peine correctionnelle 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. En effet, en vertu de l'article 101 alinéa 3 du Code pénal social, la sanction de niveau 2 est constituée soit d'une amende pénale de 50 à 500 euros, soit d'une amende administrative de 25 à 250 euros.

De même, le non-respect par l'employeur, ses préposés ou mandataires d'une convention collective de travail rendue obligatoire par le Roi constituait une infraction pénale sanctionnée d'une peine correctionnelle par l'article 56 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires jusqu'à l'entrée en vigueur du Code pénal social. Cela n'est toutefois plus le cas depuis l'entrée en vigueur du Code pénal social. L'article 189 du Code pénal social punit en effet désormais d'une sanction de niveau 1 l'employeur qui, en contravention à la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, a commis une infraction à une convention collective de travail rendue obligatoire qui n'est pas déjà sanctionnée par un autre article du présent Code. Or, selon l'article 101 alinéa 3 du Code pénal social, la sanction de niveau 1 est constituée uniquement d'une amende administrative de 10 à 100 euros (avant application des décimes additionnels). Cette amende est multipliée par le nombre de travailleurs concernés.

Le non-paiement du pécule de vacances dans les délais prescrits était jusqu'à l'entrée en vigueur du Code pénal social le 1^{er} juillet 2011 érigée en infraction pénale par l'article 54,2° de la loi du 28 juin 1971 sur les vacances annuelles, qui sanctionnait une telle infraction d'une



amende de 26 € à 500 €. L'article 162 alinéa 2,3° du Code pénal social punit désormais d'une sanction de niveau 2 le non-paiement du pécule de vacances dans les délais prescrits. Or, en vertu de l'article 101 alinéa 3 du Code pénal social, la sanction de niveau 2 est constituée soit d'une amende pénale de 50 à 500 euros, soit d'une amende administrative de 25 à 250 euros.

Par ailleurs, s'agissant du point de départ du délai de prescription, l'infraction de défaut de paiement de la rémunération ou de non-respect d'une convention collective de travail rendue obligatoire par un arrêté royal est en principe une infraction instantanée (voir Cass.,22 juin 2015,R.G. n° S.15.0003.F,www.juridat.be ; Cass.,21 décembre 1992,Larcier Cass.,1992,n° 1217 ; voir aussi en matière de non-paiement du pécule de vacances Cass.,12 février 2007,J.T.T.,2007,p. 214). La prescription prend dès lors en principe cours dès la commission de l'infraction.

L'action en paiement de dommages et intérêts fondée sur l'infraction de non-paiement de la rémunération ou de non-paiement des pécules de vacances peut dès lors être formée dans les 5 années qui précèdent l'introduction de l'action non seulement par application de l'article 2262bis mais aussi par application de l'article 26 du titre préliminaire du Code de procédure pénale, étant entendu que l'action civile ne peut se prescrire avant l'action publique et profite dès lors des causes d'interruption ou de suspension de la prescription pénale.

Même si les infractions à une convention collective de travail rendue obligatoire par un arrêté royal n'étant plus punies d'une sanction pénale par l'article 189 du Code pénal social, il n'est plus question d'appliquer l'article 26 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, l'action en dommages et intérêts fondée sur cette infraction est toujours susceptible d'être formée dans un délai de 5 ans par application de l'article 2262bis du Code civil.

La Cour de Cassation admet toutefois la théorie du délit collectif, appelée aussi infraction continuée :

« Toutefois, lorsque les infractions instantanées sont reliées entre elles par une unité d'intention, elles constituent ensemble une infraction continuée (appelée également délit collectif). Dans ce cas, la prescription de l'action publique prend cours à partir du dernier fait commis qui procède de la même intention » (Cass.,2 février 2004,R.W.,2004-2005,p.1463).

« 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 » (Cass.,7 avril 2008,J.T.T.,2008,p. 285 ; Cass.,12 février 2007,J.T.T.,2007,p.214).

La notion d'unité d'intention délictueuse est définie comme suit par la Cour de Cassation :



« Plusieurs infractions imputées à un prévenu procèdent d'une seule et même intention délictueuse lorsqu'elles sont liées entre elles par la poursuite d'un but unique et par sa réalisation, et constituent dans cette acception, un seul fait, à savoir un comportement complexe » (Cass., 19 avril 1983, Pas., 1983, I, p. 916-925 ; Cass., 8 mai 1979, Pas., 1979, I, p. 1056-1057). *« L'unité d'intention délictueuse peut être admise tant pour les infractions qui requièrent une intention frauduleuse que pour les infractions qui requièrent d'avoir sciemment contrevenu à des dispositions légales »* (Cass., 13 novembre 2007, P.07.1092.N, www.juridat.be; Cass., 9 mars 2005, P.04.1591.F; Cass., 15 décembre 1999, P.99.1188.F).

Selon la jurisprudence constante de la Cour de Cassation, *« le juge apprécie en fait et de manière souveraine si différentes infractions soumises à son examen constituent la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse »* (Cass., 22 juin 2015, R.G. n° P.16.0982.F; Cass., 10 février 2010, P.09.1281.F, www.juridat.be; voir aussi Cass., 27 mars 1984, Pas., 1984, I, p. 875-881; Cass., 15 avril 1980, Pas., 1980, I, p. 1006-1011; Cass., 8 mai 1979, Pas., 1979, I, p. 1051-1054; Cass., 3 février 1976, Pas., 1976, I, p. 623-625; Cass., 24 février 1975, Pas., 1975, I, p. 644-646; Cass., 2 décembre 1974, Pas., 1975, I, p. 354-355). Cette appréciation du juge du fond n'empêche toutefois pas la Cour de Cassation *« de vérifier si, des faits qu'il a constatés, le juge a pu légalement déduire l'existence ou l'absence de cette unité d'intention »* (Cass., 23 juin 2010, P.10.0794.F, www.juridat.be).

La Cour rejoint Fabienne Kefer et Jacques Clesse lorsqu'ils écrivent que *« la répétition de la même infraction n'établit pas par lui-même la poursuite d'un but unique. Certes, la réitération du même fait peut révéler une pratique systématique, c'est-à-dire articulée sur un but unique, par exemple ne pas respecter le droit social. Mais encore faut-il mettre à jour ce mobile »* (F. Kefer et J. Clesse, La prescription extinctive en droit du travail, J.T.T., 2001, p. 206).

La Cour du Travail de Bruxelles a déjà eu l'occasion de décider que *« pour apprécier s'il y a délit collectif ou 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 »* (C.T. Bruxelles, 10 octobre 2006, J.T.T., 2007, p. 147).

Un arrêt récent de la Cour du travail de Mons met également en évidence qu'avant de conclure à l'existence d'un délit continué, il convient de vérifier le but unique poursuivi par l'employeur : *« En l'espèce, la Cour de céans considère que l'intimée qui a, délibérément et en poursuivant un même objectif à savoir celui de réaliser des économies, omis de verser pendant toute la période d'exécution des relations de travail la rémunération due à Monsieur S. a commis un délit continué »* (C.T. Mons, 18 janvier 2010, R.G. n° 2007/AM/20768, www.juridat.be).



2° L'élément moral et la cause de justification.

"Il résulte du silence des articles 9 et 42 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs, 56, alinéa 1er, 1°, de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires et 54, 2°, des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés, coordonnées le 28 juin 1971, quant à l'élément moral des actes déclarés punissables par ces dispositions que l'élément moral de ces délits peut consister notamment en une négligence. L'existence de cet élément moral peut être déduite du simple fait matériel commis et de la constatation que ce fait est imputable au prévenu, étant entendu que l'auteur est mis hors de cause si un cas de force majeure, une erreur invincible ou une autre cause d'excuse sont établis, à tout le moins, ne sont pas dénués de crédibilité. La circonstance que l'élément moral consistant en une négligence peut en principe être déduit du fait matériel commis et que l'employeur ne conteste pas expressément l'existence de l'élément moral du délit ou n'invoque pas lui-même l'existence d'un cas de force majeure, d'une erreur invincible ou d'une autre cause d'excuse, ne fait pas obstacle à ce que le juge constate que cet élément moral est inexistant et que le travailleur n'en apporte pas la preuve"(Cass., 24 février 2014, R.G. n°S.13.0031.N, terralaboris.be).

L'erreur de droit n'est invincible et ne constitue une cause de justification que pour autant qu'elle soit de nature telle que toute personne raisonnable et prudente, placée dans les mêmes circonstances de fait et de droit, l'eût commise (Cass., 13 mai 2015, R.G. n° P.13.1755.F, www.juridat.be ; Cass., 7 juin 2016, R.G. n° P. 15.0135.N, www.juridat.be). La bonne foi de l'auteur de l'infraction ne suffit pas à établir l'erreur invincible (Cass., 15 mars 1994, R.G. n° 6557, www.juridat.be). La bonne foi constitue toutefois une cause exclusive de culpabilité lorsque l'infraction exige un dol spécial (Cass., 24 mars 1998, R.G. n° P.961683N, www.juridat.be).

La simple constatation que le prévenu a été mal conseillé, même par une personne qualifiée, ne suffit pas en soi pour conclure à l'erreur de droit invincible, mais le juge pénal décide en fait, sur la base des éléments de la cause, si pareil avis a induit le prévenu dans un état d'erreur invincible, sous réserve du contrôle qu'exerce la Cour sur la notion d'erreur invincible (Cass. (2e ch.), 1^{er} octobre 2002, RG P.01.1006.N, www.juridat.be : En l'espèce, la Cour de Cassation a considéré que le fait que le prévenu ait recueilli au préalable l'avis juridique de "personnes qualifiées", notamment trois avocats ayant une autorité incontestable et une longue expérience d'avocats, ne suffisait pas à retenir une situation d'erreur invincible").

3° La responsabilité des dirigeants d'entreprise.

Les dirigeants d'une entreprise bénéficient d'une quasi-immunité à l'égard des tiers que ce soit sur le plan contractuel ou sur le plan quasi-délictuel (M.-A. Delvaux et P. De Wolf, Les responsabilités civiles des dirigeants des sociétés commerciales in Le statut du dirigeant



d'entreprise, Larcier, 2009, pp. 246).

Cela résulte notamment de la jurisprudence de la Cour de Cassation qui a décidé ce qui suit :

« Attendu que lorsqu'une partie contractante agit par un organe, un préposé ou un agent pour l'exécution de son obligation contractuelle, celui-ci ne peut être déclaré responsable sur le plan extracontractuel que si la faute mise à sa charge constitue un manquement non à une obligation contractuelle mais à l'obligation générale de prudence et que si cette faute a causé un dommage autre que celui résultant de la mauvaise exécution du contrat » (Cass., 7 novembre 1997, Pas., 1997, I, n° 457).

Le dirigeant ne peut toutefois opposer aux créanciers aucune immunité lorsque sa responsabilité pénale est engagée.

C'est ainsi que la Cour de Cassation relève que *« la circonstance qu'une infraction est commise lors de l'exécution du contrat ne fait, en principe, obstacle ni à l'application de la loi pénale ni à celle des règles relatives à la responsabilité civile résultant d'une infraction »* (Cass., 26 octobre 1990, Pas., 1991, I, p. 216 ; Cass., 1^{er} juin 1984, Pas., 1984, I, p. 1202). Elle a confirmé ce principe s'agissant des organes et mandataires, en considérant que *« lorsqu'un organe d'une société ou un mandataire agissant dans le cadre de son mandat commet une faute personnelle constituant un délit, cette faute oblige l'administrateur ou le mandataire en personne à réparer »* (Cass., 11 septembre 2001, P.99.1742.N, Larcier Cass., 2001, n° 1484).

La Cour de Cassation a fait plus récemment application de ces principes en matière d'infraction de non-paiement de la rémunération. Une personne physique, administrateur et administrateur-délégué d'une société, avait été condamnée par la Cour du travail d'Anvers par un arrêt du 21 décembre 2004 à payer au travailleur des compléments de salaire après que la Cour ait constaté que cette personne avait commis l'infraction pénale de non-paiement de la rémunération. Cette personne forma un pourvoi dans laquelle elle invoquait notamment que la circonstance qu'une personne autre que l'employeur, est pénalement responsable en raison du non-paiement de la rémunération, n'implique pas que cette personne peut être condamnée au paiement de la rémunération convenue entre l'employeur et le travailleur. La Cour de Cassation considéra que le moyen manque en droit, après avoir relevé que *« la demande tendant au paiement d'arriérés de salaire à titre de réparation en nature du dommage résultant de l'infraction « de ne pas payer la rémunération convenue » peut être introduite non seulement à l'égard de l'employeur mais aussi à l'égard du préposé ou du mandataire qui s'est rendu coupable de cette infraction au sens de l'article 42 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération »* (Cass., 22 janvier 2007, Droit pénal de l'entreprise, 2009/1, note Ch.E Clesse : « L'administrateur et le gérant de société : mandataires de l'employeur ». Certains auteurs de doctrine estiment, à la différence de Ch-E. Clesse, que les administrateurs et gérants des sociétés ne sont pas considérés sur le plan pénal comme mandataires de la personne morale employeurs mais comme organes et que c'est en cette qualité qu'ils sont condamnés (F. Kefer, Précis de droit



pénal social, 2ème édition, 2014, p. 117).

Les juridictions de fond adoptent l'interprétation de la Cour de Cassation et font ainsi droit à des demandes de condamnation au paiement d'arriérés de rémunérations introduites par des travailleurs contre des administrateurs et gérants s'ils estiment leur responsabilité pénale engagée (voir notamment C.T. Bruxelles, 29 juillet 2011, R.G. n° 2010/AB/597, Terralaboris.be ; T.T. Bruxelles, 25 juin 2009, Chr.D.S., 2011, p. 298 ; T.T. Bruxelles, 23 juin 2009, R.G. n° 355/08, Terralaboris.be ; C.T. Anvers, 8 juin 2001, J.T.T., 2002, p. 66 ; C.T. Anvers, 27 octobre 2000, Chr.D.S., 2001, p. 477. La Cour du travail de Bruxelles a débouté un travailleur d'une demande en paiement d'arriérés de rémunération dirigée contre le liquidateur d'une asbl, estimant que les éléments constitutifs de l'infraction n'étaient pas réunis dès lors qu'il était fait état d'une situation financière catastrophique de l'asbl et qu'il n'était pas allégué que les rentrées permettaient au liquidateur de payer une quelconque rémunération au travailleur (C.T. Bruxelles, 31 janvier 2012, R.G. n° 2006/AB/48901, inédit).

La Cour de Cassation a aussi décidé que la cause d'excuse absolue instituée par l'article 5 alinéa 2 du Code pénal au profit de l'auteur de la faute la plus légère, n'avait pas d'incidence sur le fondement de l'action civile exercée contre lui, puisque toute faute, si légère soit-elle, oblige celui qui l'a commise à réparer le dommage qui en a résulté (Cass., 22 octobre 2014, Droit pénal de l'entreprise, 2015/1, p. 37, suivie des conclusions de l'avocat général Vandemeersch).

4° Les principes en matière d'enquête

L'article 915 du Code judiciaire dispose :

« Si une partie offre de rapporter la preuve d'un fait précis et pertinent par un ou plusieurs témoins le juge peut autoriser cette preuve lorsqu'elle est admissible. »

La jurisprudence a défini ce qu'il y avait lieu d'entendre par faits précis et pertinents (voir à cet égard J. Van Compernelle et G. Closset-Marchal, Examen de jurisprudence 1991-2001. Droit judiciaire privé, R.C.J.B., 2002, p. 737 ; A. Kohl, Les mesures d'instruction in Actualités et développements récents en droit judiciaire sous la coordination d'Hakim Boularbah, CUP, 2004, p. 211) :

- Pour être précis, le fait concerné doit concerner des éléments concrets dont les témoins seraient amenés à confirmer ou à infirmer la réalité. Le fait concerné doit par ailleurs être matérialisé dans le temps et dans l'espace. Il doit avoir été appréhendé (quelle qu'en soit la manière) par la personne appelée à témoigner. Il doit en outre pouvoir être contesté de la même manière.

- Pour être pertinent, le fait doit être apte à faire la preuve des allégations de la partie qui demande l'enquête.



Par ailleurs, une enquête ne peut être ordonnée que si elle est utile, ce qui n'est pas le cas si ce qu'il est demandé de prouver par témoignage est déjà contredit par d'autres éléments du dossier (Cass., 18 janvier 2001, R.G. C99.0234.F, Bull., n°36, consultable également sur juridat.be). *"Le juge refuse légalement l'offre de preuve par témoins lorsque, comme en l'espèce, il décide en fait et, partant, souverainement, que le bien-fondé de la thèse contraire est déjà prouvé par présomptions"* (Cass., 28 juin 2004, R.G. n° S.03.0120.F).

Application.

Quant à l'appel de monsieur D contre le jugement a quo.

Il n'est ni contesté ni contestable que monsieur De , âgé de plus de 25 ans au moment de son engagement, pouvait prétendre à la fin de sa période d'essai en sa qualité de représentant de commerce à une rémunération au moins égale à celle du minimum du barème de la 4^{ème} catégorie de rémunération telle que prévue par l'article 8 point 2,§2 de la Commission paritaire nationale auxiliaire pour les employés et qu'il a été rémunéré sur base de la première catégorie jusqu'au 31 octobre 1999, sur base de la deuxième catégorie jusqu'au 31 décembre 2006 et ensuite sur base de la troisième catégorie, comme retenu par le jugement du 4 février 2010 du Tribunal du travail de Nivelles confirmé sur ce point par le jugement du 10 mai 2012 passé en force de chose jugée.

Monsieur D estime pouvoir exciper d'une cause de justification pour la période antérieure au 31 mars 2008 l'exonérant de toute responsabilité dans le non-paiement de la rémunération, en invoquant que dans la pratique quotidienne, seul monsieur L assurait la gestion du personnel au sein de la sprl E , alors que lui n'exerçait qu'une fonction de délégué commercial.

Monsieur D était gérant de la sprl E au même titre que monsieur L et conformément aux statuts, ils faisaient tous deux partie du conseil de gérance. Il était par ailleurs détenteur de 50% des parts et l'adresse du siège social était situé à son domicile.

Il n'établît aucunement que seul monsieur L se chargeait de la gestion du personnel.

Cette allégation est contredite par le fait qu'il a signé le contrat de travail conclu entre la sprl E et monsieur De et la fiche de travailleur destinée au secrétariat social Partena. Il n'y a dès lors pas lieu de faire droit à la demande d'enquête qui n'est pas utile à la solution du litige, étant donné que le fait que monsieur D entend démontrer en rapport avec la gestion du personnel, est contredit par les éléments qui précèdent.

En conclusion, monsieur D peut se voir reprocher au même titre que monsieur L d'avoir commis l'infraction pénale de non-paiement de la rémunération sanctionnée par l'article 42 de la loi du 12 avril 1965 sur la protection de la rémunération et ce pour la période du 1^{er} avril 1999 au 31 mars 2008.



Il en va différemment pour la période du 1^{er} avril 2008 au 30 avril 2009. En effet, monsieur D démontre qu'il était reconnu incapable de travailler par sa mutuelle à partir du 1^{er} avril 2008, ce qui rend vraisemblable la cause de justification qu'il invoque, à savoir le fait qu'il n'a plus travaillé à partir de cette date. Il importe peu que sa démission comme gérant, validée par une assemblée générale du 15 avril 2009 avec effet rétroactif au 31 mars 2008, ne sera publiée aux annexes du moniteur belge qu'en date du 26 août 2009.

L'infraction de non-paiement de la rémunération ne peut dès lors être retenue dans le chef de monsieur D pour la période du 1^{er} avril 2008 au 30 avril 2009 non pas parce qu'il n'était plus officiellement gérant mais parce qu'en raison de son incapacité de travail, il n'était plus en mesure d'assurer cette fonction et n'a dès lors plus travaillé.

Monsieur D ne conteste pas la prescription de l'action. Celle-ci n'était pas davantage invoquée devant le premier Juge que ce soit par monsieur D ou par monsieur L qui n'a dès lors pas abordé ce point dans sa motivation.

Quant à la hauteur du préjudice résultant de l'infraction de non-paiement de la rémunération, monsieur D invoque que monsieur De ne peut prétendre à des dommages et intérêts équivalents à la rémunération brute et se réfère pour ce faire à un jugement du Tribunal du travail de Bruxelles du 15 juin 2009 qu'il ne dépose pas et dont il ne mentionne pas sa publication dans une revue. Des recherches ont toutefois permis de retrouver cette décision (T.T. Bruxelles, 15 juin 2009, R.G. n° 4681/08, Terralaboris.be). Ce jugement condamne les gérants d'une société à payer à un travailleur des rémunérations brutes sous déduction des cotisations sociales et du précompte professionnel à retenir et à verser aux administrations compétentes. Il n'est dès lors pas pertinent pour considérer que lorsque des dommages et intérêts sont dus, seuls peuvent être accordés des montants nets.

Monsieur De fait valoir dans ses conclusions ce qui suit : *« Les sommes postulées constituent des dommages et intérêts car la demande est relative à la réparation en nature d'un dommage. Il ne s'agit pas de rétablir la victime dans le droit qu'elle avait, mais bien de compenser son dommage par une prestation identique en qualité et en quantité à celle qu'elle était en droit de recevoir de son cocontractant. Il est donc réclamé les montants à titre de dommages et intérêts, ce qui correspond exactement au préjudice subi par le concluant car la rémunération correspond à sa rémunération brute et les employeurs prélèvent sur celle-ci pour exécuter leurs obligations sociales et fiscales d'un travailleur. Les gérants sont tenus de compenser tout le dommage subi par le concluant étant les sommes auxquelles il aurait pu prétendre. Il est donc réclamé exclusivement le paiement de dommages et intérêts qui ne font l'objet d'aucun prélèvement sociaux ou fiscaux et le dommage n'est pas équivalent à du net car la perte du concluant correspond à la rémunération à laquelle il pouvait prétendre en brut, et ce peu importe que l'employeur fasse ou non des prélèvements sociaux ou fiscaux. En terme de dommages et intérêts, c'est le montant brut qui doit être retenu car il y va de la perte effective du concluant ».*



Dans le début de son raisonnement, monsieur De semble assimiler les dommages et intérêts à la réparation en nature, alors qu'il s'agit de deux choses distinctes.

Soit monsieur De réclame la réparation en nature du dommage résultant du non-paiement de la rémunération à laquelle il pouvait prétendre, ce que la Cour de Cassation a expressément admis (voir Cass., 22 janvier 2007, J.T.T., 2007, p. 481), en manière telle qu'il a droit à obtenir la rémunération brute sous déduction des cotisations sociales et du précompte professionnel à retenir et à verser aux administrations compétentes. Dans pareil cas et puisqu'il s'agit de replacer le travailleur dans la situation qui aurait été la sienne si l'infraction n'avait pas été commise, les gérants devront également payer les cotisations patronales de sécurité sociale s'élevant à plus de 30% de la rémunération.

Soit monsieur De réclame des dommages et intérêts dont le montant équivaut à la rémunération impayée, auquel cas il n'y aura en principe pas d'obligation de payer les cotisations de sécurité sociale comme le relève à juste titre F. Kéfer (F. Féfer, Précis de droit pénal social, 2ème édition, 2014, p. 165).

Dès lors que monsieur De sollicite la confirmation du jugement a quo, il a donc fait choix d'une demande de dommages et intérêts et non d'une réparation en nature.

La question se pose toutefois de savoir si en réclamant des dommages et intérêts et non la réparation en nature, monsieur De est en droit de prétendre au montant brut de la rémunération.

La Cour de Cassation admet que « *le juge du fond apprécie en fait l'existence d'un dommage causé par un acte illicite et le montant destiné à le réparer intégralement. Il peut recourir à une évaluation ex æquo et bono s'il indique la raison pour laquelle le mode de calcul proposé par la victime ne peut être admis, et constate en outre l'impossibilité de déterminer autrement le dommage tel qu'il l'a caractérisé* » (Cass., 22 avril 2009, R.G. P08.0717.F, www.juridat.be).

Le préjudice subi par monsieur De , en ne percevant pas la rémunération et les pécules à laquelle il avait droit, est non seulement la perte de la rémunération nette qui devait lui être versée chaque mois et la perte du pécule net calculée sur cette rémunération auquel il avait droit mais également la perte des avantages sociaux qui devaient résulter du versement des cotisations sociales. Le calcul aujourd'hui de cette perte est impossible.

L'octroi d'une rémunération nette ne couvrirait que partiellement le dommage subi par monsieur De ..

Dans cette mesure et en vue de se rapprocher le plus possible du dommage effectivement subi, la Cour estime qu'ex æquo et bono, il se justifie d'octroyer au moins à monsieur De à titre de dommages et intérêts le montant brut de la rémunération et des pécules.



Le premier juge a déjà soustrait des montants qu'il a accordés à monsieur De les sommes qu'il a perçues du Fonds d'indemnisation

Il n'existe pas de contestation sur les intérêts octroyés.

L'appel de monsieur D n'est dès lors que très partiellement fondé. Le jugement a quo peut dès lors être confirmé sur la condamnation de monsieur D à payer des dommages et intérêts équivalents à la rémunération brute et aux pécules de vacances bruts, sauf pour la période du 1^{er} avril 2008 au 30 avril 2009. Il convient d'ordonner la réouverture des débats pour permettre aux parties de débattre des montants exacts à prendre en compte.

Quant à la demande incidente de monsieur D contre monsieur L

Il ne peut être fait droit à la demande incidente de monsieur D contre monsieur L visant à le garantir de toute condamnation prononcée contre lui en principal et intérêts en raison de son refus d'acter sa démission.

En effet, à supposer même par hypothèse que monsieur L aurait commis une faute (et ce malgré que monsieur D ait lui-même attendu le mois d'avril 2009 pour organiser une assemblée générale qu'il aurait pu organiser bien plus tôt), le seul préjudice éventuel en lien avec cette faute serait relatif aux dommages et intérêts accordés à monsieur De pour la période débutant au 1^{er} avril 2008, date à laquelle monsieur D voulait faire entériner sa démission par une assemblée générale en raison de son incapacité de travail, et non pour toute la période pour laquelle il a été condamné par le premier juge à payer des dommages et intérêts à monsieur De . Or il n'a pas été fait droit à cette demande de dommages et intérêts pour la période s'écoulant du 1^{er} avril 2008 au 30 avril 2009.

Cette demande est dès lors non fondée.

Quant à la demande incidente de monsieur Loicq contre monsieur D

Monsieur L sollicite la condamnation de monsieur D à lui payer la somme principale de 23.676,15 € correspondant à la moitié du montant de la condamnation prononcée par le Tribunal du travail de Nivelles dans son jugement du 19 février 2015, à augmenter des intérêts judiciaires à dater du 1^{er} juillet 2015.

La demande est partiellement fondée et ce pour la période du 1^{er} avril 1999 au 31 mars 2008. Pour la période postérieure, la Cour a en effet décidé que monsieur D ne pouvait se reprocher d'avoir commis l'infraction pénale de non-paiement de la rémunération.

Il appartient à monsieur L de calculer la somme en principal et intérêts qu'il réclame à



monsieur D pour cette période. Ce point fera également l'objet de la réouverture des débats.

Quant à l'appel incident de monsieur L contre le jugement a quo.

Monsieur L reproche au jugement a quo de l'avoir débouté de sa demande en garantie dirigée contre le secrétariat social.

Conformément aux articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire, monsieur L a la charge de prouver que le secrétariat social Partena a commis une faute.

Les secrétariats sociaux se voient conférer par la loi la mission légale de remplir au nom et pour le compte de leurs affiliés certaines formalités auxquelles sont tenus ces derniers en leur qualité d'employeurs (voir l'article 27 alinéa 1^{er} de la loi du 27 juin 1969 concernant la sécurité sociale des employeurs et l'article 44 §1^{er} de l'arrêté royal d'exécution du 28 novembre 1969).

Ces formalités concernent l'envoi à l'Onss des déclarations justificatives du montant des cotisations sociales dues pour les travailleurs salariés et le paiement desdites cotisations dans le délai légal (voir à cet égard R. Capart, La responsabilité civile et pénale du secrétariat social in La sécurité sociale des travailleurs salariés, Larcier, 2010, pp. 564 à 593).

C'est à l'employeur qu'il incombe de prouver qu'au-delà de cette mission légale, il a confié à son secrétariat social un mandat dépassant l'accomplissement des formalités légales et comprenant diverses obligations comme par exemple celle de déterminer la catégorie professionnelle dont relève un travailleur. A cet égard et à supposer même qu'un secrétariat social ait reçu une telle mission complémentaire dans le cadre du mandat confié par l'employeur, la Cour partage l'interprétation selon laquelle le secrétariat social n'est pas responsable des fautes qu'il a commises et qui ne sont que la conséquence d'une information inexacte ou incomplète communiquée par l'employeur (C.T. Bruxelles, 15 janvier 2009, J.T.T., 2009, p. 113).

Le secrétariat social Partena dépose à son dossier un règlement organique approuvé par son conseil d'administration le 25 novembre 2004 qui détaille l'étendue du mandat reçu de ses affiliés. Il ressort de l'article 3 de ce règlement que l'objet du mandat confié au secrétariat social est d'accomplir les formalités légales et réglementaires incombant à l'affilié vis-à-vis de l'Onss, du Spf Finances, de l'Onp et de l'Inami. L'article 3 §4 stipule qu'une convention complémentaire peut à tout moment être conclue entre l'affilié et le secrétariat social en vue de déterminer limitativement d'autres tâches en rapport avec les obligations légales de l'affilié et que ce dernier souhaite confier au secrétariat social.

Les articles 4 à 11 définissent de manière plus approfondie les missions du secrétariat social :



traiter les données concernant le personnel occupé par l'affilié (responsable du traitement) et calculer les rémunérations brutes et nettes, les cotisations de sécurité sociale ainsi que les retenues fiscales et autres prélèvements autorisés sur la base des prestations du personnel dont question à l'article 16 §1^{er} et communiquées selon les modalités convenues entre les parties. Il est notamment précisé à l'article 16§1^{er} que chaque membre est tenu de communiquer au secrétariat social sans délai une fiche d'identification du travailleur.

L'article 5 §3 précise que par l'acceptation du décompte de paie global, l'affilié reconnaît que le calcul est effectué selon les éléments et la mission confiés au secrétariat social, sauf communication écrite et motivée transmise dans les 30 jours de l'établissement du décompte. L'article 5 §4 dispose que le secrétariat social n'est pas tenu de contrôler le contenu, la complétude et l'exactitude des données fournies par l'affilié.

Monsieur L n'invoque pas que ce règlement organique serait inopposable à la société E ou à lui-même ou ne serait pas pertinent du fait de sa date postérieure de 6 ans à l'engagement de monsieur De

En tout état de cause, c'est à monsieur L qu'il incombe de démontrer que le secrétariat social Partena a pris l'engagement de lui-même déterminer la catégorie professionnelle à laquelle appartenait monsieur De et a commis une faute à cette occasion en lien de causalité avec un dommage.

La Cour doit examiner une situation ancienne de 19 ans, étant entendu que l'engagement de monsieur De remonte au 1^{er} octobre 1998. Il est illusoire après tant d'années d'obtenir des renseignements et pièces complémentaires de telle manière que la Cour devra se contenter des pièces déposées et vérifier ce qui est prouvé.

Figure au dossier de monsieur L une copie du contrat de travail (exemplaire employeur) comportant des mentions manuscrites illisibles sur la copie déposée, de telle manière que quelqu'un a réécrit en caractère majuscule et en gras chacune des mentions manuscrites. Le prétendu point d'interrogation quant à la commission paritaire applicable n'apparaît pas des mentions initiales mais uniquement des mentions rajoutées en gras à une date que la Cour ignore et semble avoir pour seul objet de mentionner qu'un mot repris dans la partie illisible n'est pas identifié. Ces mentions en caractère majuscule et en gras n'apparaissent en tout cas pas sur l'exemplaire destiné au travailleur déposé au dossier de monsieur De et qui semble être une copie parfaite de l'exemplaire employeur (avant ajout de mentions en caractère majuscule et en gras). Ledit contrat renseigne que monsieur De est engagé comme employé pour s'occuper de la prospection et de la vente des articles de la société, que les conditions de travail et de salaire sont établies et adaptés sur base de la commission nationale auxiliaire pour employés n° 218 et que l'employé est situé dans la catégorie professionnelle 3. Le contrat mentionne par ailleurs que la rémunération convenue s'élève à 70.000 BEF bruts par mois, que les frais de téléphone exposés pour le compte de la sprl E seront remboursés et qu'au-delà d'un chiffre d'affaire de 500.000



BEF, une commission de 2,5% sera attribuée et ce sur une base mensuelle.

Le secrétariat social Partena conteste avoir reçu le contrat de travail conclu entre la sprl E et monsieur De le 1^{er} octobre 1998, et monsieur L ne prouve pas le contraire.

Le secrétariat social Partena dépose par contre à son dossier la fiche de travailleur « La Famille » (étant le secrétariat social devenu ultérieurement Partena) remplie par monsieur D pour le compte de la sprl E (et dont il est fait mention à l'article 16 de son règlement organique).

L'examen de cette fiche met en évidence les informations suivantes :

- Sous le verbo « contrat de travail » la case « employés » fut cochée et non la case « représentant de commerce », avec la précision qu'il ne s'agissait pas d'un travailleur à temps partiel, que le contrat était à durée indéterminée et que le contrat comportait une clause d'essai de 6 mois.
- Sous le verbo « rémunération & fonction », il fut indiqué s'agissant des fonctions exercées : « prospection et vente articles », sans précision donnée dans la case « catégorie professionnelle » et avec l'indication que le salaire mensuel de base était de 70.000 BEF à la date du 1^{er} octobre 1998. La mention « autres » (sous laquelle le droit à des commissions aurait dû être renseignée) n'est pas remplie.
- Sous le verbo « situation avant l'engagement », il fut précisé qu'il ne s'agissait pas du premier emploi.

Monsieur L dépose à son dossier de pièces :

- une feuille de paie à entête de Partena renseignant pour le mois d'août 2001 la fonction de délégué commercial et la catégorie salariale II/2.
- des comptes individuels à entête de Partena pour les années 2004 à 2006 renseignant la fonction de délégué commercial et la catégorie salariale II/2.

Le dossier de monsieur De comprend par ailleurs :

- des feuilles de paie à entête de Partena renseignant pour les mois de janvier, février et mars 2006 la fonction de délégué commercial et la catégorie salariale II/2.
- une fiche de paie de janvier 2008 à entête du Groupe S renseignant « employé » au regard de la rubrique « type de personnel ».
- des fiches de paie à entête du Groupe S de février 2008, mars 2008, janvier 2009, février 2009, mars 2009 et avril 2009 renseignant « représentant » sous la rubrique « profession/fonction ».



Comme déjà précisé, monsieur D_i a dans les faits été rémunéré sur base de la première catégorie jusqu'au 31 octobre 1999, sur base de la deuxième catégorie jusqu'au 31 décembre 2006 et ensuite sur base de la troisième catégorie.

Le contrat entre la sprl E et le secrétariat social Partena a pris fin le 31 décembre 2006 et à partir de cette date, la sprl E a fait appel au secrétariat social Groupe S.

Monsieur L_i, qui n'a pas mis à la cause le groupe S, allègue pour se justifier que ce nouveau secrétariat social a repris les données transmises par Partena et dans la mesure où les fonctions de monsieur De n'avaient pas changé, il n'y avait pas de raison pour ce nouveau secrétariat social de réexaminer la catégorie professionnelle déterminée par Partena lors de l'engagement de monsieur De

Cette allégation est contredite par le fait d'une part qu'une rémunération correspondant à la troisième catégorie (renseignée dans le contrat de travail du 1^{er} octobre 1998) a été payée à monsieur De à partir du 1^{er} janvier 2007 et d'autre part par le fait que les fiches de paie de février 2008, mars 2008, janvier 2009, février 2009, mars 2009 et avril 2009 renseignent l'accomplissement par monsieur De de la profession/fonction de représentant de commerce et l'octroi de la catégorie professionnelle 3 alors que la fiche de paie et les comptes individuels déposés et établis au nom de Partena faisaient état de la fonction de délégué commercial et de la catégorie de rémunération II/2.

Aucune explication n'est pourtant donnée par monsieur L_i pour expliquer que la situation ait été modifiée lors du changement de secrétariat social ni davantage pour quelle raison, la sprl E ou ses gérants n'ont pas payé la rémunération prévue par le contrat de travail depuis le départ, à savoir la 3^{ème} catégorie professionnelle.

Par ailleurs et bien que le syndicat de monsieur De se soit plaint dès le 7 octobre 2008 que son affilié avait perçu une rémunération insuffisante pendant sa période d'occupation, la sprl E n'a jamais régularisé la situation et a continué à payer une rémunération relevant du barème de la 3^{ème} catégorie jusqu'au départ de monsieur De en avril 2009.

Monsieur L_i invoque que la mention « prospection et ventes » devait permettre au secrétariat social Partena, professionnel dans le domaine, de classer monsieur D_i dans la bonne catégorie professionnelle et que ledit secrétariat social aurait dû se rendre compte à la lecture de la fiche de travailleur de la discordance entre le statut d'employé et la fonction décrite dans la fiche. Il fait par ailleurs valoir que le secrétariat social Partena n'a pas correctement informé la sprl E, ne l'a pas informé à tout le moins sur cette contradiction et a commis une faute ininterrompue dans le calcul de la rémunération de monsieur De

Monsieur L_i n'établit pas que la sprl E avait expressément confié au secrétariat social Partena le mandat de déterminer la catégorie professionnelle, alors que celle-ci était



déjà renseignée dans le contrat de travail (dont il prétend qu'il aurait été adressé au secrétariat social Partena, sans toutefois le prouver).

De toute manière et sur base des informations incomplètes fournies par la sprl E dans la fiche d'identification du travailleur, qui n'a pas coché la mention « représentant de commerce » mais celle « d'employé », la Cour estime qu'il ne peut être reproché au secrétariat social Partena d'avoir mentionné dans les documents sociaux que monsieur De accomplissait la fonction de délégué commercial et d'avoir calculé une rémunération relevant de la catégorie professionnelle II/2 et non pas la rémunération de la 4^{ème} catégorie due aux représentants de commerce disposant d'une ancienneté de plus de six mois.

Dans le contexte précité, le seul fait que la fiche de travailleur renseignait une activité de prospection et de vente d'articles ne peut suffire à considérer que le secrétariat social Partena était fautif en ne mentionnant pas le droit à un barème de rémunération de la 4^{ème} catégorie.

C'était à la sprl E qu'il incombait de réagir si la fonction de délégué commercial ne correspondait pas à la fonction réellement exercée. Elle n'explique d'ailleurs pas pour quelle raison lorsqu'elle a fait appel au Groupe S à partir du 1^{er} janvier 2007, une rémunération correspondant à la troisième catégorie a été payée à monsieur De (comme prévu dans le contrat de travail du 1^{er} octobre 1998) ni pour quelles raisons les fiches de paie établies au nom du Groupe S déposées autres que celle du 1^{er} janvier 2008 renseignent l'accomplissement d'un travail de représentant.

Au vu des développements qui précèdent, la Cour estime que monsieur L n'établit pas que le secrétariat social serait responsable du non-paiement à monsieur De de la rémunération à laquelle il avait droit. A titre surabondant, même si une faute avait pu être établie dans le chef du secrétariat social, quod non, le dommage qui en aurait résulté n'aurait pas pu correspondre à la différence entre le barème payé et le barème dû, augmenté des intérêts et frais, comme réclamé par monsieur L. En effet, monsieur L admettant que monsieur De a travaillé comme représentant de commerce, la sprl E aurait dû lui payer la rémunération due aux représentants de commerce et a dès lors fait une économie en lui payant durant la période d'occupation au travail une rémunération inférieure, ce qui lui a permis de disposer à l'époque de sommes qu'elle a pu consacrer à d'autres dépenses ou qu'elle a pu placer.

En conclusion, la demande de monsieur L de condamner le secrétariat social Partena à le garantir pour toute somme qu'il a été contraint de payer à monsieur De, en principal, intérêts et frais, est non fondée. Le jugement a quo doit dès lors être confirmé.



- Monsieur D doit déposer au greffe de la Cour et communiquer ses observations éventuelles additionnelles pour le 2 janvier 2018 au plus tard ;
- Monsieur De doit déposer au greffe de la Cour et communiquer ses observations éventuelles de synthèse pour le 19 janvier 2018 au plus tard ;

Déboute monsieur D de son appel pour le surplus ;

Réserve les dépens afférents aux liens d'instance entre monsieur D et monsieur De d'une part et entre monsieur L et monsieur De d'autre part ;

Déclare l'appel incident de monsieur L contre le jugement a quo en ce qu'il le déboute de sa demande en garantie dirigée contre l'asbl Partena – secrétariat social d'employeurs recevable mais non fondée et confirme le jugement a quo sur ce point;

Déboute dès lors monsieur L de cet appel incident ;

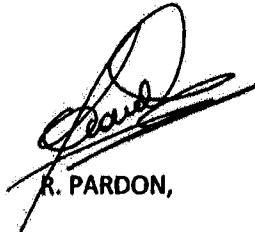
Condamne monsieur L aux dépens d'appel de l'asbl Partena – secrétariat social d'employeurs liquidés à la somme de 2.200 € ;

Ainsi arrêté par :

P. KALLAI, conseiller,
M. POWIS DE TENBOSSCHE, conseiller social au titre d'employeur,
R. PARDON, conseiller social au titre d'employé,
Assistés de J. ALTRUY, greffier délégué



J. ALTRUY,



R. PARDON,



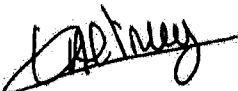
M. POWIS DE TENBOSSCHE,



P. KALLAI,

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 4ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 20 juin 2017, où étaient présents :

P. KALLAI, conseiller,
J. ALTRUY, greffier délégué



J. ALTRUY,



P. KALLAI,

