



N° 2013/
2^{ème} Chambre

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 15 AVRIL 2013

R.G. 2012/AM/40

Contrat de travail d'employé. –

Licenciement moyennant préavis d'une aide-soignante occupée à temps partiel au service d'une société commerciale exploitant une maison de retraite. –

- I. Décision de l'employeur de compenser partiellement pendant l'exécution du préavis les heures complémentaires prestées avant la notification du congé avec les heures normales à prester pendant le préavis. –
Illégalité de pareille décision. –
Confusion entre la notion d'heures complémentaires prestées au-delà du temps de travail de base convenu et rémunérées comme telles et les heures supplémentaires dépassant la durée normales du travail fixée au sein du secteur qui donnent droit à un sursalaire en application de la CTT n° 35. –
Obligation pour l'employeur pendant la durée du préavis de respecter ses obligations à savoir fournir le travail convenu et verser la rémunération due. –
- II. Transfert conventionnel d'entreprise. Application de la CCT 32 bis. –
Refus manifesté par le nouvel employeur de régler les arriérés barémiques dus pour la période antérieure à la date du transfert sous le fallacieux prétexte que la demande porterait sur l'octroi de dommages et intérêts réclamés à la suite d'une infraction pénale commise par le cédant. –
Demande de la travailleuse présentant un caractère exclusivement civil. –
Droit pour la travailleuse de s'appuyer sur l'article 15 de la loi du 3/7/1978 pour revendiquer les arriérés de rémunération dus dans un délai de 5 ans à dater de la rupture du contrat de travail. –

Article 578,1° du Code judiciaire.

Arrêt contradictoire, définitif.

EN CAUSE DE :

La SPRL NEW BEAUGENCY,

Partie appelante, défenderesse originaire, comparaissant
par son conseil Maître DETOURNAY, avocat à Mouscron ;

CONTRE :

Madame E. M.,

Partie intimée, demanderesse originaire, comparaissant
par son conseil Maître DELSAUT, avocat à Tournai ;

R.G. 2012/AM/40 -

La Cour du travail, après en avoir délibéré, prononce, ce jour, l'arrêt suivant :

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

Vu l'appel interjeté contre le jugement contradictoire prononcé le 14/10/2011 par le Tribunal du travail de Tournai, section de Tournai, appel formé par requête d'appel reçue au greffe de la Cour le 7/2/2012 ;

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire prise sur pied de l'article 747, § 2, du Code judiciaire le 2/4/2012 et notifiée le 5/4/2012 aux parties ;

Vu, pour la SPRL NEW BEAUGENCY, ses conclusions additionnelles et de synthèse reçues au greffe de la Cour le 30/11/2012 ;

Vu, pour Madame M., ses conclusions de synthèse reçues au greffe de la Cour le 28/12/2012 ;

Entendu les conseils des parties, en leurs dires et moyens, à l'audience publique du 4/3/2013 ;

Vu le dossier des parties ;

★ ★ ★

RECEVABILITE DE LA REQUETE D'APPEL :

Par requête d'appel reçue au greffe le 7/2/2012, la SPRL NEW BEAUGENCY a interjeté appel d'un jugement contradictoire prononcé le 14/10/2011 par le Tribunal du travail de Tournai, section de Tournai.

L'appel, élevé à l'encontre de ce jugement, dont il n'est pas soutenu qu'il ait été signifié, est recevable.

★ ★ ★

FONDEMENT :

1. Les faits de la cause

Il appert des conclusions des parties, de leur dossier ainsi que des explications recueillies à l'audience que la SPRL SAPA LE BEAUGENCY qui exploite une maison de repos a engagé Mme M., née le1984, en qualité d'aide-soignante dans les liens de divers contrats de travail à durée déterminée successifs dont le premier a pris cours le 12/10/2002 pour être finalement conclu à durée indéterminée le 12/7/2003, les prestations à fournir étant à temps partiel (19 heures par semaine).

Ses tâches étaient les suivantes : « aide de la personne âgée dans l'accomplissement des actes de la vie quotidienne ».

R.G. 2012/AM/40 -

A partir du 1/2/2007, le temps de travail de Mme M. est passé de 19 heures à 25 heures par semaine.

En date du 1/9/2007, la SPRL NEW BEAUGENCY a repris les droits et obligations de la société SAPA LE BEAUGENCY, ce qui a entraîné l'application de la CCT 32 bis.

En date du 1/4/2008, le temps de travail de Mme M. est passé à 24 heures par semaine selon un horaire variable.

En date du 29/10/2008, la SPRL NEW BEAUGENCY a mis fin au contrat de travail liant les parties moyennant un préavis de 6 mois prenant cours le 1/11/2008.

2. Rétroactes de la procédure

Par citation signifiée le 30/4/2010, Mme M. a assigné la SPRL NEW BEAUGENCY devant le Tribunal du travail de Tournai aux fins de l'entendre condamner à lui verser les sommes suivantes :

- 6.629,01 €, à titre de salaire ou d'indemnité compensatoire de préavis correspondant à 5 mois de rémunération ;
- 3.500 € provisionnels à titre d'arriérés de rémunération ;

Mme M. sollicitait, également, la délivrance des documents sociaux sous astreinte.

En cours de procédure, Mme M. a entendu préciser ses différents chefs de demande et a sollicité la condamnation de la SPRL NEW BEAUGENCY à lui verser les sommes suivantes :

- à titre d'arriérés de rémunération pour les mois de novembre 2008, décembre 2008, janvier 2009, février 2009 : 4.306,98 € ;
- à titre d'indemnité compensatoire de préavis : 1.358,58 € ;
- à titre d'arriérés barémiques : 1.920,62 € et à titre de pécules de vacances sur ce montant, la somme de 294,62 €.

Mme M. a, également, confirmé sa demande de condamnation de la SPRL NEW BEAUGENCY à lui délivrer les documents sociaux afférents à ses divers chefs de demande et ce sous peine d'une astreinte fixée, cette fois, à 20 € (en lieu et place de 50 €) par jour de retard et par document social manquant.

Par jugement prononcé le 14/10/2011, le Tribunal du travail de Tournai a déclaré la demande de Mme M. recevable et fondée dans la mesure ci-après :

- il a condamné la SPRL NEW BEAUGENCY à verser à Mme M. les sommes suivantes :
 - o 4.306,98 € du chef d'arriérés de rémunération de novembre 2008, décembre 2008, janvier 2009, février 2009, somme à

R.G. 2012/AM/40 -

- majorer des intérêts légaux et judiciaires depuis l'échéance des sommes dues jusqu'au jour du paiement ;
- o 1.358,58 € du chef d'indemnité compensatoire de préavis à majorer des intérêts légaux et judiciaires depuis le 1^{er} juin 2009 jusqu'au jour du paiement ;
- il a condamné également la SPRL NEW BEAUGENCY à délivrer à Mme M. les documents sociaux rectifiés en fonction du dispositif du présent jugement et à défaut de le faire endéans le mois de la signification du présent jugement, l'a condamnée à une astreinte fixée à 20 € par jour de retard et par document manquant à compter de l'expiration dudit délai.
- il a réservé à statuer sur la prescription éventuelle des demandes d'arriérés barémiques et d'arriérés de pécules de vacances (période antérieure à la cession) et avant dire droit quant à ce, a ordonné d'office la réouverture des débats aux fins de permettre aux parties de s'expliquer sur la prescription éventuelle des demandes d'arriérés barémiques et d'arriérés de pécules de vacances.

La SPRL NEW BEAUGENCY interjeta appel de ce jugement.

GRIEFS ELEVES A L'ENCONTRE DU JUGEMENT QUERELLE :

L'appelante fait grief au premier juge d'avoir décidé que les heures complémentaires prestées par Mme M. et déjà rémunérées ne sont pas ou ne sont plus des heures récupérables pour servir ultérieurement en compensation d'heures normales à prester durant la durée du préavis et à rémunérer (ou à indemniser en cas de dispense de prestations).

Selon l'appelante, le premier juge devait avoir égard au règlement de travail qui stipule que *« le dépassement de la limite hebdomadaire fixée par la CCT (38 heures) s'étalera sur une période de référence d'1 an maximum débutant le 1 mars pour se terminer le 28 ou 29 février »*.

Elle estime que Mme M. ne peut contester que tant au cours de l'exécution du contrat que du préavis à prester, elle avait marqué son accord sur les modalités d'octroi du repos compensatoire.

L'appelante souligne, d'autre part, qu'à supposer qu'une indemnité compensatoire de préavis soit due - quod non -, il n'en demeure pas moins que Mme M. a perçu de décembre 2008 à avril 2009, la somme de 3.673,95 € qu'il y a lieu de déduire des arriérés réclamés fixés à 5.520,46 €.

L'appelante reproche, également, au premier juge de l'avoir condamné à verser à Mme M. une indemnité complémentaire de préavis d'un mois de rémunération soit la somme de 1.358,48 €.

Abordant le chef de demande relatif aux arriérés barémiques, l'appelante relève que Mme M. sollicite la réparation du préjudice subi par une infraction commise par le cédant et non l'exécution d'une obligation née du contrat : partant, souligne l'appelante, cette demande de réparation ne fait pas l'objet d'un transfert au sens de la CCT 32 bis de telle sorte qu'elle

R.G. 2012/AM/40 -

ne pouvait être tenue au paiement de dommages pour non-paiement par le cédant d'arriérés barémiques dus antérieurement au 1/9/2007 qui correspond à la date de reprise des activités de la SPRL SAPA BEAUGENCY.

A titre subsidiaire, l'appelante indique contester le relevé récapitulatif des arriérés barémiques produit par Mme M. dès lors qu'il ne mentionne pas les barèmes prétendument applicables. En outre, relève l'appelante, ce document n'est pas certifié par un secrétariat social ou une autorité habilitée à dresser des comptes certifiés.

Enfin, l'appelante sollicite que la Cour dise pour droit qu'aucun document social n'est à délivrer.

A titre subsidiaire, elle indique qu'à supposer que des documents sociaux rectificatifs et/ou complémentaires doivent être établis, elle veillera à ce qu'ils soient transmis au plus tard dans le mois de la signification de l'arrêt à intervenir de telle sorte qu'il ne s'impose pas d'assortir la délivrance des documents sociaux d'une astreinte.

POSITION DE Mme M. :

Mme M. indique, s'agissant de la problématique liée aux heures complémentaires prestées et payées, que dans la mesure où elles ont été rémunérées elles ne sont plus disponibles « à la récupération » au gré de l'employeur fût-ce durant une période de préavis et ce même si l'employeur a estimé devoir la dispenser de prêter durant un certain nombre d'heures au cours de « l'exécution » du préavis.

Même si elle a pu évoquer, dans un de ses écrits, le concept de « récupération », relève Mme M., cette évocation n'apparaît guère suffisante pour affirmer qu'il y aurait une sorte d'agrément qui protégerait l'employeur des conséquences d'une conception qui se heurte à des dispositions d'ordre public que sont les dispositions légales protégeant la rémunération.

Ainsi, observe Mme M., les heures complémentaires prestées et rémunérées ne peuvent être retirées de la période des prestations durant laquelle elles ont été fournies pour être glissées vers une autre période et y être requalifiées en heures de récupération.

Mme M. considère, à cet effet, que toute référence au règlement de travail qui permettrait un horaire flexible est, à cet égard, inopérante dès lors que cette flexibilité concerne les heures supplémentaires qui viendraient à être prestées et non pas les heures complémentaires.

Elle souligne, partant, que l'appelante lui reste redevable, au titre de salaire, de la somme de 5.520,46 € correspondant à 4 mois de salaire impayé sous déduction d'une somme de 1.213,48 € imputable sur la réclamation prouvant l'objet de l'action de telle sorte que le solde d'arriéré salarial restant dû s'élève à 4.306,98 €.

R.G. 2012/AM/40 -

Mme M. sollicite la confirmation du jugement dont appel sur ce point.

D'autre part, Mme M. postule l'octroi d'une indemnité de rupture complémentaire correspondant à 1 mois de rémunération dès lors que le délai de préavis n'a pu prendre cours que le 1/12/2008 et non le 1/11/2008 puisque le congé a été notifié le 29/10/2008, moins de trois jours ouvrables avant le 1/11/2008.

Elle sollicite, également, à ce sujet, la confirmation du jugement dont appel en ce qu'il a condamné l'appelante à lui verser la somme de 1.358,58 €.

Enfin, s'agissant du chef de demande portant sur l'arriéré barémique, Mme M. entend rappeler que l'appelante a accepté de procéder à la régularisation de son arriéré barémique à dater du 1/9/2007 (jusqu'au 30/4/2009, fin du contrat) mais relève qu'aucune régularisation n'a été opérée pour la période antérieure au 1/9/2007, cette date semblant être celle de la reprise des activités de la SPRL SAPA et de la SA LE BEAUGENCY par l'actuelle appelante, et ce en violation de la CCT 32 bis.

Selon Mme M., il ne saurait être opposé à sa demande le moyen déduit de la prescription quinquennale dès lors que son action a été introduite dans l'année de la fin des relations de travail : elle s'estime, dès lors, autorisée à réclamer à charge de l'appelante les arriérés qui lui sont dûs à partir du 1/5/2005.

Selon Mme M., c'est, dès lors, à tort que l'appelante tente de donner un fondement délictuel à sa demande d'arriérés barémiques alors que sa réclamation de complément salarial s'appuie sur l'exécution civile du contrat, l'article 15 de la loi du 3/7/1978 permettant de réclamer des arriérés de salaire durant une période de 5 ans à partir de la fin du contrat de travail.

Elle réclame, la somme de 1.920,62 € bruts au titre d'arriérés barémiques et celle fixée à 294,62 € bruts à titre d'arriérés de pécules de vacances.

DISCUSSION – EN DROIT :

I. Fondement de la requête d'appel

I. 1. Quant au chef de demande originaire portant sur le paiement des sommes équivalentes au salaire des mois de novembre 2008, décembre 2008, janvier 2009 et février 2009

Mme M. poursuit la condamnation de l'appelante au paiement des sommes équivalentes au salaire des mois de novembre 2008, décembre 2008, janvier 2009 et février 2009.

L'appelante refuse de s'en acquitter.

Prétextant que Mme M. était en période de préavis, l'appelante prétend

R.G. 2012/AM/40 -

compenser le salaire dû pour les

prestations ordinaires à assurer pendant la période d' « exécution » du préavis avec le salaire normal qu'elle a antérieurement versé en contrepartie des heures complémentaires prestées dans le cadre de l'exécution du contrat de travail, transformant, ainsi, des heures payées en heures à récupérer.

Ce procédé est parfaitement illégal car il est contraire aux dispositions des articles 9ter et 9quinquies de la loi du 12/4/1965 relative à la protection de la rémunération des travailleurs.

Pour s'en défendre, l'appelante entretient une confusion manifeste entre les heures complémentaires et les heures supplémentaires à récupérer.

En réalité, dans le cadre de leur occupation, les travailleurs à temps partiel peuvent être appelés à effectuer des prestations qui dépassent l'horaire convenu soit ce qui est communément appelé des « heures complémentaires ».

Par « heures complémentaires », il faut entendre les heures qui dépassent la durée conventionnelle de travail des travailleurs à temps partiel sans toutefois dépasser la durée normale de travail fixée par la loi ou par convention collective. Si, par contre, les « heures complémentaires » dépassent la durée normale du travail fixée au sein de l'entreprise, ces heures seront qualifiées d'heures supplémentaires et donneront lieu à l'octroi d'un sursalaire (article 5 de la CCT n° 35 du 27/2/1981 concernant certaines dispositions du droit du travail en matière de travail à temps partiel ; voyez : F. VERBRUGGE « Guide de la réglementation sociale pour les entreprises », Kluwer, 2012, p. 217 ; C. BEDORET « Heures supplémentaires : travailler plus pour gagner plus... ? » in « La loi sur le travail » - 40 ans d'application de la loi du 16/3/1971, Anthemis, 2011, p. 296 ; M. HENRARD « Heures supplémentaires et heures complémentaires : les calculer et les rémunérer », Orientations, 1996, p.18).

Les heures complémentaires sont rémunérées à 100% et payées à chaque période de paie.

Néanmoins, certaines de ces heures (telles les prestations complémentaires accomplies un dimanche ou un jour férié) donnent droit, également, à un sursalaire de 50% ou de 100% comme pour les heures supplémentaires alors même qu'il n'y a pas de dépassement de limites normales du temps de travail applicables au sein de l'entreprise (article 29, §1 de la loi du 16/3/1971).

En l'espèce, il n'est pas contesté que l'appelante s'est inscrite dans la logique des heures complémentaires à rémunérer outre le salaire de base et non dans celle des heures supplémentaires et pas davantage dans le régime dit de « l'assimilation » tel que réglementé par l'AR du 25/6/1990 qui prévoit que les prestations des travailleurs à temps partiel n'atteignant pas les limites légales requises pour être considérées comme travail supplémentaire (à savoir tout travail effectué en principe au-delà de 9 heures par jours, de 40 heures par semaine ou des limites inférieures – article 29, §2, de la loi du 16/3/1971) peuvent, néanmoins, être assimilées à du travail supplémentaire.

Pendant l'écoulement du délai de préavis, le contrat de travail subsiste comme

R.G. 2012/AM/40 -

tel de telle sorte que les obligations réciproques des parties sont maintenues : il laisse, dès lors, intactes les obligations essentielles de l'employeur que sont celles de fournir le travail convenu et de verser la rémunération.

En effet, par hypothèse à durée indéterminée, le contrat de travail conserve cette nature pendant l'écoulement du délai.

Le principe de l'exécution normale du contrat pendant l'écoulement du délai de préavis subit une importante exception à savoir les absences légales définies à l'article 41 de la loi du 3/7/1978, les articles 64 et 85 en précisant les modalités d'application : il s'agit, toutefois, d'une problématique étrangère au cas d'espèce soumis à la Cour de céans.

A noter, cependant, que la nature de l'indemnité de préavis (modalité du congé au même titre que le préavis) permet, toutefois, à un employeur de revenir sur son choix initial de rompre le contrat moyennant préavis : il pourra décider de dispenser le travailleur licencié de prêter durant l'« exécution » du préavis mais dans cette hypothèse il sera évidemment tenu de verser au travailleur licencié une indemnité compensatoire de préavis correspondant à la période de préavis « non prestée » (voyez : B. PATERNOSTRE « Le droit de la rupture du contrat de travail » 1. Modes, congé et préavis, Ed. De Boeck Université, 1990, p. 87).

En l'espèce, l'appelante a dispensé Mme M. de prêter durant une partie de la période de préavis (soit les mois de novembre et décembre 2008 et les mois de janvier et février 2009) : elle est, dès lors, tenue de payer la rémunération afférente à cette période, les prestations « complémentaire » fournies antérieurement au congé ne pouvant être substituées à la « prestation » du préavis.

Ainsi, les heures complémentaires prestées antérieurement à la notification du congé opéré par courrier recommandé du 29/10/2008 et rémunérées comme telles sont acquises en tant qu'heures effectivement prestées et non en tant qu'heures susceptibles d'être compensées avec une période dite de repos compensatoire ou une période de préavis.

Toute référence au règlement de travail qui autoriserait un horaire flexible est, à cet égard, parfaitement inopérante. En effet, l'objet du litige ne concerne évidemment pas la prestation d'heures supplémentaires (soit les heures complémentaires dépassant la durée normale de travail fixée au sein des établissements de l'appelante) mais, au contraire, l'exécution d'heures « complémentaires » rémunérées comme telles en leur temps soit des heures qui ont été prestées au-delà de la durée conventionnelle de travail à laquelle Mme M. était soumise en exécution de son contrat de travail sans dépasser la durée normale de travail fixée par la loi ou la convention collective de travail adoptée au sein de la Commission paritaire 305.201 (maison de repos et de soins).

Mme M. est, dès lors, parfaitement fondée à postuler au titre de salaire la somme brute de 5.520,46 € sur base du calcul suivant :

1.261,84 € (rémunération de base mensuelle x 12,92/12/mois, x4 (nombre de mois

R.G. 2012/AM/40 -

de salaire impayés).

Il convient, toutefois, de déduire les paiements partiels effectués par l'appelante et imputables sur l'arriéré de salaire, soit un solde restant dû

arrêté à la somme de 4.306,98 € (voyez ci-après le chapitre relatif aux comptes entre parties).

I. 2. Quant aux comptes entre parties

L'appelante prétend qu'il faut tenir compte d'une somme de 3.673,95 € versée à titre de rémunération qu'elle ventile comme suit :

- décembre 2008 : 58,87 €
- janvier 2009 : 58,87 €
- février 2009 : 1.095,74 €
- mars 2009 : 1.228,45 €
- avril 2009 : 1.232,02 €

Total : 3.673,95 €

A bon droit, Mme M. fait, toutefois, observer que les divers paiements effectués par l'appelante tout au long de l'exécution du contrat ne sont que très partiellement imputables sur les causes de l'action.

Mme M. a, ainsi, perçu les sommes suivantes imputables sur la réclamation :

- en décembre 2008 : 58,87 € ;
- en janvier 2009 : 58,87 € ;
- en février 2009 : 1.095,74 € ;

Les autres paiements vantés par l'appelante ont été réglés au titre de jour férié, allocation de résidence, prime de fin d'année et d'attractivité.

En outre, les paiements effectués en mars et avril 2009 ne sont pas à prendre en considération puisque la demande porte sur les 4 premiers mois du préavis notifié à Mme M. (de novembre 2008 à février 2009).

Il ne faut donc tenir compte que de ce qui est imputable sur la réclamation soit 58,87 € en décembre 2008, 58,87 € en janvier 2009, et 1.095,74 € en février 2009 (voir sur cette question les fiches de salaire et comptes individuels de Mme M. versés au dossier de l'appelante : pièces 24 à 33 du dossier).

L'arriéré de rémunération revenant à Mme M. s'élève, par conséquent, à la somme de 4.306,98 € (5.520,46 € - 1.213,48 €).

Il s'impose, dès lors, de confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a condamné la SPRL NEW BEAUGENCY à verser à Mme M. la

somme brute de 4.306,98 € du chef d'arriérés de rémunération pour les

R.G. 2012/AM/40 -

mois de novembre et décembre 2008 ainsi que pour les mois de janvier et février 2009, somme à majorer des intérêts légaux et judiciaires dus depuis la date d'exigibilité de ces sommes jusqu'à parfait paiement.

L'appel de la SPRL NEW BEAUGENCY doit être déclaré non fondé quant à ce.

I. 3. Quant au chef de demande originaire portant sur l'indemnité de rupture complémentaire

L'article 37, §1, alinéa 4, de la loi du 3/7/1978 dispose que « *lorsque le congé est donné par l'employeur, sa notification ne peut, à peine de nullité, être faite que par lettre recommandée à la poste sortissant ses effets le troisième jour ouvrable suivant la date de son expiration (...) étant entendu que cette nullité ne peut être couverte par le travailleur et qu'elle est constatée d'office par le juge* ».

En l'espèce, le congé a été notifié à Mme M. par l'appelante par lettre recommandée postée le mercredi 29/10/2008.

Partant, le congé, ne pouvait sortir ses effets le samedi 1/11/2008, puisqu'il constitue un jour férié légal.

Par application du prescrit de l'article 37, §1, alinéa 4, de la loi du 3/7/1978, le préavis devait débiter le 1/12/2008 et se terminer le 31/5/2009 (en lieu et place du 30/4/2009).

L'appelante est, dès lors, redevable d'une indemnité complémentaire compensatoire de préavis équivalente à 1 mois de rémunération soit la somme brute de 1.358,58 € résultant du calcul suivant :

1.261,84 € (rémunération de base mensuelle) x 12,92/12 mois x 1 mois

Il s'impose de confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a condamné la SPRL NEW BEAUGENCY à verser à Mme M. la somme brute de 1.358,58 € du chef d'indemnité complémentaire compensatoire de préavis, somme à majorer des intérêts légaux et judiciaires dus depuis le 1/6/2009 jusqu'à parfait paiement.

L'appel de la SPRL NEW BEAUGENCY est non fondé quant à ce.

I. 4. Quant au chef de demande originaire portant sur l'arriéré barémique

Mme M., porteuse d'un diplôme de l'enseignement secondaire supérieure technique de qualification (aspirante en nursing) prestait au service de l'appelante en qualité d'aide-soignante.

Il est incontestable que Mme M., rémunérée à l'échelle 1.26 aurait dû l'être à l'échelle 1.35, barème qui s'applique au personnel ayant obtenu

un titre qualifiant du niveau de l'enseignement secondaire supérieur ou

R.G. 2012/AM/40 -

équivalent.

L'appelante en convient mais a, seulement, régularisé l'arriéré barémique à compter du 1/9/2007 (jusqu'au 30/4/2009 date de la régularisation) versant

2.234,09 € bruts au titre de salaire et 342,72 € bruts au titre de pécule de vacances.

La date du 1/9/2007 correspond à celle de la reprise des activités de la SPRL SAPA BEAUGENCY par l'appelante.

Le Barème 1.35 n'était déjà pas respecté par la SPRL SAPA BEAUGENCY dont l'appelante a poursuivi l'exécution des contrats.

Mme M. postule au titre d'arriérés barémiques le versement des sommes de 463,26 € bruts pour 2005, 818,89 € bruts pour 2006, et 638,47 € bruts pour 2007, soit un total de 1.920,62 € bruts, comptes arrêtés en août 2007 inclus, l'appelante ayant rectifié le barème à compter du 1/9/2007.

Mme M. revendique en outre un pécule de vacances qui s'établit à 294,62 € bruts (1.920,62 € X 15,34 %).

L'appelante estime que dans la mesure où Mme M. sollicite la réparation d'un préjudice subi suite à une infraction (à savoir le non-paiement d'arriérés de rémunération) et non suite à l'inexécution d'une obligation née du contrat, cette demande ne fait pas l'objet d'un transfert au sens de la CCT 32 bis de telle sorte « *qu'elle ne saurait être tenue au paiement de dommages pour non-paiement par le cédant d'arriérés barémiques* ».

En d'autres termes, l'appelante estime ne pouvoir être condamnée « pénalement » pour des faits qui se seraient produits avant le transfert conventionnel d'entreprise opéré avec effet au 1/9/2007.

En réalité, l'appelante tente de faire accréditer la thèse selon laquelle Mme M. aurait fondé sa demande d'arriérés barémiques sur une infraction pénale et postulerait sur cette base des dommages et intérêts correspondant à la rémunération non payée pour la période antérieure au transfert conventionnel d'entreprise.

La thèse développée par l'appelante est dénuée du moindre fondement.

Les conséquences du transfert conventionnel d'entreprise sont réglées par l'article 7 de la CCT 32 bis qui prévoit le transfert de plein-droit au cessionnaire des droits et obligations résultant de contrats de travail existant à la date du transfert.

Ce transfert des droits et obligations signifient, d'une part, que le cessionnaire devient à la date du transfert, l'employeur du personnel transféré tant vis-à-vis de ce dernier qu'à l'égard des tiers (C. WANTIEZ, « Transferts conventionnels d'entreprise et droit du travail », Larcier, 2003, 2^e édition, p. 69).

Il signifie, également, que le cessionnaire hérite de tous les droits et obligations passés du cédant en ce compris d'éventuels arriérés de

R.G. 2012/AM/40 -

rémunération au sens le plus large (C.J.C.E., 7/2/1985, Abels, n° C.135/83, J.T.T., 1985, p. 163).

La Cour de cassation a précisé par arrêt du 20/10/1997 (Pas., I, p. 1050), l'étendue de la notion de « droits et obligations résultant de contrats de travail existant à la date du transfert » : *« Attendu que (...) le transfert des obligations comprend les obligations du cédant résultant du contrat de travail ou de la relation de travail et nées avant la date du transfert.*

Attendu que l'obligation de payer des arriérés de rémunération qui sont dus constitue une telle obligation ; que ne constitue pas une telle obligation l'obligation de payer des dommages et intérêts réclamés sur base de l'infraction qualifiée de « non-paiement de la rémunération due » dès lors que celle-ci ne résulte pas d'un contrat de travail ou d'une relation de travail mais d'une infraction ».

Cet arrêt exclut explicitement la transmission par le fait d'un transfert conventionnel d'entreprise d'une dette de dommages et intérêts résultant d'une infraction commise par le cédant car elle ne trouve pas son origine dans le contrat de travail.

L'enseignement dispensé par la Cour de cassation apparaît parfaitement logique dès lors qu'il entend respecter le principe déduit de la responsabilité pénale personnelle de la personne investie de l'autorité patronale.

Cependant, en l'espèce, Mme M. n'a pas donné à son action un fondement délictuel mais au contraire exclusivement civil : en effet, sa citation a été signifiée dans l'année de la rupture des relations contractuelles, soit très précisément le 30/4/2010, de telle sorte qu'elle est en droit de s'appuyer sur le prescrit de l'article 15 de la loi du 3/7/1978 pour revendiquer les arriérés barémiques dus durant une période de 5 ans à dater de la cessation des relations contractuelles intervenue le 30/4/2009.

Sans doute le non-paiement de la rémunération peut-il constituer, dans certaines circonstances un délit susceptible d'entraîner une condamnation correctionnelle à charge de l'employeur mais cette problématique est totalement étrangère à celle rencontrée dans le présent dossier.

Il ne saurait, dès lors, être contesté que Mme M. respecte parfaitement le délai d'action ouvert à toute demande civile en réclamant les arriérés barémiques dus couvrant la période s'étendant du 1/5/2005 au 31/8/2007 soit la période non régularisée par l'appelante et ce même si elle était autorisée à faire rétroagir sa demande au 1/5/2004 puisque ce délai de cinq ans est subordonné à l'exercice de l'action dans le délai principal d'un an après la cessation du contrat.

D'autre part, l'appelante est franchement malvenue de contester, à titre subsidiaire, le détail du calcul de régularisation dressé par Mme M. : en effet, l'appelante a déjà reconnu que le barème applicable

(1.35) n'avait pas été respecté à partir du 1/9/2007 (elle a procédé à une régularisation partielle de l'arriéré salarial en fonction du barème 1.35). Or,

R.G. 2012/AM/40 -

le barème auquel se réfère Mme M. est précisément celui appliqué par l'appelante dans le calcul de sa régularisation partielle.

Il est, dès lors, surprenant de la voir contester le calcul de régularisation sous le fallacieux prétexte que les barèmes applicables ne sont pas joints au décompte produit par Mme M. mais aussi de prétendre dans son chef que *« ce document n'est pas certifié par un secrétariat social ou une autorité habilitée à dresser des comptes certifiés » (!!).*

Il n'est, en effet, nul besoin de recourir aux services d'un secrétariat social ou d'une quelconque *« autorité habilitée à dresser des comptes certifiés »* (laquelle ?) aux fins de vérifier l'exactitude d'un décompte de rémunération produit au regard de l'application d'une grille barémique déterminée.

Au demeurant, l'appelante n'a guère éprouvé de difficultés à calculer l'arriéré salarial dû pour la période qu'elle a régularisée à partir du 1/9/2007.

L'appelante est, dès lors, redevable à Mme M., au titre d'arriérés barémiques, des sommes brutes de 463,26 € pour 2005, 818,89 € pour 2006 et 638,47 € pour 2007, soit la somme brute de 1.920,62 € arrêtée au 31/8/2007 à majorer des intérêts de retard à dater du 1/1/2008, date choisie en équité par Mme M..

Calculé sur cet arriéré de 1.920,62 €, il est, en outre, dû un pécule de vacances fixé à la somme brute de 294,62 € ($1.920,62 \times 15,34 \%$) à majorer des intérêts de retard à dater du 1/1/2008, date choisie en équité par Mme M..

Ce chef de demande, dont la Cour de céans s'est saisie par application du principe de l'effet dévolutif de l'appel consacré par l'article 1068, alinéa 1, du Code judiciaire, est fondé.

I. 4. Quant au chef de demande originaire portant sur la délivrance des documents sociaux sous astreinte

L'appelante fait grief au premier juge de l'avoir condamnée à délivrer les documents sociaux rectificatifs et/ou complémentaires sous astreinte alors qu'elle s'était engagée à ce que les documents sociaux soient établis et transmis à Mme M. au plus tard dans le mois de la signification du jugement à intervenir.

Elle sollicite que la demande originaire soit déclarée non fondée quant à ce.

La Cour de céans n'aperçoit pas la pertinence de ce moyen dès lors que le premier juge a très précisément fixé à 1 mois le délai de rémission offert à l'appelante en exécution de l'article 1385 bis, §1, alinéa 4, du Code judiciaire.

L'appelante n'encourra pas le risque de devoir supporter le paiement concret de l'astreinte sollicitée puisqu'elle s'est engagée à transmettre les

R.G. 2012/AM/40 -

documents sociaux rectificatifs et/ou complémentaires dans le mois de la signification du présent arrêt.

Il s'impose de confirmer le jugement dont appel sur ce point et, partant, de déclarer la requête d'appel non fondée quant à ce.

★ ★ ★

PAR CES MOTIFS,

La Cour du travail,

Statuant contradictoirement,

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

Déclare la requête d'appel recevable mais non fondée ;

Confirme le jugement dont appel en ce qu'il a condamné la SPRL NEW BEAUGENCY à verser à Mme M. les sommes brutes suivantes :

- 4.306,98 € du chef d'arriérés de rémunération de novembre 2008, décembre 2008, janvier 2009, février 2009, somme à majorer des intérêts légaux et judiciaires depuis l'échéance des sommes dues jusqu'au jour du paiement ;
- 1.358,58 € du chef d'indemnité complémentaire compensatoire de préavis à majorer des intérêts légaux et judiciaires depuis le 1/6/2009 jusqu'au jour du paiement ;

Se saisissant par l'effet dévolutif de l'appel tel que consacré par l'article 1068, alinéa 1, du Code judiciaire du chef de demande non tranché par le premier juge à savoir celui portant sur les arriérés de rémunération dus durant la période s'étendant du 1/5/2005 au 31/8/2007, déclare ce chef de demande originaire fondé et condamne la SPRL NEW BEAUGENCY à verser à Mme M. les sommes brutes de 1.920,62 € au titre d'arriérés de rémunération et de 294,62 € au titre d'arriérés de pécules de vacances, ces sommes devant être majorées des intérêts moratoires puis des intérêts judiciaires à dater du 1/6/2008 (date choisie en équité par Mme M.) et ce jusqu'à parfait paiement ;

Condamne la SPRL NEW BEAUGENCY à délivrer à Mme M. les documents sociaux afférents à ces régularisations et à défaut de le faire dans le mois de la signification du présent arrêt, condamne la SPRL NEW BEAUGENCY à une astreinte de 20 € par jour de retard et par document manquant à compter de l'expiration dudit délai ;

Condamne la SPRL NEW BEAUGENCY aux frais et dépens des deux instances taxés par la Cour de céans à la somme de 2.532,84 € se ventilant comme suit :

- frais de citation : 112,84 € ;
- indemnité de procédure de base de première instance : 1.210 € ;
- indemnité de procédure de base de degré d'appel : 1.210 €.

R.G. 2012/AM/40 -

Ainsi jugé et prononcé, en langue française, à l'audience publique du **15 AVRIL 2013** par le Président de la 2^{ème} Chambre de la cour du travail de Mons, composée de :

Monsieur X. VLIEGHE, Conseiller, président la Chambre,
Monsieur G. MUSIN, Conseiller social au titre d'employeur,
Monsieur A. FRERE, Conseiller social au titre de travailleur employé,
Monsieur V. DI CARO, Greffier,

qui en ont préalablement signé la minute.