Rép. N°2010/ 3496

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 15 DECEMBRE 2010

4ème Chambre

DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail-employé
Arrêt contradictoire
Réouverture des débats le 8 juin 2011 à 14 heures

RG 2008/AB/51603

En cause de:

P Brigitte,

Partie appelante, intimée sur incident, représentée par Maître Vincent Bruno-Henri et Maître Leclercq Tamara, avocats à Bruxelles.

Contre :

1. D Laurence,

Première partie intimée, appelante sur incident, représentée par Monsieur Vermote Alain, délégué syndical, porteur de procuration.

2. PARTENA A.S.B.L., secrétariat social d'employeurs, dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, rue des Chartreux, 45 ;

Deuxième partie intimée, représentée par Maître Meynaert Jean-Pol, avocat à Bruxelles.

3. **LES CHATS-PACHAS A.S.B.L.**, en liquidation, dont le siège social était établi à 1090 Bruxelles, Avenue Saint Augustin, 27, et actuellement, pour les besoins de la liquidation, auprès du cabinet du liquidateur, Maître B. Putzeys, avocat à à 1180 Bruxelles, Avenue Brugmann, 311,

Troisième partie intimée, appelante sur incident, comparaissant par M. B. Putzeys.

RG 2009/AB/51790

En cause de:

PARTENA A.S.B.L., secrétariat social d'employeurs, dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, rue des Chartreux, 45 ;

Partie appelante, intimée sur incident, représentée par Maître Meynaert Jean-Pol, avocat à Bruxelles.

Contre :

1. **D** **Laurence**,

Première partie intimée, appelante sur incident, représentée par Monsieur Vermote Alain, délégué syndical, porteur de procuration.

2. **P** **Brigitte**,

Deuxième partie intimée, appelante sur incident, représentée par Maître Vincent Bruno-Henri et Maître Leclercq Tamara, avocats à Bruxelles.

3. **LES CHATS-PACHAS A.S.B.L.**, en liquidation, dont le siège social était établi à 1090 Bruxelles, Avenue Saint Augustin, 27, et actuellement, pour les besoins de la liquidation, auprès du cabinet du liquidateur, Maître B. Putzeys, avocat à à 1180 Bruxelles, Avenue Brugmann, 311,

Troisième partie intimée, appelante sur incident, comparaissant par M. B. Putzeys.

★

★ ★

La cour du travail après en avoir délibéré, prononce l'arrêt suivant :

Le présent arrêt est rendu en application notamment de la législation suivante :

- le Code judiciaire,
- la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,
- la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail,
- la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives du travail et les commissions paritaires,
- la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs,
- le code civil.

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

- des requêtes d'appel déposées au greffe de la cour du travail de Bruxelles le 11 décembre 2008 par Madame B. P (RG 2008/AB/51604) et le 28 janvier 2009 par l'A.S.B.L. PARTENA (RG 2009/AB/51791), dirigées contre le jugement prononcé le 28 juillet 2008 par la 24ème chambre du Tribunal du travail de Bruxelles,

- de la copie conforme du jugement précité, dont il n'est pas produit d'acte de signification,

- des conclusions et des pièces déposées par les parties.

La cause a été plaidée et prise en délibéré à l'audience publique du 15 septembre 2010.

I. FAITS ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE

A. Les faits

1. Madame B. P a exercé depuis le mois d'avril 1989 à titre personnel des activités liées essentiellement à la garde et à l'animation pour enfants. Elle a occupé Madame L. D en qualité de « animatrice » (puéricultrice) à partir du 2 septembre 1991.

Le contrat de travail comporte une clause se référant expressément aux conditions de travail et aux salaires « établis et adaptés le cas échéant sur la base des décisions de la commission paritaire n° 305/2 (pièce 1 de son dossier) ». Conformément à cette mention, la « fiche travailleur » établie par Madame B. P à l'attention du secrétariat social mentionne la commission paritaire n° 305/2 au titre de catégorie de salaire et cette mention est reprise sur les documents sociaux émanant du secrétariat social.

Madame B. P a cédé son activité, le 15 octobre 2002, à l'A.S.B.L. Les CHATS PACHAS ; elle est une des fondatrices de l'A.S.B.L. et en assurait la gestion journalière. Depuis le début des activités de la crèche, Madame B. P et ensuite l'A.S.B.L. Les CHATS PACHAS ont été affiliées au secrétariat social Partena.

Le 21 octobre 2005, Madame B. P a notifié à Madame L. D son congé, moyennant un préavis de neuf mois prenant cours le 1er novembre 2005.

Le 24 novembre 2005, le Tribunal de Première Instance de Bruxelles a prononcé, sur citation de l'O.N.S.S., la mise en liquidation de l'A.S.B.L. et a désigné Maître B. P en qualité de liquidateur judiciaire.

Le 31 janvier 2006, Madame L. D a notifié un contre-préavis en telle sorte que le contrat de travail a pris fin le 28 février 2006.

La liquidation de l'A.S.B.L. s'est avérée déficitaire.

2. Par citation signifiée le 7 septembre 2006, Madame L. D a cité devant le Tribunal du travail de Bruxelles d'une part, Madame B. P et d'autre part, Maître Putzeys Bruno en sa qualité de liquidateur de l'A.S.B.L. Les CHATS PACHAS.

Madame L. D poursuivait la condamnation de l'A.S.B.L. Les CHATS PACHAS, en liquidation judiciaire, ci-après "l'employeur", "la crèche", "l'A.S.B.L." ou encore les "CHATS PACHAS", à lui payer : les arriérés de rémunération et les frais de déplacement pour le mois de juin 2006 et de juillet 2006 ; le double pécule de vacances 2005 - 2006 ; le pécule de sortie 2006 – 2007 ; la prime de fin d'année 2006 ; une indemnité compensatoire de préavis, le jour férié du 15 août 2006 (90,73 €), le tout sous déduction d'une somme de 500,00 € nets reçue le 4 juillet 2006.

Le jugement du 21 novembre 2006 a fait droit à ces chefs de demande. Aucun appel n'a été introduit contre ce jugement.

3. Madame L. D demandait également la condamnation de l'A.S.B.L. Les CHATS PACHAS, en liquidation judiciaire, à lui payer la somme de :
9.849,57 € à titre d'arriérés de rémunération pour la période du 1er novembre 2002 au 31 octobre 2004,
- 1.510,93 € à titre de pécules de vacances sur cette somme,
- les intérêts sur ces sommes.

Elle demandait la condamnation de Madame B. P à lui payer la somme de :
- 3.421,95 € à titre d'arriérés de rémunération relatifs à la période du 1er octobre 2001 au 31 octobre 2002,
- 524,93 € à titre de pécules de vacances sur ces sommes,
- les intérêts sur ces sommes.

Elle réclamait en outre, à Madame B. P qu'à l'A.S.B.L. en liquidation, la délivrance de documents sociaux, sous peine d'astreinte de 15,00 € par jour de retard et par document manquant.

Le secrétariat social Partena est intervenu volontairement à la cause (requête du 12 janvier 2007). Madame B. P a demandé que le secrétariat social soit condamné à la garantir contre toutes condamnations en principal, intérêts et frais, qui pourraient être prononcées contre elle.

Madame L. D a introduit à titre subsidiaire une demande incidente tendant à obtenir la condamnation, solidaire, *in solidum* et / ou l'une à défaut de l'autre, de l'A.S.B.L. PARTENA, avec Madame B. P et Les CHATS PACHAS au payement des sommes reprises ci-dessus, ainsi qu'à établir un décompte de sortie, un compte individuel et une fiche fiscale, sous peine d'astreinte.

B. <u>le jugement dont appel</u>

Par le jugement du 28 juillet 2008, le Tribunal du travail de Bruxelles, statuant après un débat contradictoire, a pris la décision suivante :

« Déclare les actions recevables,

Dit la demande principale en grande partie fondée,
Par conséquent,

Condamne l'A.S.B.L. en liquidation LES CHATS PACHAS à payer à Madame D Laurence, sous déduction des retenues légales en vertu des législations sociales et fiscales qui trouvent à s'appliquer au cas d'espèce, les sommes suivantes :

- *13.271,52 €. à titre d'arriérés de rémunération équivalents à la différence entre la rémunération barémique à laquelle elle pouvait prétendre et les rémunérations effectivement versées pour la période du 15 octobre 2002 au 31 octobre 2004, 2.035,85 €. à titre de pécules de vacances sur ces montants,*
- *les intérêts compensatoires puis judiciaires sur ces montants, calculés au taux légal depuis les dates auxquelles les rémunérations auraient dû être versées,*

Condamne Madame B. P in solidum avec l'A.S.B.L. en liquidation LES CHATS PACHAS à payer à Madame D. Laurence, sous déduction des retenues légales en vertu des législations sociales et fiscales qui trouvent à s'appliquer au cas d'espèce, aux mêmes montants, sous la réserve que les intérêts dus à partir du 15 octobre 2002 seront compensatoires puis judiciaires, mais toujours calculés au taux légal,

Condamne l'A.S.B.L. en liquidation LES CHATS PACHAS et Madame B. P in solidum au payement de ces sommes,

Condamne Madame B. P in solidum avec l'A.S.B.L. en liquidation LES CHATS PACHAS, à délivrer à Madame L. D Laurence les documents sociaux relatifs à ces payements. »
Déclare la demande en garantie fondée dans la mesure suivante :

Condamne l'A.S.B.L. PARTENA - SECRETARIAT SOCIAL D'EMPLOYES à garantir Madame B. P et l'A.S.B.L. en liquidation LES CHATS PACHAS à concurrence de 50 % des intérêts dus en vertu de ce qui précède,

Déclare la demande incidente fondée dans la mesure suivante :

Condamne l'A.S.B.L. PARTENA - SECRETARIAT SOCIAL D'EMPLOYES in solidum avec Madame B. P et l'A.S.B.L. en liquidation LES CHATS PACHAS, à concurrence des
sommes en principal auxquelles elles ont été respectivement condamnées en vertu de ce qui précède,

Déboute les parties du surplus de leurs demandes,

Condamne solidairement Madame B. P l'A.S.B.L. en liquidation LES CHATS PACHAS et l'A.S.B.L. PARTENA - SECRETARIAT SOCIAL D'EMPLOYES aux dépens, liquidés à la somme de 123,91 €. à titre de frais de citation dans le chef de Madame D Laurence. »

II.

I. <u>APPELS– DEMANDES DES PARTIES EN APPEL</u>

A. <u>Madame B. P (appel principal)</u>

Madame B. P a interjeté appel principal de ce jugement (RG 51603)

- en ce qu'il a déclaré la demande originaire de Madame L. D en grande partie fondée et condamné Madame B. P in solidum avec l'A.S.B.L. en liquidation,
- en ce qu'il a condamné l'A.S.B.L. Partena à la garantir ainsi que l'A.S.B.L. en liquidation à concurrence de 50% des intérêts dus. Elle demande que l'A.S.B.L.

Partena la garantisse de l'intégralité des condamnations en principal, intérêts et frais qui pourraient être prononcés contre elle.

Au dispositif de ses conclusions de synthèse d'appel, elle demande à la cour du travail de :

- Déclarer son appel recevable et, à supposer qu'elle soit condamnée au paiement d'arriérés de rémunération ou de dommages et intérêts envers Madame L. D déclarer la demande en intervention et garantie fondée et en conséquence,
  - condamner l'A.S.B.L. Partena à garantir Madame B. P contre toutes condamnations en principal, intérêts et frais qui pourraient être prononcées contre elle, en ce compris les intérêts judiciaires ;
  - condamner l'A.S.B.L. Partena au payement des dépens et à l'indemnité de procédure des deux instances.

- Déclarer l'action de Madame L. D recevable non fondée, et l'en débouter en la condamnant dès lors à ses propres dépens ;

- Déclarer l'appel de l'A.S.B.L. Partena recevable mais non fondé, et en débouter l'appelante en la condamnant dès lors à ses propres dépens.

B. <u>L'A.S.B.L. Partena (appel principal)</u>

L'A.S.B.L. Partena (secrétariat social) a interjeté appel (principal) du jugement (RG 51790) pour, à titre principal, entendre déclarées non fondées les demandes en garantie dirigées contre elle et, à titre subsidiaire, entendre condamner Madame B. P et l'A.S.B.L. en liquidation à garantir in solidum le secrétariat social contre toute condamnation en faveur de Madame L. D et ce à concurrence de ce qui excéderait sa propre condamnation dans le cadre de l'action en garantie engagée contre elle par Madame P B. et par l'A.S.B.L. en liquidation.

Plus précisément, au dispositif de ses conclusions de synthèse d'appel, elle demande à la cour du travail de :

- déclarer les appels principal et incidents introduits par Madame B. P et l'A.S.B.L. Les CHATS PACHAS, recevables mais non fondés, en débouter les appelantes et les condamner aux dépens des deux instances ;
- déclarer son propre appel recevable et fondé, en conséquence, déclarer les actions en intervention et garantie et incidente dirigées contre elle recevables mais non fondées, en débouter les parties intimées et les condamner aux dépens des deux instances
- A titre subsidiaire, pour le cas où la cour venait à déclarer partiellement ou totalement fondée l'action incidente dirigée par Madame L. D contre le secrétariat social, il demande de condamner, solidairement, in solidum ou l'une à défaut de l'autre, Madame B. P et l'A.S.B.L. Les CHATS PACHAS à garantir le secrétariat social des condamnations, en principal, intérêts et frais prononcées en faveur de Madame L. D et ce à concurrence de ce qui excéderait la condamnation prononcée à charge de la concluante dans le cadre de l'action en garantie engagée contre elle par Madame B. P et l'A.S.B.L. Les CHATS PACHAS;
- Condamner Madame B. P et l'A.S.B.L. Les CHATS PACHAS aux intérêts judiciaires et aux dépens.

C. <u>L'A.S.B.L. en liquidation Les CHATS PACHAS (appel incident)</u>

L'A.S.B.L. en liquidation (Les CHATS PACHAS), intimée au principal, a introduit un appel incident.

Cet appel tend à réformer le jugement en ce qu'il a limité la condamnation de Partena (action en garantie) à 50% des intérêts et en ce qu'il a estimé qu'il ne pouvait pas être question d'un dommage réparable par une condamnation à la délivrance gratuite des documents sociaux rectificatifs relatifs aux arriérés dus.

Elle demande à la cour au dispositif de ses dernières conclusions de synthèse de réformer le jugement attaqué, et l'émendant :

- condamner l'A.S.B.L. Partena à garantir à la concluante de toutes condamnation en principal, intérêts et frais qui ont été portés contre elle par décisions intervenues et seraient encore portées contre elle par l'arrêt à intervenir en la présente cause,
- en ce compris en la condamnant à délivrer gratuitement les documents sociaux rectifiés,
- condamner L'A.S.B.L. Partena aux entiers dépens des deux instances (indemnités de procédure de base),
- déclarer pour le surplus les demandes non fondées et confirmer pour le surplus le jugement attaqué en toutes ses dispositions.

D. Madame L. D

Madame L. D demande de dire les appels non fondés, d'en débouter les appelants, et de confirme le jugement en toutes ses dispositions, mais pour des motifs différents.

III. Position et moyens des parties.

Madame B. P

a) Madame B. P formule les griefs suivants.

- Elle fait grief au jugement de l'avoir condamnée au paiement de dettes postérieures au transfert d'entreprise. Elle invoque la C.C.T. 32bis. Elle conteste l'extension de sa responsabilité en sa qualité de mandataire de l'A.S.B.L.. Elle conteste que l'effet rétroactif accordé à la C.C.T. du 10 décembre 2001 permette d'étendre sa responsabilité contractuelle à la période pendant laquelle elle exerçait l'activité à titre personnel (du 1er octobre 2001 au 14 octobre 2002).

- Elle invoque la responsabilité professionnelle du secrétariat social et conteste que la condamnation de ce dernier puisse être limitée à 50% des intérêts ; elle sollicite la condamnation à une partie des arriérés de rémunération.

- Elle invoque, en ce qui concerne l'action civile résultant d'une infraction, l'erreur invincible (pour elle-même et pour le secrétariat social) résultant de la lettre du Ministère de l'emploi et du travail du 2 juillet 2009 relative au champ de compétence de la sous-commission paritaire n° 305/2. Elle soulève que les C.C.T. n'ont été rendues obligatoires qu'à partir de 2004 alors qu'elle n'exerçait plus l'activité à titre personnel et en déduit que l'élément matériel de l'infraction fait dès lors défaut ; elle soulève l'absence d'effet rétroactif plus d'un an avant la publication de l'arrêté royal rendant obligatoire la C.C.T. (publié au Moniteur belge le 30 janvier 2004).

- Elle estime que l'indemnité de procédure, fixée au maximum par le premier juge, doit être ramenée au montant de base.

b) Elle a développé ses arguments et moyens comme suit.

Elle expose les faits. Notamment avoir toujours été affiliée à l'A.S.B.L. Partena depuis le début de ses activités, avoir été confrontée à l'information de l'erreur sur les barèmes fin 2004 et avoir immédiatement demandé au secrétariat social la rectification de la situation et l'application des barèmes corrects ; elle décrit les difficultés financières de

l'A.S.B.L. confrontées aux rectifications pour le passé, aux ajustements pour le futur, et aux compléments à verser à l'ONSS et à l'administration fiscale. Elle soutient que la détérioration ainsi de la situation de l'A.S.B.L. l'a menée à la liquidation. Elle expose également l'échec de la demande de dérogation auprès de la commission paritaire, sur la base de l'article 3 de la C.C.T. du 10 décembre 2001, et l'arrêt des activités en juillet 2006.

Elle invoque la responsabilité (contractuelle) du secrétariat social et fait valoir des arguments en ce sens (notamment : contenu du règlement organique, absence de prise en compte des C.C.T., mention pourtant de la commission paritaire sur les fiches de paie, la carence jusqu'en août 2005, l'absence d'information sur la dispense possible, etc...). Elle affirme que Partena était lié par un contrat de mandat rémunéré, relève que le secrétariat social n'a pas suivi les instructions de l'employeur, sans émettre de recommandations préalables, conteste que Partena puisse se prévaloir d'une clause d'exonération de responsabilité.

Elle conteste sa propre responsabilité quasi délictuelle et critique le raisonnement tenu par le premier juge qui conclut à une faute concurrente. Elle conteste également que sa responsabilité puisse être mise en cause alors que c'est la personne morale qui est tenue de la faute du préposé ou du mandataire et non le préposé ou le mandataire lui-même.

Concernant le lien entre la faute du secrétariat social et le dommage, et son ampleur, elle expose les faits qui, à son estime, établissent que la faute du secrétariat social, qui a perduré en outre pendant trois ans, a mené au déséquilibre de gestion. Elle réclame la réparation de ce déséquilibre (évaluation ex aequo et bono). Elle insiste sur le fait que le secrétariat social n'a pas informé immédiatement et en temps utile de la possibilité d'une demande de dérogation ; elle en déduit la perte d'une chance de pouvoir rétablir la situation. Elle estime que les fautes du secrétariat social ont engendré la liquidation de l'A.S.B.L. et justifient l'intervention en garantie pour la totalité des sommes réclamées ; elle se réfère aux comptes de résultat de l'A.S.B.L. pour les années 2002 à 2005, alors qu'elle exerçait cette activité depuis 1989 sans problème majeur. Elle conteste que des arriérés ONSS existaient déjà avant la régularisation barémique de 2004.

Concernant sa responsabilité pénale, elle conteste les reproches de ses employées concernant sa gestion et regrette que ces reproches, qui ne faisaient l'objet d'aucune demande particulière des employées dans leurs conclusions, aient influencé le premier juge. Elle conteste l'existence de l'élément matériel de l'infraction ; le reproche se limite au non-paiement d'une augmentation barémique, la C.C.T. a été rendue obligatoire en 2004 et 2005, elle n'était plus l'employeur depuis octobre 2002. Elle conteste une responsabilité solidaire à partir de cette date, et estime que les règles de droit civil doivent primer. Elle approuve par contre le premier juge en ce qu'il se réfère uniquement à l'effet obligatoire de la C.C.T.

Elle invoque l'erreur invincible.

Elle invoque la prescription de l'action le 5 novembre 2003, vu le transfert au 4 novembre 2002. Elle soutient qu'au maximum elle peut être tenue pour la période du 19 mai 2002 au 1er novembre 2002. Elle conteste que les rectifications soient dues dès le 1er octobre 2001 alors que l'arrêté royal rendant une C.C.T. obligatoire ne peut avoir qu'un effet rétroactif de un an. Elle conteste le raisonnement tenu par Madame L. D concernant l'interruption de la prescription. Elle conteste pouvoir être responsable pour la période où un liquidateur a été nommé. Enfin, elle relève que les intérêts ne peuvent courir qu'à dater de la décision.

A l'égard de Madame L. D , elle demande de réduire l'indemnité de procédure à l'indemnité de base, voire même au montant minimal de 650 €, eu égard à sa capacité financière personnelle et au fait qu'il y a en réalité 4 affaires similaires. Si le secrétariat

social n'est pas condamné à la garantir de la condamnation au dépens ainsi que le réclame Madame L. D , il y aurait lieu de délaisser à cette dernière la charge de ses propres dépens pour les deux instances.

E. A.S.B.L. Partena

L'A.S.B.L. Partena soutient ne pas avoir commis de faute contractuelle. Le secrétariat social relève avoir toujours appliqué les barèmes en vigueur au sein de la commission paritaire n° 305/2 et expose notamment :

- l'absence de barème spécifique applicable au moment de la conclusion du contrat de travail (1994) et l'application en fait de la C.C.T. du 26 janvier 1993 ;
- l'interprétation donnée par le courrier du ministère fédéral de l'emploi et du travail du 12 juillet 1999, concernant l'arrêté royal du 2 avril 1973 (application de la commission paritaire uniquement en cas de subvention);
- son courrier du 18 octobre 2004 « de mise à jour des dossiers » interrogeant ses affiliés sur « l'existence ou non de subsides » ; suite à la réponse de l'A.S.B.L. Les CHATS PACHAS, l'appliqué la commission paritaire n° 200 sur les documents relatifs à la période du 29 octobre 2004 au 13 janvier 2005 « tout en maintenant les barèmes réservés aux institutions sans C.C.T. » ;
- la suite favorable réservée à la demande de l'employeur de janvier 2005 d'appliquer la 305/2 pour les mois d'octobre et de novembre et de rééditer les fiches, tout en maintenant les barèmes précédemment appliqués ;
- Le contexte de la nouvelle interprétation donnée par le Ministère (critère : l'agrément) ;
- La conclusion, entre-temps, de 3 C.C.T. au sein de la sous-commission paritaire n° 305/2, leurs dates respectives de dépôt, d'enregistrement, et la date de publication au Moniteur de l'arrêté royal les rendant respectivement obligatoires (p.15) ;
- Les difficultés rencontrées par tous les secrétariats sociaux pour accéder aux informations contenues dans les diverses C.C.T. des diverses sous-commissions paritaires du secteur non marchant, étant entendu que les secrétariats sociaux, n'étant pas parties à la négociation, ne disposent pas des moyens dont dispose une fédération patronale ou un syndicat ;
- Ce qui peut lui être reproché est de ne pas avoir tenu compte de la C.C.T. du 10 décembre 2001, dès le 30 janvier 2004 (p. 21) mais elle maintient avoir été induite en erreur par le courrier du Ministère de 1999 ;
- La mise en place de la commission ad hoc, qu'elle estime avoir été instituée pour traiter des demandes de dérogation justement en raison des difficultés provoquées par les trois C.C.T. litigieuses. L'information qu'elle en a donnée dès août 2005 et la constitution de cette commission seulement en septembre 2005

Concernant ses obligations, elle fait valoir :

- Le mandat du secrétariat social s'analyse en une obligation de moyen ; la faute doit être établie et il appartient à l'affilié de démontrer que le secrétariat social a mal exécuté son mandat ; les clauses d'atténuation de la responsabilité sont licites ;
- Selon le règlement organique, tout avis n'a qu'une valeur indicative (art.1er) ;
- L'absence de publicité donnée au changement d'interprétation du Ministère conjuguée à la publication tardive au Moniteur belge de l'arrêté royal rendant obligatoire la C.C.T., constitue un fait du prince à son égard et sa responsabilité doit être examinée in abstracto (critère du secrétariat social normalement prudent et diligent, placé dans les mêmes circonstances).

A titre subsidiaire, le secrétariat social fait valoir :

- La prescription de l'action engagée contre Madame B. P et contre l'A.S.B.L. Les CHATS PACHAS ;
- L'erreur invincible induite par l'autorité compétente ;
- L'absence d'infraction avant le 8 janvier 2004 ;
- L'absence d'unité d'intention ;

- L'effet rétroactif limité d'un arrêté royal rendant obligatoire une C.C.T. (maximum un an).

A titre subsidiaire également, concernant les montants réclamés, le secrétariat social estime que sa responsabilité ne peut concerner que la seule période prenant cours le 30 janvier 2003 (effet rétroactif de un an) et demande en outre de confirmer le jugement en ce qu'il limite sa responsabilité à 50% des intérêts. Il se réfère aux éléments qu'il estime établir une incurie dans la gestion de l'A.S.B.L. Les CHATS PACHAS ainsi qu'aux arriérés ONSS et y voit la source de la liquidation. Il accuse Madame B. P et l'A.S.B.L. en liquidation de tenter de faire supporter par le secrétariat social les conséquences des difficultés rencontrées par le secteur des maisons d'accueil. Il relève que c'est la mise en liquidation qui a mené la commission ad hoc à rejeter la demande de dérogation et fait valoir d'autres arguments encore pour limiter l'étendue du dommage éventuel à réparer.

A titre subsidiaire en outre, concernant la demande incidente dirigée contre lui par Madame L. D , il fait valoir :
- L'absence de lien contractuel entre la travailleuse et le secrétariat social ;
- les conditions de faute (au sens de manquement à l'obligation générale de prudence s'imposant à tous) et de préjudice, distincts de la mauvaise exécution du contrat le liant à l'employeur ; il s'agit de conditions cumulatives non établies par Madame L. D ;
- le secrétariat social a agi en qualité d'agent d'exécution de l'employeur en ce qui concerne l'application des barèmes ;
- la condition de prévisibilité du dommage en matière contractuelle ;
- L'impossibilité de principe pour les parties contractantes d'invoquer la responsabilité extra contractuelle et la continuité de cette limitation s'agissant de l'agent d'exécution ; ce dernier peut l'invoquer ;
- Le règlement organique limite sa responsabilité à la seule responsabilité contractuelle ;
- Le fait que la partie en faute est un professionnel n'implique pas automatiquement que le manquement à ses obligations contractuelles puisse être invoqué par un tiers comme une faute aquilienne ;
- Le dommage réclamé est identique et évalué de la même manière que celui réclamé à l'employeur ;
- Il y a une contradiction dans le raisonnement du premier juge (p. 40/41).

À titre plus subsidiaire encore, l'A.S.B.L. Partena soulève la prescription de 5 ans, et non de 20 ans ; les dommages et intérêts ne correspondent pas nécessairement à l'arriéré de rémunération et en outre il ne peut s'agir que des montants nets.

Elle rappelle sa demande en garantie contre Madame B. P et l'A.S.B.L. Les CHATS PACHAS, au cas où elle-même était condamnée à l'égard de Madame L. D

Elle s'oppose à une majoration de l'indemnité de procédure et demande de la fixer au montant de base (1100 €).

F. A.S.B.L. en liquidation Les CHATS PACHAS

Le liquidateur fait siens les arguments du premier juge en ce qu'il admet que l'A.S.B.L. et madame B. P sont tenues in solidum au paiement des montants dus à la travailleuse.

Il demande de majorer la garantie à laquelle est condamné le secrétariat social et fait valoir, en fait :

- Le règlement organique du secrétariat social (art.5, 11, 27,§2 et 29) ; la faute commise par Partena consistant à ne pas avoir tenu compte des augmentations barémiques au sein de la commission paritaire n° 305/2 ; l'absence de tout accord de Partena pour dédommager cette faute ;
- Le fait que cette faute a prolongé l'A.S.B.L. dans des difficultés financières inextricables qui n'ont fait que s'accroître et mené à sa mise en liquidation judiciaire ; le refus de dérogation à l'application de la hausse des barèmes (sa pièce 3) ;
- La carence du secrétariat social qui n'a pas permis à Madame B. P de prendre en temps utile les mesures adéquates pour équilibrer les comptes et gérer adéquatement l'entreprise, et au liquidateur de s'acquitter de ses obligations (travailleurs, ONSS, précompte).

Il fait siens les arguments des autres parties et la conclusion du premier juge selon laquelle la responsabilité du secrétariat social est engagée dès lors que le résultat n'était pas atteint. L'application des barèmes de la commission paritaire n° 305/2 ne souffrait en l'espèce aucune discussion du fait de la volonté déclarée des parties et de la notification expresse de cette volonté au secrétariat social (contrat de travail, fiche individuelle, documents sociaux).

Le dommage subi est plus important que ce qu'a admis le premier juge :
- La tardiveté de l'information a placé l'employeur devant une augmentation subite de la masse salariale à débourser et à la constatation d'un arriéré impossible à résorber (gestion rétroactive adéquate impossible) ;
- Les mesures prises a posteriori n'ont pas permis d'éviter la liquidation car leur caractère tardif, du fait de la tardiveté de l'information, a engendré lui-même un accroissement de la dette salariale ;
- Le lien de causalité entre la faute de Partena et le déséquilibre de gestion est établi ; il ne peut pas être reproché à l'employeur de ne pas avoir vérifié les informations données par le secrétariat social et ce motif ne justifie pas de limiter la responsabilité de celui-ci à 50% des intérêts.

Concernant son appel incident, le liquidateur fait valoir que la rectification des documents sociaux a pour origine le manquement du secrétariat social, ce qui justifie qu'il en assume les frais, d'autant que la liquidation ne pourrait pas les assumer s'ils étaient réclamés.

Il demande que Partena soit condamné aux dépens des deux instances.

G. Madame L. D

Madame L. D soutient, à titre préliminaire, que la demande d'arriérés barémiques n'est pas sérieusement contestée ni contestable.
A l'appui de la condamnation solidaire de Madame B. P et de l'A.S.B.L. en liquidation, elle invoque :
- La C.C.T. 32 bis, et les effets du transfert d'entreprise ;
- Son action à l'égard de madame B. P a un fondement base contractuel et délictuel ; elle conteste que l'action contractuelle soit prescrite ;
- La responsabilité (pénale) de Madame B. P est engagée, en tant qu'administratrice-déléguée, après le transfert d'entreprise, et sa responsabilité en tant qu'employeur personne physique, avant le transfert ; elle conteste toute cause de justification ;
- L'infraction existe dès le 1er octobre 2001, indépendamment du fait que les C.C.T ont été rendues obligatoires ultérieurement ; elle conteste que cette action soi prescrite ;

- Le droit de réclamer une réparation en nature, c'est-à-dire les montants bruts, étant entendu qu'il reviendra à Madame B. P d'effectuer les retenues fiscales et sociales et de les reverser aux autorités compétentes.

Elle souscrit à la décision du tribunal qui constate une faute concurrente du secrétariat social. Son action est soumise au délai de prescription de 20 ans à l'égard du secrétariat social ; même s'il s'agit d'un délai de cinq ans, le secrétariat social n'établit pas qu'elle était acquise.

Elle réclame les intérêts légaux, le cas échéant les intérêts compensatoires, puis judiciaires.

IV. DISCUSSION ET DECISION DE LA COUR

1. Le premier juge a condamné l'A.S.B.L. en liquidation à payer les sommes réclamées par Madame L. D . En outre, le jugement :
- condamne Madame B. P *in solidum* à payer ces montants, ce que cette dernière conteste en appel ;
- condamne Partena *in solidum* avec l'A.S.B.L. et Madame B. P ce que Partena conteste en appel ;
- condamne Partena à garantir partiellement (50% des intérêts) les montants dus à Madame L. D ce que Partena conteste en appel, tandis que l'A.S.B.L. et Madame B. P contestent en appel l'ampleur de la garantie concédée.

Les thèses des parties sont, en synthèse, les suivantes en appel :
- Madame B. P (appel principal) estime avoir été condamnée à tort au paiement de dettes postérieures au transfert d'entreprise et estime que le secrétariat social aurait dû être condamné à la totalité des sommes réclamées par Madame L. D , en principal, intérêts et frais ;
- L'A.S.B.L. Partena (appel principal) conteste toute faute contractuelle et, à titre subsidiaire, invoque la prescription et soutient que les dommages et intérêts n'équivalent pas à l'arriéré réclamé. Elle forme en outre une action en garantie contre Madame B. P et l'A.S.B.L. en liquidation, de toute condamnation éventuelle qui serait prononcée contre elle en faveur de Madame L. D ;
- L'A.S.B.L. en liquidation Les CHATS PACHAS (appel incident) demande que le secrétariat social soit condamné à la garantir de toutes les condamnations prononcées ou à prononcer contre elle ;
- Madame L. D (appel incident) demande de confirmer le jugement mais de le compléter par une condamnation in solidum de Madame B. P de l'A.S.B.L. en liquidation et de Partena à lui payer 1632,89 € à titre d'arriérés de rémunération afférents à des heures supplémentaires et ou d'indemnité équivalente et 250,49 € à titre de pécules de vacances y afférents.

2. En degré d'appel, aucune des parties ne conteste que Madame L. D ait droit aux barèmes prévus par la commission paritaire n° 305/2.

L'origine des contestations soumises à la courréside dans la revalorisation tardive des rémunérations, revalorisations prévues par les C.C.T. applicables au sein de la sous commission paritaire n° 305/2.

Les montants réclamés par Madame L. D concernent la période entre le 4e trimestre 2001 et le 4e trimestre 2004. Au cours de cette période, trois C.C.T. ont été conclues au sein de la sous commission paritaire n° 305/2, dont les dates de dépôt, d'enregistrement, de publication de l'avis de dépôt, ainsi que les dates d'arrêté royal les rendant obligatoires, sont les suivantes :

Date C.C.T.	Entrée en vigueur	Dépôt C.C.T.	Avis Mon.	Arrêté royal et publication
10/12/2001	1/10/2001	18/02/2002	04/05/2002	08/01/2004 Mon30/1/2004
13/01/2003	1/10/2002	04/02/2003	28/01/2004	21/08/2005 Mon9/12/2005
13/10/2003	1/10/2003	13/10/2003	06/01/2004	10/08/2008 Mon9/11/2005

Il est établi que, au cours de cette période, le secrétariat social a calculé la rémunération de Madame L. D sans tenir compte des revalorisations prévues par ces C.C.T.

3. Pour justifier cette erreur, le secrétariat social avance l'interprétation donnée par le Ministère de l'Emploi et du Travail au champ d'application de la commission paritaire n° 305/2.

Cet argument est en toute hypothèse sans pertinence en l'espèce.

L'application des barèmes de la 305/2 (plus favorables que ceux de la commission paritaire n° 200) était contractuellement admise par la convention des parties (contrat de travail, art. 8), selon laquelle « Les conditions de travail et les salaires sont établis et adaptés le cas échéant que base des décisions de la commission paritaire n° 305/2 ». En d'autres termes, le contrat imposait d'appliquer les conditions de travail et les barèmes prévus pour les entreprises relevant de la commission paritaire n° 305/2.

Le secrétariat social en était informé.
Ainsi, la fiche individuelle renseignée par l'employeur auprès du secrétariat social vise expressément cette commission paritaire (dossier Madame B. P , pièce 21, catégorie professionnelle). Le secrétariat social mentionne cette commission paritaire sur les feuilles de paie (dossier Madame L. D , pièces B. 3). Il n'ignorait pas que le barème était, quelle que soit la commission paritaire compétente en vertu de la loi, celui attribué par les parties (cf. son dossier, pièce 7bis).

Il y a certes eu un incident à ce sujet en octobre 2004 lorsque le secrétariat social, de sa propre initiative, a indiqué sur les feuilles de paie la commission paritaire n° 200 pendant les mois d'octobre et novembre 2004 ; mais cet incident sera rapidement régularisé après intervention de l'employeur (dossier secrétariat social, pièce 6bis).

4. L'incident d'octobre/novembre 2004 paraît toutefois avoir été l'occasion pour l'employeur de vérifier attentivement les barèmes appliqués, à la demande des travailleuses concernées (et de leurs organisations syndicales). Ce qui a mené aux divers conflits dont la cour est saisie.

Il s'indique de reprendre les péripéties de ce conflit, avant d'examiner plus avant les différents moyens des parties en appel.

En janvier 2005, l'A.S.B.L. est mise en demeure par l'organisation syndicale CNE de respecter les barèmes de la 305/2. L'A.S.B.L. transmet cette demande au secrétariat social. Le secrétariat social n'y donne pas immédiatement effet. Encore en juin 2005, le secrétariat social rassure l'A.S.B.L. Les CHATS PACHAS en lui affirmant *«avoir toujours appliqué les barèmes en vigueur au sein de la commission paritaire n° 200 305/2 y compris en octobre et novembre 2004 lorsque la commission paritaire n° 200 était mentionnée sur les documents sociaux »*, et rejette l'assertion selon laquelle ces barèmes n'auraient pas été appliqués aux travailleuses de l'A.S.B.L. (son dossier, pièce 11). Ceci suscite une réaction immédiate de l'employeur (le 15 juin 2005, pièce 12), qui rappelle la question des revalorisations barémiques sur la base des C.C.T. de cette commission paritaire n°305/2 ; il demande d'effectuer une vérification complète pour la période entre le 1/10/2001 et le 31/10/2004.

Finalement, le 23 juin 2005, le secrétariat social admet que la rémunération de Madame L. D était inférieure à ce qu'elle aurait dû être (pièce 13) et annonce un nouveau décompte. Celui-ci est transmis le 12 juillet (pièce 15), après que l'employeur ait dû, en outre, demander que la régularisation soit effectuée pour toutes les travailleuses concernées (cinq travailleuses, dont Madame L. D).

Le 26 août 2005, l'employeur constate que les sommes ainsi calculées sont importantes et mettent en péril dans l'immédiat la survie de l'A.S.B.L.. Il fustige le secrétariat social pour ses carences, observe avoir lu dans une information générale la possibilité d'introduire une dérogation auprès du président de la commission paritaire n° 305/2 et reproche au secrétariat social de ne pas l'avoir informé de manière plus précise de cette possibilité, voire de ne pas avoir introduit cette demande au profit de l'A.S.B.L..

Le courrier de réponse du secrétariat social, du 29 septembre 2005, invoque la difficulté des secrétariats sociaux à obtenir l'information relative aux C.C.T. et, particulièrement, pour le secteur non marchand (pièce 18) ; il signale que la demande de dérogation doit être introduite par l'employeur lui-même, non par le secrétariat social.

L'A.S.B.L. confirme la précarité financière dans laquelle ces régularisations la plongent. Le 24 novembre 2005, elle est mise en liquidation judiciaire à la demande de l'ONSS. Le liquidateur introduit (en vain) une demande de dérogation auprès de la commission paritaire n° 305/2, invoquant un arriéré barémique s'élevant à 43.207,73 € et expliquant les circonstances de cet arriéré.

A. La responsabilité de Madame B. P : appel principal de Madame B. P

5. Le premier juge a condamné Madame B. P in solidum avec l'A.S.B.L. en liquidation Les CHATS PACHAS à payer à Madame L. D , les sommes réclamées par celle-ci outre les intérêts moratoires ou compensatoires, selon la période concernée.

6. La demande de Madame L. D a un double fondement à l'égard de Madame B. P : contractuel pour ce qui concerne les seuls arriérés échus du 1er octobre 2001 au 31 octobre 2002, et quasi délictuel pour ce qui concerne la totalité des arriérés échus du 1er octobre 2001 au 31 octobre 2004.

Madame B. P conteste qu'une responsabilité quelconque puisse lui être reconnue, tant avant qu'après le transfert.

1) responsabilité contractuelle

7. Madame B. P conteste que sa responsabilité contractuelle puisse couvrir toute la période du 1er octobre 2001 au 31 octobre 2002 et invoque l'article 26 de la loi du 15 décembre 1968 (ses conclusions, p. 45). Elle soutient également que seule une C.C.T. sectorielle enregistrée et rendue obligatoire par arrêté royal lie tous les employeurs du secteur d'activité concerné (ses conclusions, p.39).

Madame L. D y oppose que l'employeur avait adhéré à la C.C.T. en vertu de son contrat de travail et soutient avoir droit aux revalorisations barémiques dès l'entrée en vigueur des C.C.T.

8. En règle, sauf pour les employeurs visés par l'article 19 de la loi du 5 décembre 1968, les dispositions normatives individuelles d'une C.C.T. lient les employeurs qui relèvent d'une commission paritaire au terme du délai de 15 jours après la publication de

l'avis de dépôt de la C.C.T. (loi du 15 décembre 1968, art. 26). Le caractère supplétif de cet effet normatif est ici sans incidence, car il n'est pas évoqué de clause écrite contraire.

Selon l'article 19 de la loi du 15 décembre 1968, « *La convention lie :*
1. les organisations qui l'ont conclue et les employeurs qui sont membres de ces organisations ou qui ont conclu la convention, à partir de la date de son entrée de vigueur ;
2. les organisations et employeurs qui adhèrent à la convention et les employeurs membres de ces organisations, à partir de l'adhésion ;
3. les employeurs qui s'affilient à une organisation liée par la convention, à partir de leur affiliation ;
4. tous les travailleurs d'un employeur lié par la convention. »

En l'espèce, il n'est pas invoqué que l'employeur était membre d'une organisation patronale signataire de la convention ou y ayant adhéré. Par ailleurs, une clause, telle l'article 8 de la convention des parties, qui renvoie aux décisions de la commission paritaire n° 305/2 pour fixer les conditions de travail et les salaires et pour les adapter le cas échéant, ne constitue pas un acte d'adhésion à la C.C.T. au sens de l'article 19.2 de la loi du 15 décembre 1968.

Les revalorisations prévues par la C.C.T. du 10 décembre 2001 ont donc lié l'entreprise au terme du délai de 15 jours après la publication au Moniteur belge de l'avis de dépôt de la C.C.T.. Cet avis a été publié le 4 mai 2002. La C.C.T. lie l'entreprise à partir du 19 mai 2002.

En conséquence, et contrairement à ce que semble avoir considéré le premier juge (jugement 13e feuillet, 2e paragraphe), la responsabilité contractuelle de Madame B. P en tant qu'employeur n'est pas établie à partir du 1er octobre 2001 ; elle est établie à partir du 19 mai 2002 jusqu'à la date du transfert.

Les faits commis à partir de la date du transfert des contrats de travail à l'A.S.B.L. n'engagent plus la responsabilité contractuelle de Madame B. P à l'égard des travailleurs ; ce n'est d'ailleurs pas invoqué par Madame L. D

9. Le moyen de prescription opposé par Madame B. P à l'action contractuelle n'est pas fondé.

Les actions naissant du contrat de travail sont prescrites un an après la cessation de celui-ci ou cinq ans après le fait qui a donné naissance à l'action, sans que ce dernier délai puisse excéder un an après la cessation du contrat de travail.

Le transfert des contrats de travail n'a pas mis fin à ceux-ci. La citation est intervenue moins d'un an après la fin du contrat de travail. La prescription, de cinq ans, portant sur le paiement de revalorisations barémiques portant sur une période du 19 mai 2002 au 31 octobre 2002, n'était pas atteinte au moment où Madame L. D a introduit sa demande par citation.

2) Action civile résultant d'une infraction

10. Madame B. P conteste tant l'élément matériel que l'élément moral de l'infraction. Elle invoque une cause de justification consistant en l'erreur invincible puisqu'elle avait donné au secrétariat social les bonnes instructions. Elle se réfère aussi à la mauvaise interprétation donnée par le S.P.F. au secrétariat social et soutient que si le secrétariat social a été induit en erreur, il doit être considéré que cette erreur constitue également une erreur invincible dans son chef.

1. L'élément matériel de l'infraction

11. Le non-paiement par l'employeur des revalorisations barémiques dues par application d'une C.C.T. peut constituer une infraction à deux égards : non-respect d'une C.C.T. rendue obligatoire (loi du 15 décembre 1968) et non-paiement de la rémunération due (loi du 12 avril 1965).

1) D'une part, le non-respect d'une C.C.T. rendue obligatoire par arrêté royal constitue une infraction visée par l'article 56 de la loi du sur les conventions collectives et les commissions paritaires. Encore faut-il vérifier à partir de quelle date le fait devient *punissable.*

Certes, l'arrêté royal rendant obligatoire une C.C.T. a effet à partir de la date d'entrée en vigueur de la convention, étant entendu que l'arrêté royal ne peut rétroagir plus d'un an avant sa publication (loi du 15 décembre 1968, art. 32). Mais, l'effet (rétroactif) de l'arrêté royal donnant force obligatoire à la décision d'une commission paritaire ne peut pas entraîner de responsabilité pénale en raison de faits qui n'étaient pas punissables au jour où ils ont été commis. Ainsi que le relève en substance Madame B. P (ses conclusions, notamment p.27, et p. 37, point 2.1.1), la responsabilité pénale d'un employeur pour non-respect d'une obligation imposée par C.C.T. rendue obligatoire par arrêté royal ne s'applique qu'aux faits commis après la publication de cet arrêté royal.

(Voir : Cass., 25 juin 1980 Pas., 1980, I, 1324, 7 décembre 1981 et concl. M.P. dans R.W., 1981-1982, 1618. Voir aussi Doc. Parl., Sénat, 1966-1967, no 148, 64 et 130; id., 1967-1968, no 78, 16) et aussi : Cass. RG 8109, 4 janvier 1993, J.T.T. 1993, 225 ; Cass. RG 6798, 18 avril 1983 Chron. D.S. 1983, 267 ; Cass. 25 juin 1980, Pas. I, 1324 ; W . Rauws, « Sociaalrechtelijke misdrijven en hun strafbaarstelling » in Sociaal Handhavingsrecht, Maklu, 2010, p.31).

2) D'autre part, le manquement à l'obligation de payer la rémunération contractuellement due constitue une infraction visée par l'article 42 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs. Le manquement à l'obligation de payer les pécules de vacances sur ces montants constitue une infraction visée par l'article 54 des lois coordonnées du 28 juin 1971.

12. En l'espèce, les contrats de travail ont été transférés en octobre 2002. Les arrêtés royaux rendant obligatoire les C.C.T. prévoyant ces revalorisations ont été publiés après le transfert de l'activité (voir ci-avant).

Mais, les revalorisations barémiques étaient contractuellement dues depuis le 19 mai 2002, c'est-à-dire au terme du délai de 15 jours à partir de la date de la publication de l'avis de dépôt de la C.C.T.. Avant cette date, le non-paiement de ces revalorisations barémiques ne constituait pas un comportement punissable sur la base de la loi du 12 avril 1965.

Dès lors, à partir du 19 mai 2002 l'élément matériel de l'infraction pénale est établi à titre personnel à l'encontre de Madame B. P en tant qu'employeur en nom personnel et sa responsabilité pénale peut être constatée à ce titre.

La période pour laquelle les arriérés fondés sur des revalorisations barémiques sont dus, est antérieure à la mise en liquidation de l'A.S.B.L. et étrangère au comportement du liquidateur.

2. L'imputabilité

13. L'obligation de payer la rémunération est une prescription légale dont la simple violation constitue une infraction.

L'imputabilité est légale. La loi désigne l'agent : cette infraction est imputable à l'employeur, son mandataire ou préposé (loi du 12 avril 1965, art. 42,1°) sauf force majeure ou erreur invincible.

14. Les notions, « employeur », « mandataire » ou « préposé », visées par l'article 42 précité sont des notions issues d'autres branches du droit que le droit pénal, mais leur interprétation est propre au droit pénal social. Ces notions doivent être examinées à la lumière des faits. Le fait que l'A.S.B.L. puisse être responsable en tant que personne morale n'exclut pas qu'un administrateur ou un gérant puisse être pénalement responsable à titre personnel, comme mandataire.

(cf. Cass. 22 janvier 2007, RG S050095N, Pas. 2007, liv. 1, 151; voy. sur l'autonomie des concepts en droit pénal : Cass., 15 septembre 1981, R.W. 1981-82, 1124, note H.D. BOSLY, " De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de lasthebber of de aangestelde in het sociaal recht" ; Cass. 25 février 1997, P951308N ; sur la notion d'employeur : Cass. 10 mai 2005, RG P041693N, Pas., 2005, n° 270 et l'éclairage donné sur cette question par les conclusions du procureur général De Swaef; R.W., 2008-09, 58 et note K. Salomez ; p. 96 ; A. De Nauw et F. Kuty, Examen de jurisprudence (2000-2007) – droit pénal général, RCJB p.367 et références citées ; F. Deruyck et P Waeterinckx, Daderschap en verantwoordelijkheid voor sociaalrechtelijke misdrijven in Sociaal Handhavingsrecht, Maklu, 2010, p.96-98 ; C./-E. Clesse, « l'employeur face à ses responsabilités pénales » Or. 2002, p.272276, spéc. p.274 ; CLESSE, C., L'administrateur et le gérant de société: mandataires de l'employeur [pour le paiement d'une rémunération] ?, Dr. pén. entr. 2009, liv. 1, 55-57; err. Dr. pén. entr. 2009, liv. 2, 118).

15. Du 19 mai 2002 –date à partir de laquelle le fait matériel est établi- jusqu'au transfert des travailleurs à l'A.S.B.L., Madame B. P est pénalement responsable en tant qu'employeur.

Par la suite, outre que Madame B. P était membre fondateur, administratrice, et présidente de l'A.S.B.L., elle en était la gérante. Elle était mandatée par l'A.S.B.L. et assurait effectivement la direction et la gestion quotidienne de l'activité, y compris le contrôle sur les travailleurs (dont Madame L. D) de l'A.S.B.L.. Le fait punissable lui est imputable, à ce titre (mandataire).

En conclusion, et sauf force majeure ou erreur invincible, Madame B. P est personnellement responsable du respect de la loi relative à la protection de la rémunération, sur la base de l'article 42, 1° de la loi du 12 avril 1965, et ce pour toute la période du 19 mai 2002 au 31 octobre 2004, d'abord comme employeur, et ensuite comme mandataire de l'employeur.

3. L'erreur invincible

16. Le paiement tardif (même partiel) de la rémunération due constitue une violation matérielle des obligations légales et cette transgression est pénalement sanctionnée. L'existence de cette infraction ne dépend pas d'un élément intentionnel.
Dans le cas présent, l'élément moral de l'infraction à charge de Madame B. P n'est pas fondé sur le dol, c'est-à-dire sur la violation consciente et volontaire des dispositions.

Mais, toute infraction requiert, outre un élément matériel, un élément moral (cf notamment Cass. 19 novembre 1997, Pas. I., 490). Ainsi, l'infraction peut être écartée en cas d'erreur invincible.

17. L'erreur du secrétariat social, consistant à ne pas avoir tenu compte à temps de C.C.T. conclues au sein de la commission paritaire n° 305/2 peut-elle être considérée en l'espèce comme une erreur invincible dans le chef de Madame B. P ?

En ne tenant pas compte des revalorisations conventionnellement dues à partir du 19 mai 2002, le secrétariat social a commis une erreur ; il s'agit d'une erreur de fait. Le caractère invincible de cette erreur au motif d'une interprétation donnée par le Ministère de l'emploi et du travail au champ d'application de la commission paritaire n° 305/2

déjà été rejeté ci-avant, cette argumentation n'étant pas pertinente dans le cadre du présent litige. Il n'y a pas d'erreur invincible établie dans le chef du secrétariat social.

En l'espèce, il ne résulte d'aucun élément dont dispose la cour, ce n'est d'ailleurs pas invoqué, que le secrétariat social était mandaté pour payer les rémunérations des travailleurs.

Le secrétariat social avait pour missions de le calculer les rémunérations, chaque mois, en tenant compte des C.C.T. applicables (Règlement, art. 5 et 11), et de soumettre les résultats de ces calculs à l'employeur, outre celle, plus générale, d'informer l'employeur (art. 6). Madame B. P ne peut pas se retrancher derrière les calculs effectués par le secrétariat social (cf. Cass;, 29 mai 2002, R.G. n° P.01.1202.F, Pas. 2002, I. 1236). Le seul fait d'être affilié à un secrétariat social ne décharge pas l'employeur de sa propre responsabilité d'employeur, même si un secrétariat social peut être considéré comme un conseiller qualifié (cf. Cass. 1er octobre 2002, Pas., 2002, n° 492).

Pendant toute la période, de 2002 à 2004, Madame B. P n'a pas pris la précaution de vérifier (ou de faire vérifier) les bases de calcul des rémunérations, elle ne s'est pas inquiétée de l'évolution des barèmes au sein de la commission paritaire, alors que des avis de dépôt de C.C.T. conclues au sein de la commission paritaire n° 305/2 étaient officiellement parus. Il a fallu que l'employeur soit interpellé par un travailleur pour qu'elle s'en inquiète.

L'erreur n'était pas invincible, ni dans le chef du secrétariat social, ni dans le chef de Madame B. P

4. Conclusion

18. En conclusion :

- La responsabilité de Madame B. P pour la période postérieure au transfert est engagée non pas sur la base de la C.C.T. 32bis, mais sur le fondement de sa responsabilité pénale à titre personnel comme mandataire de l'A.S.B.L..
- L'élément matériel de l'infraction est établi en raison d'une violation de l'obligation contractuelle de payer la rémunération due, étant entendu qu'est constaté un droit contractuel au respect effectif du barème prévu par les C.C.T. de la commission paritaire n° 305/2 à partir du 19 mai 2002 ;
- L'infraction est imputable à Madame B. P en tant qu'employeur en nom personnel (19/5/2002 au 31/10/2002), et ensuite comme mandataire de l'A.S.B.L. (1/11/2002 au 31/10/2004).
- L'erreur invincible n'est pas retenue.

Pour autant que de besoin, la cour relève que l'infraction a perduré jusqu'en octobre 2004 et que la citation de Madame L. D est intervenue le 8 septembre 2006. L'action civile fondée sur une infraction n'est pas prescrite.

3) Les montants – les intérêts

19. Madame L. D réclame la réparation en nature, ce qui correspond aux montants bruts de rémunération ; ceci a été admis par le premier juge.

20. La cour n'a pas retenu la responsabilité (ni contractuelle, ni pénale) de Madame B. P pour la période antérieure au 19 mai 2002.

Il n'apparaît pas clairement à la cour, compte tenu des considérations reprises au jugement, 13e feuillet (période à partir du 1er octobre 2001 ou du 18 mai 2002), au 15e feuillet (période à partir du 1er octobre 2001) et au dispositif de ce jugement

(période à partir du 15 octobre 2002 ?), si ceci justifie de réformer le jugement (montants ?)

Il y a lieu de rouvrir les débats pour permettre de le vérifier contradictoirement (décompte ?).

21. Madame B. P discute la prise de cours des intérêts (ses conclusions, p. 46).

Pour la période jusqu'au transfert, dans le cadre de la responsabilité contractuelle, les intérêts courent au taux légal à partir du moment où les montants de rémunération auraient dû être payées, jusqu'au complet paiement (loi du 12 avril 1965, art.10).

Les intérêts légaux prévus par l'article 10 de la loi du 12 avril 1965, ne s'appliquent pas à la rémunération allouée à titre de réparation en nature à la suite de l'infraction consistant à ne pas payer correctement la rémunération convenue (sur la réparation en nature, voy. Cass. 22 janvier 2007, S040088N-S040168F, R.C.J.B. 2008, liv. 2, 168, note KEFER,). Toutefois, lorsqu'il évalue le dommage, au moment où il statue, le juge peut allouer des intérêts compensatoires réparant le préjudice résultant du retard dans l'indemnisation ; dans ce cadre, le juge évalue souverainement le taux de ces intérêts apte à assurer ladite réparation. En l'espèce, il se justifie d'allouer des intérêts compensatoires équivalent aux intérêts légaux normalement dus en cas de retard de paiement de la rémunération, ce qu'a admis le premier juge.

B. La responsabilité du secrétariat social : actions en garantie

1) Garantie à l'égard de Madame B. P et de l'A.S.B.L. en liquidation : appels du secrétariat social, de Madame B. P et de l'A.S.B.L.

22. Le premier juge a estimé l'action en garantie fondée et l'a fixée à 50% des intérêts de retard. En appel, le secrétariat social tente de se dégager de toute responsabilité contractuelle à l'égard de l'employeur et, à titre subsidiaire, d'en limiter les conséquences. Madame B. P et l'A.S.B.L. demandent tous deux d'étendre la garantie.

1. La faute contractuelle

23. Le secrétariat social a manqué à ses obligations contractuelles à l'égard de son affilié.

En effet, selon son propre règlement organique, le secrétariat social s'était engagé effectuer le calcul des salaires, y compris les augmentations conventionnelles résultar des C.C.T. sauf si le membre affilié donne d'autres instructions écrites au secrétaria social à ce sujet et sous sa responsabilité (art.5 et 11). En outre, il s'engage à mettre à l disposition de ses affiliés une information générale et pratique qualifiée de « actuell fiable et précise », sans s'engager toutefois à l'exhaustivité.

Or :

- Il résulte des péripéties rappelées ci-avant par la cour, que Madame B. P avait fourni au secrétariat social, lors de l'engagement de Madame L. D les instructions correctes pour que la rémunération soit calculée en tenant comp des barèmes de la commission paritaire n° 305/2.
- Le calcul des salaires *sur la base de C.C.T. de la commission paritaire n° 305* constituait donc une obligation explicite et précise. Ici encore, la cour rappelle q l'application des barèmes de la commission paritaire n° 305/2 résult directement du contrat de travail ; l'argumentation (ses conclusions, p.12 et s.)

secrétariat social selon laquelle il aurait été induit en erreur par le S.P.F. Emploi et Travail est sans pertinence en l'espèce.

- De même, l'argumentation du secrétariat social relative aux difficultés matérielles de suivi des C.C.T. et de carences dans l'information ne peut pas être suivie. Le secrétariat social se plaint certes des difficultés pour obtenir le texte complet des C.C.T., mais il n'établit pas que ceci aurait été le cas en l'espèce. En tout état de cause, il incombait au secrétariat social de vérifier les dates de parution au Moniteur des différents avis de dépôt des C.C.T., susceptibles d'entraîner des modifications dans les rémunérations dues aux travailleurs. Il s'agit de publications officielles. Le secrétariat social n'a pas eu un comportement normalement diligent et prudent ; notamment, il n'a pas averti l'employeur de l'existence de ces C.C.T. (cf parution au Moniteur de l'avis de dépôt), ni, le cas échéant, qu'il ne disposait pas du contenu de celles-ci, ni qu'il existait des éventuels problèmes d'interprétation, avant que l'employeur lui-même ne l'ait interpellé.
- Le fait que la travailleuse (son syndicat) n'ait réagi apparemment que fin 2004 n'atténue en rien la responsabilité contractuelle du secrétariat social à l'égard de l'employeur.
- Par ailleurs, lorsque, interpellée par un travailleur, Madame B. P a réagi au nom de l'A.S.B.L., auprès du secrétariat social, elle a dû insister pour que le secrétariat social vérifie correctement la situation et fournisse les décomptes des arriérés (obtenus finalement en juillet 2005). Outre une mauvaise information donnée en octobre 2004 (dossier Madame B. P , pièce 20), le secrétariat social maintient cette mauvaise information encore en mars 2005 (pièce 21) en conseillant de faire un changement de commission paritaire.
- L'assertion, encore réitérée en juin 2005 (pièce 7) par le secrétariat social (et reprise encore en ses conclusions d'appel) selon laquelle il aurait toujours appliqué les barèmes en vigueur au sein de la commission paritaire n° 305/2 est inexacte, puisqu'il n'a pas tenu compte des revalorisations résultant des différentes C.C.T. (cf décompte de juillet, pièce 12).

Le secrétariat social invoque en vain une exonération de responsabilité à cet égard.

Même si l'on se place sur le terrain d'un avis et d'une obligation de moyen, ce qui est discutable dans la mesure où le secrétariat social s'est engagé de manière précise à calculer *chaque mois* les salaires *en tenant compte des C.C.T. applicables* (cf, son règlement organique, art. 5 et 11), la faute contractuelle est établie. Il est en effet établi que le secrétariat social n'a pas pris en l'espèce la précaution de vérifier les éléments indispensables pour calculer correctement les salaires en tenant compte des barèmes de la commission paritaire n° 305/2, alors que les instructions de l'employeur étaient celles-là. La carence du secrétariat social, qui peut être constatée dès l'absence de toute information fournie lors de la publication au Moniteur de l'avis de dépôt des différentes C.C.T., a perduré alors même que les arrêtés royaux rendant ces C.C.T. obligatoires étaient publiés, et n'a pris fin qu'en juillet 2005.

24. Par contre, le secrétariat social n'était pas mandaté pour payer les rémunérations aux travailleurs et l'employeur ne s'était pas non plus substitué le secrétariat social pour exécuter ses obligations à l'égard du travailleur ou, en tout cas, ceci ne résulte pas des pièces dont dispose la cour. L'imputabilité de l'infraction au secrétariat social comme co-auteur de l'infraction n'est pas établie.

25. Les moyens du secrétariat social invoqué à titre subsidiaire, et qui se réfèrent pour une large part à ceux invoqués par Madame B. P ou par l'A.S.B.L. pour neutraliser la demande formulée à leur égard par Madame L. D , ont déjà été examinés ci-avant (prescription, erreur invincible, absence d'infraction avant le 8 janvier 2004, effet rétroactif limité d'un arrêté royal rendant obligatoire une C.C.T). La cour se réfère à cet examen pour constater que ces mêmes moyens, invoqués par le secrétariat social, ne sont pas fondés.

2. Le dommage contractuel

26. Il y a un lien direct entre la faute du secrétariat social et le retard apporté au paiement de la rémunération due, tant que l'employeur n'a pas été informé du calcul correct des rémunérations, c'est-à-dire le 12 juillet 2005 (dossier Madame B. P pièce 11).

Ce retard a un coût, qui se mesure notamment par l'ampleur des intérêts de retard réclamés à l'employeur par le travailleur.

Entre les parties contractantes, le dommage lié au caractère tardif de la réaction du secrétariat social peut être évalué à 90% des intérêts dont l'employeur est redevable au travailleur depuis la date des revalorisations (19 mai 2002) jusqu'au moment où le secrétariat social adresse à l'employeur le décompte des sommes dues à titre de rectifications de salaire

En l'espèce, ce dommage ne se limite pas à ces intérêts.

27. Certes, la dette en principal (arriérés de rémunérations et pécules) de l'employeur à l'égard du travailleur résulte de l'obligation de l'employeur d'appliquer les barèmes prévus par la convention. Cette dette trouve sa source propre dans le contrat de travail.

Toutefois, la mise en liquidation de l'A.S.B.L. a constitué le motif pour lequel la demande de dispense d'appliquer les revalorisations a été rejetée par la Commission ad hoc constituée au sein de la commission paritaire. Or, ainsi que le soutiennent le liquidateur de l'A.S.B.L. et Madame B. P qui forment appel sur ce point, il y a un lien entre la régularisation tardive des rémunérations, l'ampleur des problèmes financiers de l'A.S.B.L., et le moment de sa mise en liquidation.

L'activité de Madame B. P existait depuis 1989. L'année 2004 clôture sur une perte de l'A.S.B.L. pour la première fois après des années 2002 et 2003 encore en bénéfice.

L'ampleur des rectifications *rétroactives* de salaires (rémunérations, ONSS etc.) liées aux revalorisations barémiques n'a pas permis à l'A.S.B.L. de redresser la situation. L'ampleur de la rectification et son impact négatif sur le bilan de l'A.S.B.L. en 2005 sont directement liés au retard mis par le secrétariat social à prendre conscience de son erreur. Madame L. D n'était pas la seule employée concernée. Le décompte transmis en juillet 2005 permet en effet de constater que, d'un coup, l'A.S.B.L. est devenue redevable d'un arriéré NET de 43203,73 €, dû à différents travailleurs, pour ce même motif.

Dans le contexte particulier d'une crèche, il était impossible pour l'employeur de rattraper à ce moment l'adaptation des coûts et ressources ; cette adaptation n'avait pas pu être réalisée en temps utile ni de manière progressive, pour amortir les revalorisations.

Le coût en rémunérations et charges de personnel de l'A.S.B.L. s'élevait au total, en 2003, pour les employés à 79.371,31 €, pour un chiffre d'affaires de 164.057,91 € et une marge brute d'exploitation de 86.904,04 €. En 2005, l'obligation de régulariser les salaires fait exploser le poste « rémunérations et charge de personnel », le portant à 190.413,63 € (dont 77.931 € de rémunération, 67.656,12 € de provision pour régularisation, et 43.435,25 € de cotisations patronales), pour un chiffre d'affaires de 161.500,27 € et une marge brute d'exploitation de 104.614,13 €.

Un lien direct est ainsi établi entre la faute du secrétariat social et les difficultés financières de l'A.S.B.L. telles qu'elles se sont produites. Le fait que le bilan déficitaire de l'A.S.B.L. en 2004 ait contribué aux difficultés à faire face aux revalorisations n'exclut pas l'obligation du secrétariat social de réparer le dommage résultant de sa propre faute. Le coût brutal de ces rectifications, enfin calculé par le secrétariat social en juillet 2005 a entraîné la mise en liquidation rapide de l'A.S.B.L., dès le 24 novembre 2005. Or, c'est ce motif de mise en liquidation qui a été invoqué pour refuser à l'A.S.B.L. (son liquidateur) la dispense d'avoir à appliquer ces revalorisations (cf. demande introduite auprès de la Commission ad hoc de la commission paritaire), annihilant toute chance de survie de l'A.S.B.L..

28. Dès lors, à l'égard de l'A.S.B.L. en liquidation, la réparation du dommage doit intégrer l'impact financier du déséquilibre opéré dans la gestion, du fait que le coût salarial exact n'était pas connu à temps (en ce sens, voy. cour du travail Liège, 8 septembre 2004, rg 27699-98, JLMB 2005, p.1500 ; JT 2005, p.213, et sur juridat.be) et du fait que, par sa mise en liquidation rapide, elle n'a pas pu obtenir de dispense. Le dommage qui en résulte porte, à la fois, sur le coût du retard de paiement des arriérés et, pour partie, sur l'obligation de payer les revalorisations. Ce dommage ne peut pas être déterminé avec exactitude. Il doit être évalué ex aequo et bono.

Compte tenu de l'ensemble des circonstances décrites ci-avant, et de la propre responsabilité de l'employeur, le dommage peut être évalué à 30% du montant dû (en principal) à titre d'arriérés de rémunération et, outre 90% d'intérêts jusqu'au 12 juillet 2005, à 30% des intérêts dus pour la période postérieure au 12 juillet 2005.

29. A l'égard de Madame B. P , le dommage subi est identique. La faute du secrétariat social a débuté alors qu'elle était l'employeur à titre personnel des travailleurs ; elle n'a donc pas pu intervenir à temps dans la gestion de la crèche pour amortir les coûts des revalorisations barémiques. Elle a subi, ensuite, comme fondatrice et gérante de l'A.S.B.L., les effets à l'égard des travailleurs de la faute du secrétariat social ; le dommage qui en résulte peut être estimé de la même manière.

30. <u>En conclusion, la demande en garantie est déclarée partiellement fondée, tant à l'égard de l'A.S.B.L. en liquidation qu'à l'égard de Madame B. P à concurrence des montants suivants</u> :

- 90% des intérêts à calculer pour la période du 19 mai 2002 au 12 juillet 2005 au taux légal sur l'ensemble des montants dus à la travailleuse suite au non-respect des C.C.T. de la commission paritaire n° 305/2 (revalorisations barémiques et pécules sur ces revalorisations) et 30% de ces intérêts pour la période subséquente ;
- 30% des montants (dette en principal) dus à la travailleuse, en raison du non-respect des barèmes de la C.C.T. 305/2 ;

L'appel principal de Madame B. P est partiellement fondé dans cette mesure, de même que l'appel incident de l'A.S.B.L. en liquidation. L'appel principal du secrétariat social visant à écarter l'action en garantie ou à en limiter l'impact, n'est pas fondé.

<u>2) Garantie à l'égard de la travailleuse : appel du secrétariat social</u>

31. Le premier juge a condamné le secrétariat social in solidum avec Madame B P Brigitte et l'A.S.B.L. en liquidation Les CHATS PACHAS, à concurrence des sommes en principal, après déduction des retenues légales en vertu des législations sociales et fiscales.

Le secrétariat social, partie appelante sur ce point, conteste que sa responsabilité civile puisse être engagée à l'égard de la travailleuse. A titre plus subsidiaire, il soulève la prescription fondée sur l'article 2226bis du code civil. Il soutient en toute hypothèse ne pouvoir être contraint d'intervenir qu'à concurrence de montants nets.

1. La responsabilité civile

32. Au plan civil, celui qui, par sa faute, a causé un dommage à autrui est tenu de le réparer et la victime a droit, en règle, à la réparation intégrale du préjudice qu'elle a subi. Le lien de causalité entre une faute et un dommage existe si ce dommage, tel qu'il s'est réalisé, ne se serait pas produit de la même manière en l'absence de cette faute (Code civil, art. 1382, 1383) .

Certes, la responsabilité contractuelle du secrétariat social n'existe qu'à l'égard de l'employeur et, en principe, par application de l'article 1165 du Code civil, le travailleur, tiers au contrat, ne peut pas invoquer directement la violation d'une obligation contractuelle.

Mais, pour constater la responsabilité du secrétariat social, il suffit que les demandes de Madame L. D aient une source juridiquement différente du contrat liant le secrétariat social à l'employeur, même si c'est l'inexécution de ce contrat qui est, en fait, la cause de son dommage (cf. X. Dieux et D. Willermain « la responsabilité civile du prestataire de services à l'égard de tiers » in « les contrats de service », 1994, pp.209 et s., spéc. p.214, cité par P. Wéry, « les rapports entre responsabilité aquilienne et responsabilité contractuelle » in « droit de la responsabilité » CUP vol.107, p7 à 52, spéc p.41).

La circonstance que la violation de l'obligation générale de prudence constitue aussi un manquement à une obligation contractuelle, n'empêche pas que celui qui a commis le manquement soit aussi extra-contractuellement responsable du dommage subi par les tiers avec lesquels il n'avait pas conclu de contrat (jur. constante : voy. notamment Cass. 20 juin 1997, C940324N (cas d'un contrat d'entreprise) ; Cass. 25 octobre 1990, RG 8728 , Pas. 1991, I, p.210 (cas d'un contrat de fourniture)). *"Si un tiers ne peut, hors le cas de stipulation à son profit, exiger l'exécution à son bénéfice des obligations qui découlent d'une convention, l'art. 1165 CC n'empêche pas ce tiers de se prévaloir non seulement de l'existence de ce contrat mais aussi des effets qu'il produit entre les parties contractantes, soit pour justifier le fondement de l'action qu'il intente contre une de ces parties, soit pour se défendre contre l'action qui lui est intentée par l'une d'elles* (Cass. RG 6358, 3 novembre 1989, Pas. 1990 I p.272).

Si donc le secrétariat social commet une négligence dans l'accomplissement de sa mission, et que cette négligence constitue en même temps une faute civile, il peut en répondre à l'égard du travailleur en vertu de l'article 1382 du Code civil selon les règles de droit commun de cette responsabilité (pour un cas d'application, voir C. T. Liège, 26 avril 2001, Revue régionale de droit, p. 207).

33. Est constitutif de faute civile, tout manquement à une norme de conduite préexistante.

La faute peut être, d'une part, toute violation d'une norme légale et réglementaire –sauf erreur invincible ou cause de justification-, ou d'autre part, la violation du devoir général de prudence et de prévoyance. Le critère est alors le comportement normal du bon père de famille placé dans les mêmes circonstances, de temps, de lieu, *et de profession* (cf. Cass. 15 décembre 1958, RGAR 1960, n°6483, note Dalcq ; voir aussi, sur l'appréciation de la faute professionnelle L. Cornelis, Principes du droit belge de la responsabilité extra-contractuelle- L'acte illicite, Bruylant/Maklu/Ced.samson, 1991, p.272).

La méconnaissance par le secrétariat social d'une obligation contractuelle de conseil ou d'information à l'égard d'un employeur n'engage pas nécessairement sa responsabilité extra contractuelle à l'égard d'un travailleur. Même un homme normalement raisonnable et prudent peut se tromper. L'homme de référence « idéal » dont il s'agit n'est pas l'homme sans défaillance qui aurait en toute circonstance la conduite la plus parfaite qu'on puisse imaginer, ce qui reviendrait toujours à exiger de l'auteur du

dommage la diligence la plus absolue (O. Dalcq, RGAR 1960 op cit., note sous Cass. 15 décembre 1958),

Le contrat entre le secrétariat social et l'employeur constitue un fait juridique qui, avec d'autres, sert au juge de base d'appréciation pour décider si l'auteur du dommage s'est comporté, ou non, en bon père de famille (cf. J. Van RIJN, obs. sous Liège, 4 mars 1932, RGAR, 1933, n°1245, cité par P. Wéry, op cit., CUP, vol 107, p.42).

Dans les circonstances de l'espèce, alors qu'il s'était engagé à calculer les salaires en tenant compte d'une commission paritaire déterminée, constitue une violation de l'obligation générale de prudence s'imposant à tout secrétariat social placé dans les mêmes conditions, le fait pour le secrétariat social, de ne pas avoir, pendant plus de trois ans, tenu compte, pour calculer des salaires, de la publication au Moniteur belge d'avis de dépôt de C.C.T. contenant des revalorisations barémiques et de n'avoir pas non plus réagi lorsque la (première) C.C.T., du 10 décembre 2001, a été rendue obligatoire par un arrêté royal du 8 janvier 2004, publié au Moniteur belge le 30 janvier.

Il est prévisible pour un secrétariat social que le fait de ne pas tenir compte de revalorisations barémiques dans le calcul d'un salaire entraîne des effets dommageables, y compris pour les travailleurs concernés. Pendant toute la période, le secrétariat social a établi des fiches de paie mentionnant la commission paritaire correcte, faisant supposer que les barèmes de cette commission paritaire étaient respectés.

34. En l'espèce, le secrétariat social Partena n'a agi ni comme mandataire ni comme agent d'exécution du contrat de travail. Pour autant qu'une faute civile soit établie imputable au secrétariat social, il y a coexistence de responsabilités entre l'employeur et le secrétariat social, sans que cette coexistence soit soumise à la condition d'un dommage distinct étranger à l'exécution du contrat.

35. Il est établi ci-avant que l'ample retard mis par le secrétariat social à s'apercevoir de son erreur a contribué aux difficultés financières de l'A.S.B.L. et a précipité sa liquidation. Sans la faute du secrétariat social, le dommage causé aux travailleurs (dont Madame L. D) concernés par les revalorisations barémiques, ne se serait pas produit tel qu'il s'est produit : c'est à dire un dommage lié non seulement aux retards de paiement mais aussi au non-paiement des arriérés de rémunération suite à la rapide mise en liquidation judiciaire et à l'insolvabilité de l'A.S.B.L..

36. Par ailleurs :
- la demande incidente de Madame L. D a été introduite par voie de conclusions déposées devant le premier juge, le 22 février 2008 ; elle n'est pas prescrite car le dommage n'a été connu qu'en 2004 et l'identification du secrétariat social comme (co-)responsable n'est intervenue qu'en cours de procédure (Code civil, art. 2262bis).
- les éventuelles clauses exonératoires de responsabilité ne sont pas opposables au travailleur.

37. En conclusion, à l'égard de la travailleuse, et dans les circonstances particulières de la cause, le secrétariat social est responsable *in solidum* avec l'employeur, du paiement des arriérés de rémunération. L'appel formé par le secrétariat social à cet égard est non fondé.

2. Les montants

38. La demande subsidiaire du secrétariat social de limiter la condamnation aux montants nets n'est pas fondée. Le dommage subi par la travailleuse porte sur le montant brut des rémunérations qui n'ont pas été versées par l'employeur.

C. Documents sociaux

39. A titre de réparation, l'A.S.B.L. en liquidation sollicite que le secrétariat social soit condamné à lui délivrer gratuitement les documents sociaux liés à la rectification des salaires et pécules de Madame L. D

Le dommage résultant de l'obligation de rectifier ces documents sociaux est directement lié à la faute contractuelle du secrétariat social.

Cette demande est fondée.

D. Recours contributoire du secrétariat social

40. A titre subsidiaire, le secrétariat social demande de condamner solidairement, *in solidum*, ou l'une à défaut de l'autre, Madame B. P et l'A.S.B.L. en liquidation à le garantir des condamnations en principal, intérêts et frais, prononcés en faveur de Madame L. D et ce à concurrence de ce qui excéderait la condamnation prononcée à charge du secrétariat social dans le cadre de l'action en garantie engagée contre elle par Madame B. P et l'A.S.B.L..

41. Cette demande est fondée.
Il s'agit d'une responsabilité *in solidum*.
Les moyens que Madame B. P (ses conclusions p.47) et l'A.S.B.L. en liquidation (ses conclusions p.7 et suivants) opposent à cette demande ont déjà été examinés et rejetés ci-avant.

☆

☆ ☆

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire,

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

Dit les appels recevables,

Joint pour connexité les causes RG 51603 et 51790,

Quant au fond :

I. Statuant sur l'appel de Madame B. P concernant sa responsabilité à l'égard d la travailleuse,
   - Dit l'appel fondé en ce que sa responsabilité est établie uniquement partir du 19 mai 2002,

- Avant de statuer plus avant, ordonne une réouverture des débats afin de vérifier les conséquences éventuelles de cette décision sur les demandes de Madame F en appel .

II. Statuant sur les appels de Madame B. P et de l'A.S.B.L. en liquidation Les CHATS PACHAs concernant leur action en garantie contre l'A.S.B.L. Partena :
- Dit ces appels fondés dans la mesure suivante,
- Réforme le jugement en ce qu'il limite la condamnation de l'A.S.B.L. Partena - secrétariat social à garantir Madame B. P et l'A.S.B.L. en liquidation Les CHATS PACHAs à concurrence de 50% des intérêts ;
- Statuant à nouveau dans cette mesure, condamne l'A.S.B.L. Partena - secrétariat social d'employeurs à garantir Madame B. P Brigitte et l'A.S.B.L. en liquidation LES CHATS PACHAS à concurrence des montants suivants :
  - 30% des montants (dette en principal) dus à Madame L. D , à titre de régularisations de salaire et pécules liés au non-respect des barèmes de la C.C.T. 305/2 à partir du 19 mai 2002 ;
  - 90% des intérêts dus à Madame L. D pour la période du 19 mai 2002 au 12 juillet 2005, calculés au taux légal sur l'ensemble des montants dus à Madame L. D , à titre de régularisations de salaire et pécules liés au non-respect des barèmes de la C.C.T. 305/2 et 30% des intérêts dus pour la période subséquente ;.
- Condamne l'A.S.B.L. Partena - secrétariat social d'employeurs à délivrer gratuitement à l'A.S.B.L. en liquidation LES CHATS PACHAS les documents sociaux liés à la rectification des salaires et pécules de Madame L. D

III. Dit fondée la demande nouvelle en garantie formée en appel par l'A.S.B.L. Partena - secrétariat social d'employeurs ;

Condamne en conséquence *in solidum*, Madame B. P et l'A.S.B.L. en liquidation LES CHATS PACHAS à garantir l'A.S.B.L. Partena - secrétariat social d'employeurs des condamnations en principal, intérêts et frais, prononcés ci-avant à charge du secrétariat social en faveur de Madame L. D et ce, à concurrence de ce qui excède la condamnation prononcée ci-avant à charge du secrétariat social dans le cadre de l'action en garantie engagée contre lui par Madame B. P et l'A.S.B.L..

IV. Dit dès à présent les appels et demandes des parties en appel non fondés pour le surplus, sous réserve des limites de la réouverture des débats décidée ci-avant.

Fixe la réouverture des débats à l'audience publique de la 4e chambre de la cour du travail de Bruxelles, le 8 juin 2011 à 14 heures, siégeant à 1000 Bruxelles, Place Poelaert, 3, salle 06 pour une durée de plaidoiries de 10 minutes.

Réserve les dépens

★

★ ★

Ainsi arrêté par :

Mme A. SEVRAIN	Conseillère présidant la chambre
M. M. POWIS DE TENBOSSCHE	Conseiller social au titre d'employeur
M. R. FRANCOIS	Conseiller social au titre d'employé
Assistés de	
Mme M. GRAVET	Greffière

R. FRANCOIS

M. POWIS DE TENBOSSCHE

M. GRAVET

A. SEVRAIN

et prononcé à l'audience publique de la 4e chambre de la cour du travail de Bruxelles, le 15 décembre 2010, par :

M. GRAVET

A. SEVRAIN