



Expédition

Numéro du répertoire 2019 /
Date du prononcé 27 novembre 2019
Numéro du rôle 2016/AB/888
Décision dont appel 13/16723/A

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

quatrième chambre

Arrêt

DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail-employé
Arrêt contradictoire
Définitif

Madame V. B., domiciliée à

N° R.N. :

partie appelante au principal et intimée sur incident,
représentée par Maître Virginie VAN DER STICHELEN et Maître Dominique CLAES, avocats à
1170 BRUXELLES,

contre

1. La S.P.R.L. DEDISERV, inscrite auprès de la Banque Carrefour des Entreprises sous le n°
0815.846.610 et dont le siège social est établi à 1325 CHAUMONT-GISTOUX, 26 avenue des
Moissonneurs,

partie intimée au principal et appelante sur incident,
représentée par Maître Dimitri SAVOSTIN, avocat à 1180 BRUXELLES,

2. La S.A. ARW, inscrite auprès de la Banque Carrefour des Entreprises sous le n°
0455.970.373 et dont le siège social est établi 1050 IXELLES, avenue de la Couronne 257-259,

partie intimée au principal et appelante sur incident,
représentée par Maître Dimitri SAVOSTIN, avocat à 1180 BRUXELLES,

★

★ ★

Vu l'arrêt du 19 décembre 2018 ;

Vu les conclusions déposées par les parties ;

Vu le dossier de madame B. ;

Entendu les parties à l'audience publique du 23 octobre 2019;

La cause a été prise en délibéré lors de la même audience.

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

I. RAPPEL DE L'ARRET INTERVENU.

Par son arrêt du 19 décembre 2018, la Cour a décidé ce qui suit :

« Déclare l'appel recevable et fondé ;

Réforme le jugement dont appel en tant qu'il considère que madame B. n'a pas travaillé sous lien de subordination de février 2010 à juin 2012 ;

Dit pour droit que madame B. a bien travaillé sous lien de subordination pour la sprl Dediserv de février 2010 à juin 2012 ;

Déclare ses demandes de régularisation de son statut (primes de fin d'année, double pécule de vacances et pécule de départ, régularisation des cotisations de sécurité sociale et dommages et intérêts à défaut, délivrance des documents sociaux) non prescrites ;

Condamne la sprl Dediserv et la sa Arw solidairement à payer à madame B. :

- la somme brute de 8.216,66 € à titre d'arriérés de primes 2010, 2011 et 2012, à augmenter des intérêts légaux et judiciaires ;

- la somme brute de 13.313,76 € à titre d'arriérés de double pécule de vacances 2011 et de pécule de vacances de départ 2012, à augmenter des intérêts légaux et judiciaires ;

Condamne la sprl Dediserv et la sa Arw solidairement à délivrer à madame B. l'ensemble des documents sociaux légaux dus pour la période d'occupation au service de la sprl Dediserv sous peine d'une astreinte de 50 € par jour de retard et par document manquant dans les 30 jours de la signification de l'arrêt.

Condamne la sprl Dediserv et la sa Arw solidairement à régulariser les cotisations de sécurité sociale ;

Réserve à statuer sur ses demandes de dommages et intérêts ;

Ordonne la réouverture des débats à la date du 23 octobre 2019 à 13h30 pour une durée de 60 minutes pour permettre à madame B. d'expliquer sur quelle base il se justifie d'assimiler son préjudice aux cotisations non payées, ainsi que pour déposer la jurisprudence invoquée et

répondre à la question posée en rapport avec la demande de dommages et intérêts liés à l'absence d'outplacement fourni ;

Fixe pour ce faire les délais dans lesquels les parties devront remettre leurs conclusions au greffe et les envoyer à l'autre partie :

(...)

Déclare l'appel incident recevable mais non fondé ;

Confirme le jugement dont appel en ce qu'il condamne la sa Arw à payer à madame B. :

-la somme de 6.078,76 € bruts à titre d'indemnité complémentaire de préavis,

-la somme de 1.727,47 € bruts à titre de pécule de vacances de départ,

-la somme de 866,25 € bruts à titre de prime de fin d'année 2012 au prorata temporis,

-aux intérêts légaux et judiciaires sur les susdites sommes.

Confirme le jugement dont appel en ce qu'il condamne la société Arw à délivrer à madame B. les documents sociaux légaux rectifiés relatifs à la fin des relations de travail sous peine d'une astreinte de 50 € par jour de retard et par document manquant dans les huit jours de la signification du présent jugement.

Réserve les dépens ».

II. LES DEMANDES SUBSISTANTES.

Madame B. demande :

-à défaut de régularisation des cotisations de sécurité sociale pour la période du 1^{er} février 2010 au 26 juin 2012, condamner solidairement ou l'une à défaut de l'autre la sprl Dediserv et la sa Arw au paiement de 25.467,72 € à titre de dommages et intérêts dû à l'absence de cotisations dans le régime de sécurité sociale des travailleurs salariés, à majorer des intérêts de retard ;

-de réformer le jugement dont appel en ce qu'il ne déclare la demande de madame B. que partiellement fondée et par conséquent de condamner solidairement ou l'une à défaut de

l'autre la sprl Dediserv et la sa Arw au paiement de 2.500 € à titre de dommages et intérêts pour non-respect de la CCT n°82 relative au reclassement professionnel.

Elle demande enfin de condamner solidairement ou l'une à défaut de l'autre la sprl Dediserv et la sa Arw aux dépens des deux instances, en ce compris les indemnités de procédure.

III. DISCUSSION.

1. La demande de dommages et intérêts liés au défaut de régularisation des cotisations de sécurité sociale.

Par courrier officiel du 24 avril 2019 adressé aux conseils de la sprl Dediserv et de la sa Arw, le conseil de madame B. a invité lesdites sociétés à exécuter l'arrêt du 19 décembre 2018 en payant les sommes auxquelles elles étaient condamnées et en régularisant les cotisations de sécurité sociale afférentes à la période durant laquelle madame B. était au service de la sprl Dediserv, tout en délivrant les documents sociaux. Le courrier précisait qu'à défaut d'exécution, il serait procédé à la signification et à l'exécution forcée de l'arrêt.

A une date inconnue, madame B. a fait signifier l'arrêt du 19 décembre 2018 à la sprl Dediserv et à la sa Arw.

Par mail du 28 juin 2019, le conseil de madame B. a invité l'un des conseils de la sprl Dediserv et de la sa Arw à fournir la preuve de la régularisation des cotisations de sécurité sociale pour la période de février 2010 à juin 2012.

Une telle demande a été réitérée par mail du 3 juillet 2019.

Au jour de la prise en délibéré de l'affaire, la sprl Dediserv et la sa Arw n'ont toujours pas fourni la preuve qu'elles avaient régularisé les cotisations de sécurité sociale précitées. Le fait qu'un pourvoi en cassation ait été introduit par lesdites sociétés en date du 8 août 2019 contre l'arrêt du 19 décembre 2018 ne les dispensait pas d'exécuter l'arrêt puisque conformément à l'article 1118 du Code judiciaire, « *en matière civile, le pourvoi n'est suspensif que dans les cas prévus par la loi* » et que la présente cause ne constitue pas un cas faisant exception à la règle de principe.

La demande de madame B. visait à condamner solidairement la sprl Dediserv et la sa Arw à régulariser les cotisations de sécurité sociale et à défaut de les condamner solidairement à payer des dommages et intérêts.

Dès lors que la sprl Dediserv et la sa Arw n'ont pas démontré avoir régularisé les cotisations de sécurité sociale afférentes à la période d'occupation au travail de madame B. du 1^{er} février 2010 au 26 juin 2012, madame B. est en droit de solliciter leur condamnation

solidaire à lui payer des dommages et intérêts visant à indemniser le préjudice qui en a résulté. Une telle demande qui trouve une base légale à l'article 26 alinéa 2 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté loi du 28 décembre 1944 sur la sécurité sociale des travailleurs n'est pas sans objet.

Madame B. évalue son préjudice à la somme de 25.467,72 euros correspondant aux répercussions que l'absence de paiements des cotisations de sécurité sociale durant la période du 1^{er} février 2010 au 26 juin 2012 a sur le montant de la pension de retraite qu'elle pourra obtenir à l'âge légal de 67 ans, compte-tenu d'une estimation du nombre d'années durant lesquelles elle touchera sa pension (à savoir 16,7 ans), déterminé sur base d'une espérance de vie de 83,7 ans. Le calcul opéré dans ses conclusions est de $3.400 \text{ €} \times 13,92 = 47.328$ euros de rémunération annuelle / $45 \times 60 \%$ (correspondant au taux normal de la pension) / 12×29 (nombre de mois pour lesquels il n'y a pas eu de versement des cotisations de sécurité sociale) = $1.525,01 \text{ €} \times 16,7 = 25.467,72 \text{ €}$.

Ce calcul n'est pas contesté par la sprl Dediserv et la sa Arw. La Cour estime pouvoir effectivement évaluer le préjudice causé à madame au montant précité, à majorer des intérêts de retard.

2. La demande de dommages et intérêts liés à l'absence d'octroi d'un outplacement.

L'article 13 de la loi du 5 septembre 2001 visant à améliorer le taux d'emploi des travailleurs dispose :

« §1^{er}. Un travailleur dont l'employeur a mis fin au contrat de travail a droit à une procédure de reclassement professionnel telle qu'elle est fixée dans une convention collective de travail, conclue au sein du Conseil national du travail et rendue obligatoire par arrêté royal ou fixée par le Roi par arrêté délibéré en Conseil des ministres, à défaut de convention collective de travail conclue dans les deux mois de la saisine du Conseil national du Travail.

Ce droit n'est toutefois accordé que si le travailleur remplit simultanément les conditions suivantes:

1° il n'a pas été licencié pour motif grave;

2° au moment du licenciement, il est âgé d'au moins 45 ans;

3° au moment du licenciement, il compte au moins un an d'ancienneté de service ininterrompue auprès de l'employeur.

Le droit ne lui est pas non plus accordé à partir du moment où il peut demander le bénéfice de la pension de retraite.

§ 2 L'employeur doit, après que le congé ait été donné, offrir au travailleur visé aux § 1^{er}, alinéas 1 et 2, une procédure de reclassement professionnel dont les conditions et délais sont déterminés par l'instrument juridique déterminé au § 1^{er}, alinéa 1 ».

L'article 7 de la convention collective de travail n°82 détaille les modalités pratiques relatives à l'octroi de l'outplacement par l'employeur.

Ce dernier doit en principe offrir d'initiative une offre valable de reclassement professionnel au travailleur dans les 15 jours de la fin du contrat de travail mais s'il a mis fin au contrat de travail moyennant un préavis, il peut différer l'offre pendant le délai de préavis. Le travailleur qui ne reçoit pas d'offre de procédure de reclassement professionnel, met son employeur en demeure dans le mois suivant l'expiration du délai de 15 jours ou dans le délai de 9 mois si l'employeur n'a pas respecté un préavis.

Par son arrêt du 19 décembre 2018, la Cour a déjà décidé que madame B. répondait à la condition d'ancienneté prévue par la convention collective de travail n°82 pour pouvoir prétendre à un outplacement. Les autres conditions d'octroi ne sont pas contestées.

Or l'employeur de madame B. ne lui a pas proposé d'outplacement dans les 15 jours de la fin de son contrat de travail et ne l'a pas davantage fait après la mise en demeure adressée par les conseils de madame B. le 6 mars 2013.

Ce faisant, une faute a bien été commise.

Il appartient toutefois à madame B. de démontrer que cette faute lui a causé un préjudice.

Madame B. expose qu'elle n'a pas pu avoir accès au chômage car son précédent contrat de travail auprès des Cliniques Saint-Luc n'était pas rompu mais seulement suspendu et qu'elle a envisagé différentes pistes de reclassement, dont celle consistant à réintégrer les cliniques universitaires Saint-Luc et que ce n'est que le 21 mars 2013, qu'elle a pu réintégrer les cliniques universitaires Saint-Luc mais seulement dans le cadre d'un contrat de travail à temps partiel.

Elle estime que l'absence d'octroi d'un outplacement lui a fait perdre une chance de trouver un emploi à temps plein rapidement et réclame à ce titre une somme de 2.500 €.

La sprl Dediserv et la sa Arw font valoir que madame B. n'établit pas qu'elle aurait pu retrouver un emploi plus rapidement dans le cadre d'un régime de travail à temps plein si elle avait pu bénéficier d'une procédure d'outplacement.

Conformément à l'enseignement de la Cour de Cassation que la Cour de céans partage, « *Lorsque le dommage subi, en relation causale avec la faute, est la perte d'une chance d'obtenir un avantage espéré, sa réparation ne peut consister en l'octroi de l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée mais doit être mesurée à la chance perdue* » (Cass., 23 octobre 2015, C14.0589.F, www.juridat.be). « *Seule la valeur économique de la chance perdue est réparable. Cette valeur ne saurait constituer le montant total du*

préjudice finalement subi ou de l'avantage finalement perdu” (Cass.,22 septembre 2013, C.12.0559.N; Cass.,17 décembre 2009,C.09.0190.N,www.juridat.be).

En principe, il faut donc pouvoir évaluer le pourcentage de chance, le degré de probabilité d'obtenir l'avantage espéré ou d'éviter le préjudice subi et ensuite multiplier l'avantage perdu ou le préjudice réellement subi par ce pourcentage (voir pour un cas d'espèce Mons, 28 novembre 2017,R.G.A.R.,2018,n° 15481 dans lequel la Cour d'appel de Mons évalue le pourcentage de chance qu'aurait eu le travailleur d'obtenir des indemnités si son conseil avait dans le délai requis agi contre son réel employeur).

La Cour de cassation admet néanmoins qu'il puisse être recouru à une évaluation ex aequo et bono aux conditions suivantes:

“Le juge du fond apprécie en fait l'existence d'un dommage causé par un acte illicite et le montant destiné à le réparer intégralement. Il peut recourir à une évaluation ex aequo et bono s'il indique la raison pour laquelle le mode de calcul proposé par la victime ne peut être admis, et constate en outre l'impossibilité de déterminer autrement le dommage qu'il a défini” (Cass.,2 mars 2016,P. 15.0929.F,www.juridat.be). En matière de perte d'une chance, il sera procédé à une évaluation ex aequo et bono, soit lorsque le juge ne peut pas cerner scientifiquement la probabilité de réalisation de la chance soit lorsque l'enjeu lui-même ne peut être approché que forfaitairement, faute de données matérielles objectives (A. Cataldo et A. Putz, La preuve des conditions de la responsabilité aquilienne: le recours à la perte de chance in “C. Delforge, La preuve en droit privé: quelques questions spéciales,Larcier,2017,p. 61,n°35).

L'outplacement auquel madame B. avait droit est défini à l'article 4 de la convention collective de travail n°82 comme *“un ensemble de services et de conseils de guidance fournis individuellement ou en groupe par un tiers, dénommé ci-après “prestataire de services”, pour le compte d'un employeur, afin de permettre à un travailleur de retrouver lui-même et le plus rapidement possible un emploi auprès d'un nouvel employeur ou de développer une activité professionnelle en tant qu'indépendant”*.

Un travailleur qui ne bénéficie pas des services auxquels il a droit et qui sont destinés à lui permettre de retrouver le plus rapidement possible un emploi auprès d'un travailleur, perd effectivement une chance de retrouver un emploi auprès d'un nouvel employeur.

L'évaluation du degré de probabilité qu'avait madame B. de retrouver un emploi plus rapidement si elle avait pu bénéficier d'un outplacement est un exercice difficile, voire impossible à réaliser.

Dans ce contexte, la Cour estime devoir privilégier une évaluation ex aequo et bono du dommage (voir dans le même sens dans un cas d'absence d'audition: C.T. Mons,26 janvier 2018,J.L.M.B.,2018,p. 1848 et suiv.).

Les seules données dont la Cour dispose sont les suivantes :

-Madame B. a été licenciée avec effet au 17 décembre 2012 moyennant paiement d'une indemnité de rupture de 7 jours mais par son arrêt du 19 décembre 2018, la Cour lui accordé une indemnité de rupture de 3 mois sur base de sa rémunération à temps plein.

- Madame B. a mis en demeure son employeur de lui offrir un outplacement le 6 mars 2013.

-Madame B. a pu réintégrer les Cliniques Universitaires Saint-Luc en date du 21 mars 2013 dans le cadre d'un régime de travail à temps partiel de 19 heures par semaine.

L'écrit qu'elle dépose à cet égard est en réalité un avenant du 21 mars 2013 à son contrat de travail libellé comme suit :

« Il a été convenu de commun accord, qu'à dater du 21 mars 2013, l'intéressée exercera un mandat pour une durée de travail hebdomadaire moyenne de 19 heures en remplacement de Madame S. L., en congé parental complet, jusqu'au retour de celle-ci ou au terme de son contrat. Le traitement sera de la sorte calculé à 50% du traitement de base ».

Les termes de « commun accord » posent la question de savoir si madame B. a voulu limiter ses prestations de travail à 19 heures par semaine ou si son employeur n'a accepté de la faire travailler qu'à concurrence de ce nombre d'heures, et ce bien que la personne à remplacer était en congé parental complet.

Madame B. ne précise pas combien de temps elle est restée à travailler à mi-temps et si c'est toujours le cas aujourd'hui. Elle n'établit en tout cas pas avoir fait des démarches ultérieurement auprès de son employeur pour obtenir davantage d'heures ni avoir tenté de retrouver un travail à temps plein ailleurs. Le montant du salaire promérité n'est pas davantage connu pour pouvoir le comparer au montant du salaire à temps plein gagné dans le cadre de son emploi pour la sa Arw. S'il a été précisé au cours des débats que madame B. était en médiation de dette, la Cour ignore si telle était déjà la situation en 2013.

Le montant qu'un outplacement coûte à un employeur, que madame B. évalue à un montant moyen de 2.500 € dans ses conclusions avant réouverture des débats et dont elle plaide qu'il est plafonné à 5.500 €, n'est pas pertinent pour déterminer l'indemnisation de la perte d'une chance d'un travailleur de retrouver un emploi à temps causée par l'absence d'outplacement. Il n'y aurait de sens à évaluer le préjudice d'un travailleur privé d'un outplacement en tenant compte du coût d'un outplacement que si ce travailleur avait à ses frais fait appel aux services d'une société lui octroyant les services pour retrouver un emploi.

La Cour n'estime pas davantage pertinent d'évaluer cette perte d'une chance sur base du montant de la sanction financière à laquelle s'expose un employeur qui n'a pas octroyé le bénéfice d'une procédure de reclassement professionnel (article 2 de l'arrêté royal du 23

janvier 2003 pris en exécution des articles 15 et 17 de la loi du 5 septembre 2001 visant à améliorer le taux d'emploi des travailleurs).

Sur base de ce qui précède, la Cour n'estime pas que madame B. démontre avoir voulu trouver un emploi à temps plein, de telle manière que le préjudice démontré ne peut consister à indemniser la perte d'une chance de trouver un travail à temps plein.

Vu que même si son employeur lui avait offert un outplacement dans le délai requis, soit début janvier 2013, il aurait encore fallu quelques semaines avant que celui-ci soit mis en place et qu'elle a pu retrouver un emploi le 21 mars 2013, la Cour estime que le préjudice en lien avec la perte d'une chance de retrouver un emploi est limité en l'espèce et évalue celui-ci ex aequo et bono à une somme de 500 €.

3. Les dépens.

La sprl Dediserv et la sa Arw sont les parties succombantes au sens de l'article 1017 alinéa 1^{er} du Code judiciaire et sont dès lors tenues aux dépens de madame B. liquidés à juste titre à la somme de 3.300 € à titre d'indemnité de procédure de 1^{ère} instance, de 3.600 € à titre d'indemnité de procédure d'appel et de 775,38 € à titre de frais de signification de l'arrêt aux dites sociétés.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire ;

Condamne la sprl Dediserv et la sa Arw solidairement à payer à madame B. :

-la somme de 25.467,72 € à titre de dommages et intérêts liés au défaut de régularisation des cotisations de sécurité sociale, à majorer des intérêts de retard ;

-la somme de 500 € à titre de dommages et intérêts liés à l'absence d'octroi d'une procédure d'outplacement ;

-les dépens de madame B. liquidés à la somme de 3.300 € à titre d'indemnité de procédure de 1^{ère} instance, de 3.600 € à titre d'indemnité de procédure d'appel et de 775,38 € à titre de frais de signification de l'arrêt aux dites sociétés.

Ainsi arrêté par :

P. KALLAI, conseiller,
B. CHARPENTIER, conseiller social au titre d'employeur,
R. PARDON, conseiller social au titre d'employé,
Assistés de J. ALTRUY, greffier délégué

J. ALTRUY, R. PARDON, B. CHARPENTIER, P. KALLAI,

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 4^{ième} Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 27 novembre 2019, où étaient présents :

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

J. ALTRUY,

P. KALLAI,