

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 04 DECEMBRE 2012

4^{ème} Chambre

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

En cause de :

Madame J B

Appelante au principal,
Représentée par Maître Delphine Duquesnoy loco Maître André
Delvoye, avocat à Braine-l'Alleud.

Contre :

Madame A L

Intimée au principal,
Appelante sur incident,
Comparaît en personne assistée par son conseil, Maître Delphine
Castiaux loco Maître Jacques Van Drooghenbroeck, avocat à
Nivelles.

En présence de :

1. Madame V V

Appelante au principal,
Représentée par Maître Nathalie Sluse, avocat à Bruxelles.

2. HDP, CAISSE D'ASSURANCES SOCIALES POUR,
INDEPENDANTS ASBL, dont le siège social est établi à
1000 Bruxelles, Rue Royale, 196 ;

3. HDP, ASSISTANCE PATRONALE, SECRETARIAT SOCIAL ASBL, dont le siège social est établi à 1000 BRUXELLES, Rue Royale, 196 ;

Intimées sur incident,

Appelantes sur incident,

Représentées par Maître Marie Rousseau loco Maître Filip Heymans, avocat à Gent.

★

★

★

La présente décision applique, notamment :

- le Code judiciaire,
- la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Le dossier de procédure contient les pièces requises, et notamment :

- la requête reçue au greffe de la Cour du travail le 3 mai 2011,
- copie conforme du jugement du 10 mars 2011,
- l'ordonnance de mise en état de la cause,
- les conclusions et les pièces déposées par les parties

Les parties ont été entendues à l'audience publique du 25 septembre 2012.

I. Objet de l'appel

L'appel a pour objet le jugement prononcé le 3 mai 2011 par le tribunal du travail de Nivelles.

Par ce jugement du 10 mars 2011, le tribunal :

- ordonne la jonction des deux dossiers étant :
 - RG 09/688/A, Madame B , partie demanderesse originaire, contre L A en présence de l'ASBL caisse d'assurance sociales pour indépendants HDP (partie citée en intervention forcée par L A) et l'asbl Hulp der patroons-Assistance patronale (HDP), secrétariat social, partie demanderesse en intervention volontaire ;
 - RG 09/1183/A, Madame V , partie demanderesse originaire, contre L A en présence de l'ASBL caisse d'assurance sociales pour indépendants HDP (partie citée en intervention forcée par L A) et l'asbl HDP, assistance patronale, secrétariat social, partie demanderesse en intervention volontaire ;
- dit l'action originaire principale non fondée ;
- condamne in solidum les deux demandereses originaires aux dépens de Madame L ;
- donne acte à Madame L qu'aucune demande n'est dirigée à l'encontre de l'asbl Hulp der patroons-Assistance patronale (HDP) Caisse d'assurances sociales ;
- dit fondée l'action de Madame L à l'encontre de l'asbl HDP Assistance patronale, dans la mesure suivante :

- condamne l'asbl HDP Assistance patronale à payer à Madame I à titre de dommage moral la somme de 15.000 € à augmenter des intérêts depuis le 30 septembre 2008 ;
- condamne l'asbl HDP Assistance patronale aux dépens liquidés dans le chef de Madame L à 5000 €.

II. Antécédents

1.

Madame L s'est affiliée au secrétariat social HDP le 28 février 2005, dans le cadre d'une activité (non subsidiée) de structure d'accueil d'enfants "*The little baby's net*". Le secrétariat social l'informe que les travailleurs qu'elle engagerait dépendront de la commission paritaire n° 305.02.

Madame L a conclu avec Madame V , le 18 janvier 2006, et avec Madame B ; le 22 septembre 2006, un contrat d'employée puéricultrice à temps plein (ses pièces 12 et 78). Le contrat de Madame B se réfère aux conditions de la commission paritaire n° 305.02.09. Les fiches de paie reprennent la commission paritaire n° 305.02.09 à partir du 1^{er} mai 2006.

Par courrier électronique du 11 avril 2007, HDP informe Madame L de la nécessité de rectifier les barèmes de rémunération (dossier Madame L pièce 18). Le courrier fait état de l'harmonisation des barèmes prévue par la commission paritaire n° 305.02, et informe Madame L que cette harmonisation s'applique également aux structures d'accueil non subsidiées. Le courrier souligne que les barèmes appliqués jusqu'alors sont « nettement inférieurs à ceux prévus dans l'annexe ci-jointe » ; en annexe sont repris les barèmes applicables à l'entreprise depuis le 1^{er} octobre 2006. Le courrier termine par « Nous vous prions de nous excuser des désagréments causés par cette mauvaise application des barèmes ».

Madame L ; prend diverses mesures de restructuration (licenciement d'un travailleur, diminution des heures prestées par deux indépendantes, adaptation de l'horaire et des fonctions des autres employées, déménagement des locaux : ses conclusions, p.9/10). Le 11 mai 2007, l'ensemble du personnel, dont Madame B et Madame V , signe un document selon lequel il renonce aux arriérés de rémunération (dossier Madame L , pièce 24). À partir du mois de mai 2007, les salaires sont rectifiés.

Le 2 janvier 2008, HDP introduit auprès de la commission paritaire ad hoc une demande d'autorisation de déroger aux barèmes pour la période antérieure au 1^{er} avril 2007. Cette demande sera rejetée le 27 août 2008 (dossier Madame L , pièce 58).

Sous la contrainte financière, et la menace d'une faillite, Madame L licencie l'ensemble de son personnel. Elle notifie à Madame V et à Madame B la rupture de leur contrat de travail le 10 juin 2008, moyennant un préavis de trois mois prenant cours le 1^{er} juillet 2008 (sa pièce 49). La crèche ferme définitivement ses portes le 30 septembre 2008.

2.

Devant le tribunal du travail, l'objet de l'action originaire, introduite en mars 2009 par Madame B , tend à la condamnation de Madame I à payer la somme brute de 1990,56 € à titre d'arriérés de salaire, augmentée des intérêts à dater du 1^{er} avril 2007 outre les dépens. Madame V a introduit une action similaire en juin 2009 tendant à condamner Madame I à lui payer la somme brute de 4933,27 € à titre d'arriérés de salaires.

Madame I a cité le secrétariat social HDP en garantie de toutes les condamnations qui pourraient être prononcées à son encontre ; elle a également demandé au tribunal de

condamner le secrétariat social à l'indemnisation du préjudice en invoquant les fautes commises par le secrétariat social. La citation ayant été erronément dirigée contre HDP, Caisse d'assurance sociale pour travailleurs indépendants, HDP, secrétariat social, est intervenu volontairement à la cause.

Le tribunal du travail a rendu son jugement le 10 mars 2011.

III. Demandes des parties

Madame B, partie appelante au principal, demande à la Cour de :

- réformer le jugement en ce qu'il l'a déboutée de sa demande originaire et l'a condamnée, in solidum, avec Madame V, au paiement de l'indemnité de procédure de base soit 900 €.
- En conséquence, faire ce que le premier juge eût dû faire à savoir condamner Madame L à lui payer la somme de 1990,56 € à titre d'arriérés de rémunération, outre les intérêts légaux depuis le 1^{er} avril 2007,
- Condamner l'intimée aux dépens des deux instances

Madame V a formé également appel du jugement, par voie de conclusions, déposées au greffe de la Cour le 20 février 2012. Elle dirige cet appel contre Madame L et demande à la Cour de :

- Réformer le jugement et déclarer sa demande originaire fondée,
- Condamner Madame L, le cas échéant après avoir prononcé la résolution judiciaire de la convention du 11 mai 2007, à lui payer les montants suivants :
 - 4.965,55 € bruts à titre d'arriérés de salaire (à majorer des intérêts moratoires à compter du 1^{er} juillet 2007, date moyenne d'exécution) ;
 - 28,06 € bruts à titre de simple pécule de vacances 2008-revenus 2007 (à majorer des intérêts moratoires à compter du 1^{er} juillet 2008) ;
 - 80,19 € bruts à titre de solde de double pécule de vacances 2008- revenus 2007, (à majorer des intérêts moratoires à compter du 1^{er} juillet 2008) ;
- Condamner Madame L, aux entiers frais et dépens de l'instance en ce compris l'indemnité de procédure (900 €) ;
- Déclarer le jugement (*sic*) exécutoire par provision nonobstant tout recours et sans caution.

Madame L, intimée au principal, a formé appel incident à l'encontre de HDP Secrétariat social ; elle demande à la Cour de :

- confirmer le jugement en ce qu'il a :
 - ordonné la jonction des causes portant les numéros R.G. 09/688/A (B) et (V) ;
 - déclaré les demandes de Madame B et V recevables mais non fondées, et les a condamnées in solidum au paiement des frais et dépens de l'instance (indemnité de procédure de 900 €) ;
 - donné acte à Madame L de ce qu'aucune demande n'était dirigée à l'encontre de HDP Caisse d'assurances sociales ;
 - déclaré recevable et partiellement fondée la demande dirigée par Madame L à l'encontre de HDP secrétariat social, et condamné ce dernier au paiement d'une somme de 15.000 € en réparation du dommage moral ainsi occasionné, à majorer des intérêts et des frais et dépens de l'instance ;
 - condamné Mesdames B et V solidairement, in solidum ou l'une à défaut de l'autre, aux frais et dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure visée à l'article 1022 C.J. ;
 - condamné HDP Secrétariat social aux entiers frais et dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure visée à l'article 1022 C.J. ;

- réformer le jugement en ce qu'il a déclaré non fondée l'action de Madame L à l'encontre de HDP Secrétariat social, visant à l'indemniser du préjudice matériel résultant de sa faute et,
- à titre principal :
 - condamner HDP Secrétariat social à payer à Madame L la somme de 128.102 €, sauf à parfaire, à majorer des intérêts compensatoires calculés au taux légal de la manière suivante :
 - o sur 112.302,56 €, du 1^{er} janvier 2007 au jugement à intervenir (*sic*),
 - o sur 15.000 €, du 30 septembre 2008 au jugement à intervenir (*sic*),
 - le condamner au surplus au paiement des intérêts judiciaires calculés sur le tout à dater du jugement (*sic*) à intervenir,
 - acter les réserves fiscales d'usage ;
- à titre subsidiaire :
 - condamner HDP Secrétariat social à payer à Madame L la somme de 90.223,00 €, sauf à parfaire, à majorer des intérêts compensatoires calculés au taux légal de la manière suivante :
 - o sur 75.223,00 €, du 1^{er} janvier 2007 au jugement à intervenir (*sic*),
 - o sur 15.000 €, du 30 septembre 2008 au jugement à intervenir (*sic*)
- à titre infiniment subsidiaire :
 - condamner HDP Secrétariat social à garantir Madame L de toutes les condamnations qui seraient prononcées à son encontre ;
 - le condamner en outre à payer à Madame L la somme de 82.873,00 €, sauf à parfaire, à majorer des intérêts compensatoires calculés au taux légal de la manière suivante :
 - o sur 67.873,00 €, du 1^{er} janvier 2007 au jugement à intervenir (*sic*),
 - o sur 15.000 €, du 30 septembre 2008 au jugement à intervenir (*sic*)
 - le condamner au surplus au paiement des intérêts judiciaires calculés sur tout à dater du jugement (*sic*) à intervenir,
- condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, en ce compris l'indemnité de procédure :
 - Mesdames B et V, solidairement, in solidum ou l'une à défaut de l'autre, soit une somme de 990 € (indemnité de procédure d'appel) ;
 - Le secrétariat social HDP soit une somme de 5500 € (indemnité de procédure d'appel).

L'ASBL HDP Secrétariat social, appelante sur incident, fait grief au jugement d'avoir considéré que : l'ASBL « n'avait pas agi en tant que secrétariat social normalement prudent et diligent lors de la gestion de son dossier » ; « la responsabilité de l'ASBL HDP est engagée » ; « Madame L a dû fermer les portes de son établissement en raison de cette correction salariale » ; « le dommage moral (est) établi » et « le montant réclamé de 15.000 € est justifié ».

L'ASBL demande à la Cour de :

- Déclarer l'appel de Madame B recevable,
- Déclarer l'appel incident de l'ASBL HDP recevable et fondé,
- Déclarer l'appel incident de Madame L recevable mais sans fondement,
- Condamner Madame I aux dépens évalués pour l'ASBL HDP à 5.500 € (indemnité de procédure) pour chaque instance.

IV. Examen des appels

1.
L'appel principal émane de Madame B et est dirigé contre Madame L ;
Madame V a formé également appel contre Madame L.

Madame L a formé appel incident contre l'ASBL HDP, secrétariat social.

Les appels sont recevables.

IV.1. Appel principal : Mmes B et V: contre Mme L

2.
La contestation a pour origine le non-paiement par l'employeur -Madame L d'arriérés de salaire résultant de l'application de barèmes minima prévus par C.C.T. rendue obligatoire par arrêté royal.

L'employeur ne conteste pas, comme tels, les montants réclamés.

Devant le premier juge, l'employeur a opposé à la demande originaire un acte de renonciation au paiement de ces arriérés, signé le 11 mai 2007 (sa pièce 86).

Le tribunal du travail a suivi la thèse de l'employeur, selon laquelle Madame B et Madame V pouvaient valablement renoncer aux arriérés de rémunération. Il estime en outre que les demanderesses originaires ne rapportent pas la preuve d'un vice de consentement.

3.
En appel, comme en première instance, tant Madame B (appel principal) que Madame V (appel incident) contestent la validité de la renonciation signée par elles.

Madame B soutient, en substance, que les parties ne peuvent pas déroger par convention individuelle aux barèmes minima prévus par les C.C.T., d'autant qu'ils sont sanctionnés pénalement. Elle se réfère, notamment, aux articles 11 et 51 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires. Elle maintient (ses conclusions p.8/9) que, ce n'est qu'après la fin du contrat que le travailleur n'est plus présumé avoir agi sous la contrainte morale de l'employeur.

Dans le même sens, Madame V fait valoir la hiérarchie des normes (ses conclusions p.6) et estime que ce n'est qu'après la fin du contrat que le travailleur n'est plus présumé avoir agi sous la contrainte morale de l'employeur.

Toutes deux invoquent, en outre, établir un vice de consentement, ainsi que l'inexécution fautive de ses engagements par Madame L. Notamment, Madame B soutient que Madame L a abusé, dans son seul intérêt, des droits résultant de la convention qu'elle a fait signer à son personnel et relève que le secrétariat social a averti Madame L de l'interdiction de faire signer aux travailleurs un document dérogeant aux barèmes minima.

Madame L conteste qu'une contrainte ou violence a été exercée ; elle soutient avoir mis tout en œuvre pour maintenir l'activité et, ensuite, faire valoir ses droits auprès de HDP. Elle conteste que puisse lui être opposée une exception d'inexécution de l'accord.

Position de la Cour

4.

L'acte de renonciation invoqué est intitulé « accord faisant suite à la mise en application de l'arrêté royal du 29/09/2006 concernant l'alignement des barèmes du secteur non subsidié sur le secteur subsidié ».

Il se réfère à l'information donnée par le secrétariat social HDP le 17 mars 2007 de « la mise en place immédiate et obligatoires des nouveaux barèmes pour notre CP 305.02 » et explique qu'il s'agit d'une « catastrophe financière pour la maison d'enfants, à savoir un coût mensuel supplémentaire de 3000 € » (minimum). Il explique les mesures de restructuration mises en place (licenciement d'une personne, réduction des heures prestées par le personnel indépendant, changement de fonctions des employées, élargissement de la plage horaire). Il note que la revalorisation est entrée en vigueur le 1/10/2006 et que le secrétariat social a commis une erreur en ne modifiant pas les barèmes ; il attribue à cette faute de HDP la situation critique de l'entreprise.

Il présente l'accord comme ayant pour objectif que le personnel renonce définitivement à réclamer toute rectification de rémunération due à la mise en application de l'arrêté royal du 29/9/2006 et avance que cette réclamation entraînerait la faillite immédiate de la maison d'enfants et la mise en chômage de tout le personnel. L'employeur s'engage à mener à bien toute procédure permettant de récupérer ces sommes auprès de HDP et (en substance) à verser le produit de ces sommes à chacune des employées à concurrence des sommes dues à chacune.

Cet acte est signé par six membres du personnel, dont Madame B. et Madame V. La renonciation porte sur des arriérés de rémunération ; elle ne porte pas sur le droit futur aux minima barémiques prévus par la C.C.T.

5.

Les dispositions d'une C.C.T. rendue obligatoire fixant les barèmes de salaires minima sont impératives en faveur du travailleur (en ce sens, Cass. 25 octobre 1999, JTT 2000, p.229).

Le droit d'un travailleur à sa rémunération est garanti par la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs. Ce droit participe des dispositions impératives qui protègent les intérêts privés du travailleur (cf. en ce sens, Cass. 14 mars 1988, Pas., 1988, I, 844, Rev. dr. soc., 1988, p. 229, concernant l'article 23 de la loi du 12 avril 1965). Il en va de même des dispositions qui régissent le droit aux pécules de vacances.

Or, « [...] une disposition légale impérative fait obstacle à ce qu'il soit, anticipativement, dérogé valablement au droit qui en résulte ; [...] cependant, dès qu'elle a cessé d'être impérative au profit du bénéficiaire, pareille disposition n'est plus que supplétive » (Cass., 13 octobre 1997, JTT, 1998, p. 159).

La nullité (loi du 5 décembre 1968, art. 11, art.51), attachée aux clauses d'un contrat individuel contraires aux dispositions d'une C.C.T., est relative. Le caractère impératif de la protection accordée au travailleur a pour effet qu'est privée de tout effet une renonciation anticipative à cette protection. Le caractère impératif de la protection n'empêche pas le travailleur de renoncer valablement, en connaissance de cause, aux droits protégés, lorsque cette protection n'a plus de raison d'être.

6.

Est admise et valable la renonciation à un droit de nature impérative lorsque cette renonciation survient après la naissance du droit. Ainsi, est admise et valable, une

renonciation à des arriérés de rémunération lorsque cette renonciation intervient à un moment où ces arriérés sont exigibles, comme en l'espèce.

7.

Le non-paiement de la rémunération due selon les barèmes prévus par une C.C.T. rendue obligatoire par arrêté royal est certes passible de sanctions pénales ; un caractère d'ordre public est attaché à cette sanction. Ainsi, la renonciation par le travailleur au bénéfice de ses droits n'ôte pas au fait punissable son caractère délictueux (Cf. Cass. 6 septembre 2006, RG. P060492F, R.D.P. 2007, p. 77 : cas d'une renonciation à une prime prévue par une C.C.T.).

Cependant, la sanction pénale attachée à la violation de ses droits en matière de rémunération, et le caractère d'ordre public attaché à cette sanction, ne font pas obstacle à ce que le travailleur puisse transiger sur les conséquences de cette violation, renoncer (en tout ou en partie) à ses conséquences, voire renoncer à l'invoquer (cf. Code civil, art. 2046).

8.

Madame B. et Madame V. défendent à tort l'existence d'une présomption (irréfragable) de nullité de l'accord, résultant d'une situation de subordination du travailleur à l'égard de l'employeur.

De la seule circonstance qu'un travailleur est, dans la relation avec son employeur, une personne économiquement faible, il ne résulte pas qu'une renonciation à des arriérés de rémunération en cours de contrat de travail est nécessairement affectée d'un vice de consentement ou que son consentement est toujours dénué de validité (voir en ce sens. Cass. 2 mai 1969, Pas. I, 781, cité par C. Wantiez, *Imperat lex- Liber Amicorum Pierre Marchal*, Bruxelles, Larcier, p. 461).

9.

D'autre part, la Cour partage l'analyse faite par le premier juge des circonstances de l'accord. Il n'est établi aucun vice de consentement.

Ainsi, le texte de l'accord reprend, dans un langage clair et compréhensible, la situation à laquelle était confronté l'employeur ainsi que le contexte de la renonciation demandée. Le premier juge relève que l'information a été donnée collectivement, à 5 personnes, par la seule Madame L. ; ce n'est pas contesté. Certains membres du personnel ont signé l'accord après le 11 mai 2007. Il n'y a pas trace d'une attitude de nature à impressionner une personne raisonnable. Aucune violence, répondant aux conditions prévues à l'article 1112 du Code civil, n'est établie. De même, il n'est établi aucune erreur invincible.

Il n'y a pas trace non plus d'un dol. Dans ce document, Madame I. répercute l'information donnée en avril 2007 par son secrétariat social, qui lui a signalé une « *mauvaise application des barèmes* ». Elle donne l'information dont elle a connaissance à ce moment-là. Elle demande aux travailleurs de renoncer aux arriérés de salaire, c'est-à-dire pour le passé ; ceci ne contrevient pas à l'information donnée par le secrétariat social selon laquelle il était interdit de ne pas appliquer les barèmes minima.

10.

Aucune inexécution fautive de l'accord imputable à Madame L. n'est établie. Notamment, l'accord visait, de bonne foi, à tenter de poursuivre le projet d'accueil des enfants ; l'accord n'était pas conditionné par la poursuite de cette activité. L'espoir de poursuivre l'activité était partagé. Il s'est avéré, ensuite, que Madame L. n'a pas pu, malgré les mesures prises, et après l'échec de la procédure devant la commission paritaire, poursuivre l'activité d'accueil d'enfants, pour des motifs financiers.

Ce sont les circonstances financières de l'entreprise qui ont déterminé Madame I. à demander cette renonciation et qui ont incité les travailleurs, dont Madame B. et

Madame V à l'accepter. L'aggravation, ensuite, de la situation financière de l'entreprise, au point de devoir fermer ses portes, n'est pas due à une manœuvre de Madame L

Il y avait bien eu faute du secrétariat social (voir ci-après). Madame L a interpellé le secrétariat social en octobre 2007. Dans le cadre de la présente instance, elle a amené le secrétariat social à intervenir à la cause.

11.

En conclusion, aucun des moyens avancés par les appelantes (au principal) ne justifie d'écarter la renonciation invoquée par l'employeur pour s'opposer à la demande de paiement des arriérés de salaires (barémiques). Leur appel sera déclaré non fondé.

IV.2. Appel principal et incident : Madame L /HDP et HDP/Mme L

12.

Par voie de conclusions déposées devant le premier juge, Madame L a demandé de condamner l'ASBL HDP à la dédommager du dommage moral et matériel subi suite à la fermeture de la crèche.

Le tribunal du travail a estimé cette demande partiellement fondée ; il a admis que la responsabilité de l'ASBL était engagée ; il a estimé que le dommage matériel réclamé n'était pas établi à suffisance. Il a admis un dommage moral, et a évalué ce dommage à 15.000 €.

13.

En appel, Madame L demande de réformer le jugement en ce qu'il l'a déboutée de sa demande d'indemniser le dommage matériel. Elle invoque à titre de fautes commises par HDP, un manquement à son obligation d'informations et à celle de calculer correctement les rémunérations de ses employés. Elle conteste, un à un, les arguments que lui oppose le secrétariat social. Elle soutient que si HDP avait donné dès l'origine les informations correctes en matière de rémunération, le projet n'aurait pas été viable (plan financier dressé en 2005) ; elle aurait dû y renoncer et aurait retrouvé un autre travail.

Elle estime le dommage matériel :

- à titre principal, à 112.605,56 €, ce montant résultant de la comparaison entre les montants nets promérités et/ou perdus pendant l'activité (1/4/2005 au 30/9/2008) de la crèche, et la rémunération nette moyenne dont elle aurait pu bénéficier dans le cadre d'un travail équivalent à celui exercé jusqu'en 2002 ;
- à titre subsidiaire, à 75.223,00 € calculés au regard de la rémunération dont elle bénéficie actuellement (emploi à temps partiel) ;
- à titre infiniment subsidiaire, à 67.873,00 € calculés au regard des allocations de chômage dont elle aurait pu bénéficier.

Outre le dommage moral admis par le premier juge (15.000 €), elle réclame 900 €, montant forfaitaire, en dédommagement des frais administratifs et de déplacement exposés par elle.

14.

De son côté, le secrétariat social (appel incident) fait grief au premier juge d'avoir considéré que :

- HDP n'avait pas agi comme un secrétariat social normalement prudent et diligent lors de la gestion du dossier de Madame L ;
- La responsabilité de HDP était engagée ;
- Madame L a dû fermer les portes de son établissement en raison de cette correction salariale ;
- Le dommage moral est établi et le montant de 15000 € est justifié.

Le secrétariat social explique avoir calculé les salaires sur la base du SMG (salaire minimum garanti) applicable dans la commission paritaire 305.02 – 332 compétente pour les « secteurs pour lesquels aucune C.C.T. spécifique n'a été conclue. » Il expose s'être appuyé pour ce faire sur les informations fournies par Madame L et à sa demande. Il fait valoir la motivation de la décision de la commission ad hoc et se réfère au procès-verbal de la réunion de conciliation du 26 mai 2008 (pièce 58 du dossier de Madame L). Il conteste sa responsabilité contractuelle, et se fonde en particulier sur son règlement interne. Il affirme avoir informé correctement Madame L dès l'engagement de sa première employée (sa pièce II, 1) ; il relève la réaction de Madame L , qui a maintenu son point de vue. Il estime que le seul reproche qui peut être fait au secrétariat social est de ne pas avoir vérifié les informations de Madame L , selon laquelle elle n'était pas tenue par les barèmes de la commission paritaire n° 305.02-332. (cf. ; aussi sa pièce II.3). C'est la nouvelle gestionnaire du dossier de Madame L qui s'est aperçue, un an plus tard, de l'obligation d'appliquer les barèmes de la commission paritaire n° 305.02-332. HDP a ensuite fait les démarches en vue de la dispense. Elle soutient, en outre, que Madame L n'établit pas le dommage.

Position de la Cour

15.

La demande de Madame L de condamner le secrétariat social HDP à la garantir de toute condamnation est non fondée, l'appel des deux travailleuses étant déclaré non fondé.

16.

La responsabilité contractuelle du secrétariat social à l'égard de Madame L est établie.

Ainsi, selon son propre règlement d'ordre intérieur, le secrétariat social, en sa qualité d'entrepreneur, s'engage à assurer l'administration salariale conformément aux législations sociales et fiscales en vigueur, à effectuer d'autres tâches conférées par écrit par l'affilié, dans le domaine de la gestion et de l'administration du personnel. Il s'engage en outre à fournir à l'affilié, à sa demande, des informations juridiques et administratives qualifiées de « fiables, précises, et complètes ».

Or :

- Lorsque Madame L s'est affiliée au secrétariat social, les informations qui lui sont fournies, à sa demande, concernent la commission paritaire n° 305/02 ; les simulations salariales sont établies en reprenant cette commission paritaire (son dossier, pièces 4 à 7).
- En cours de contrat, Madame L s'adresse au secrétariat social pour obtenir les informations lui permettant de payer correctement les rémunérations du personnel (son dossier, pièce 9). Interpellée par le secrétariat social avec en annexe le barème « en vigueur dans votre secteur », Madame L répond que « vous pouvez bien sûr adapter la rémunération au minimum garanti (ses pièces 10 et 11, courrier du 12/9/2005). Ceci infirme l'assertion du secrétariat social selon laquelle Madame L se serait opposée à l'application des barèmes minima ».
- En février 2007, le secrétariat social décide de confier la gestion du dossier de Madame L « à une gestionnaire expérimentée ». En mars 2007, Madame L s'inquiète qu'un salaire insuffisant aurait été payé à un membre du personnel (sa pièce 16). Dès le lendemain, le secrétariat social signale que son dossier est soumis au service juridique afin de « procéder à une vérification de l'ensemble des travailleurs en ce qui concerne l'application du barème de votre CP 305.209 » et si nécessaire de procéder aux modifications adéquates ; il est demandé à Madame L de bien vouloir confirmer son accord.
- C'est dans ce cadre et suite à cette vérification par le service juridique, que le secrétariat social confirme à Madame L que l'activité ressort de la commission

paritaire n° 305.02 (mail du 17 avril 2007) et, surtout, que « les barèmes que nous avons appliqués jusqu'à aujourd'hui sont nettement inférieurs à ceux prévus » pour ce secteur. Il demande à Madame L de confirmer qu'il peut être procédé aux rectifications pour le passé (dossier Madame L , pièce 18). Le secrétariat social présente ses excuses pour les désagréments causés par cette mauvaise application des barèmes.

- Si, Madame L , dans un premier temps, refuse les rectifications, c'est en signalant qu'elle souhaite appliquer le minimum applicable pour la commission paritaire n° 305.02.09.
- Le secrétariat social lui confirme alors l'application des barèmes pour le secteur d'activité 305.02 et signale qu'il est interdit de déroger au minimum fixé par une C.C.T. ; il précise que « de notre côté, en tant que secrétariat social, nous sommes tenus de respecter les barèmes de rémunération » et « nous engagerions notre responsabilité si, en toute connaissance de cause, nous vous permettions de ne pas respecter un barème minimum ». Suite à quoi, Madame L demande aussitôt de procéder aux simulations d'augmentation des coûts pour qu'elle puisse prendre les mesures nécessaires.

De tout ceci, il résulte, à suffisance, que le secrétariat social n'a pas respecté ses obligations contractuelles à l'égard de l'affilié. En particulier, le secrétariat social a communiqué, erronément, à Madame L , les barèmes minima applicables aux secteurs de la 305.02 « pour lesquels aucune C.C.T. spécifique n'a été conclue » (c'est-à-dire le revenu minimum garanti général) au lieu de lui communiquer et de calculer les salaires selon les barèmes minima applicables au secteur des milieux d'accueil d'enfants.

Cette erreur n'est pas attribuable à un comportement de Madame L

Par ailleurs, aucun élément n'établit que Madame L aurait refusé d'appliquer les barèmes minima du secteur.

17.

Le secrétariat social admet s'être engagé (conformément à son règlement interne) à fournir, à la demande, une information fiable, précise, et complète. Il invoque en vain une exonération de responsabilité à cet égard.

Une clause exonératoire vidant complètement de son contenu l'objet de l'engagement du secrétariat social à fournir une « information fiable, précise et complète » doit être considérée comme sans effet lorsqu'elle est invoquée pour écarter sa responsabilité dans l'hypothèse où, comme en l'espèce, une information précise a été demandée concernant des barèmes minima applicables dans une commission paritaire déterminée.

Cette information entre dans le champ contractuel. Cette information n'est pas anodine ; elle constitue notamment un élément essentiel de calcul des salaires (et des retenues sociales et fiscales). Cette information a été clairement et spécifiquement demandée par Madame L qui pouvait s'attendre à recevoir une information « fiable » pour calculer le coût de son personnel.

En l'occurrence, l'information transmise par le secrétariat social était, non pas incomplète, mais manifestement erronée. L'erreur du secrétariat social ne résulte pas d'une interprétation contestée par la jurisprudence « a posteriori » ; ce n'est d'ailleurs pas invoqué. Elle ne résulte pas non plus de mauvaises informations données par Madame L

Ainsi que le relève le secrétariat social lui-même (ses conclusions p.8), une obligation de moyen l'engage à mettre tout en œuvre pour fournir des renseignements corrects à ses affiliés (ses conclusions p.10). Or, même si l'on se place sur le terrain d'une simple information et d'une obligation de moyen, il est établi que le secrétariat social, dont

c'est la profession, n'a pas pris en l'espèce la précaution, avant de donner cette information, d'en vérifier l'exactitude ; l'activité de l'entreprise portait indubitablement sur une activité d'accueil d'enfants, selon les informations et les instructions de l'employeur, qui n'a jamais remis en cause la commission paritaire déterminée (305.02). Cette précaution de vérifier l'information n'a été prise qu'en 2007, lors du changement de gestionnaire du dossier, et lorsque le secrétariat social a confié à son service juridique le soin de vérifier le barème applicable. Pour ce service juridique, il était évident que l'activité de Madame L (qui a débuté en 2005) relevait des nouveaux barèmes (cf. pièce 44 de Madame L).

Le secrétariat social n'a pas agi ainsi qu'il peut raisonnablement être attendu d'un secrétariat social normalement prudent et diligent, placé dans les mêmes circonstances ; il a failli à ses obligations contractuelles.

L'appel est non fondé en ce que le secrétariat social remet en cause l'existence d'une faute contractuelle admise par le premier juge.

18.

Le premier juge n'a pas admis le préjudice matériel réclamé par Madame L. Madame L le conteste en appel. La Cour partage la position du premier juge.

La faute du secrétariat social consiste à avoir informé tardivement Madame L. concernant les barèmes minima applicables. Dès lors que, en réalité, suite à la renonciation aux arriérés convenue avec le personnel, elle n'a dû verser les barèmes minima qu'à dater de l'information qu'elle en a reçue du secrétariat social, elle s'est certes trouvée confrontée à une augmentation du coût salarial, mais uniquement pour l'avenir. Telle est la situation délicate de tout employeur confronté à l'entrée en vigueur d'une augmentation prévue par C.C.T. sectorielle. Le secrétariat social le relève à bon droit (ses conclusions, p.13).

Par ailleurs, avant même toute augmentation du coût salarial (cf. 2005 et 2006), la précarité de la situation financière de l'établissement ressort des informations fournies en vue de la demande de dérogation. Lorsque la commission paritaire a refusé la dérogation aux barèmes pour la période antérieure au 1^{er} avril, elle a pointé, dans sa motivation, une mauvaise gestion de l'établissement ainsi qu'un manque de transparence concernant les comptes financiers de l'établissement.

Madame L n'établit pas, dans les circonstances propres à la cause, un lien direct entre le caractère tardif de l'information fournie par le secrétariat social et la fermeture de la crèche. Elle n'établit pas, non plus, que, dans l'hypothèse où elle aurait reçu du secrétariat social l'information correcte relative aux barèmes minima, elle n'aurait pas entamé un projet de maison d'accueil.

En conclusion, un lien entre la faute du secrétariat social et les pertes de salaires ou de revenus (y compris de chômage) vantées par Madame L pendant la période d'activité de la crèche n'est pas établi.

Par ailleurs, Madame L invoque un préjudice en coût administratif et frais de déplacement, sans établir les éléments qui le constituent.

Le dommage matériel n'est pas établi.

19.

Par contre, un certain dommage moral est établi, en ce sens que, l'information tardive donnée par le secrétariat social a contribué à l'ampleur du stress de Madame L déjà confrontée à la précarité financière de l'activité entamée. Il y a toutefois lieu de relativiser ce dommage moral, car l'échec du projet n'est pas, comme tel, attribuable à la faute du secrétariat social.

Un tel dommage ne peut pas être déterminé de manière précise ; il ne peut être évalué qu'ex aequo et bono.

La Cour l'évalue, compte tenu de l'ensemble des éléments qui lui sont soumis, à un montant de 5.000€, étant le préjudice calculé au 30 septembre 2008. La demande de réduire le montant alloué par le premier juge sera déclarée fondée.

L'appel du secrétariat social sera déclaré non fondé pour le surplus.

IV.3. Dépens

20.

Les deux travailleuses succombent dans leur appel à l'encontre de Madame L

Les dépens de cet appel sont à leur charge.

L'indemnité de procédure à laquelle a droit Madame L est fixée à 990 €, répartie pour moitié entre les parties appelantes, c'est-à-dire 495 € (cfr. C.j. art. 1020). La demande de Madame V de fixer l'indemnité de procédure au minimum n'est pas fondée.

21.

Madame L succombe dans son appel principal à l'encontre du secrétariat social. Le secrétariat social succombe partiellement dans son appel incident à l'encontre de Madame L. Entre ces deux parties, les dépens d'appel seront partiellement compensés, comme indiqué au dispositif.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant contradictoirement,

- I. Dit les appels introduits par Mesdames B et V recevables mais non fondés,

En déboute les appelantes et les condamne à prendre à leur charge les dépens de cet appel,

Fixe à 990 € les dépens d'appel de Madame I (indemnité de procédure de base) et répartit ce montant entre Mesdames B et V, chacune pour moitié,

- II. Dit recevable l'appel incident introduit par l'ASBL HDP, secrétariat social,

Le dit fondé dans la mesure suivante, et non fondé pour le surplus :

- Réforme le jugement en ce qu'il condamne l'asbl HDP Assistance patronale à payer à Madame L à titre de dommage moral la somme de 15.000 € à augmenter des intérêts depuis le 30 septembre 2008,
- Statuant à nouveau dans cette mesure, condamne l'asbl HDP Assistance patronale à payer à Madame L à titre de dommage moral la somme de 5.000 € (cinq mille euros) à augmenter des intérêts depuis le 30 septembre 2008,

Compense les dépens de Madame I et de l'asbl HDP Secrétariat social comme suit :

- Fait masse de leurs dépens d'appel, liquidés pour chacun à 5.500 € (indemnité de procédure).
- Condamne Madame L à prendre à sa charge 3/5e de ceux-ci, et l'asbl HDP à prendre à sa charge 2/5e de ceux-ci.

Ainsi arrêté par :

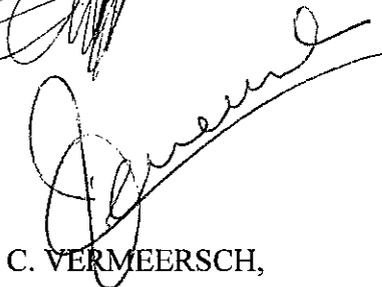
A. SEVRAIN, Conseiller,
C. VERMEERSCH, Conseiller social au titre d'employeur,
A. VAN DE WEYER, Conseiller social au titre d'employé,
Assistés de G. ORTOLANI, Greffier



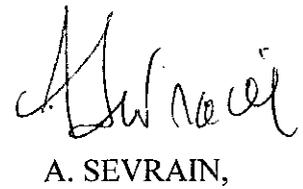
G. ORTOLANI,



A. VAN DE WEYER,



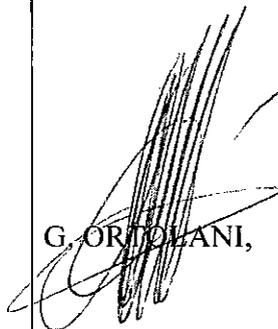
C. VERMEERSCH,



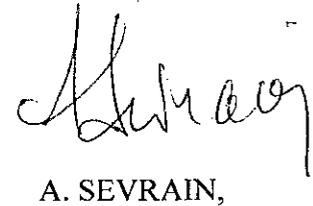
A. SEVRAIN,

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 4^{ème} Chambre de la
Cour du travail de Bruxelles, le 27 novembre 2012, où étaient présents :
04 décembre

A. SEVRAIN, Conseiller,
G. ORTOLANI, Greffier

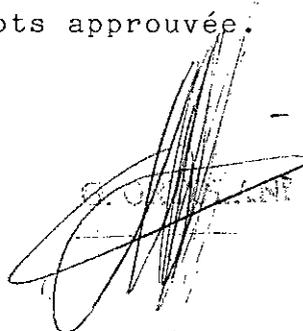


G. ORTOLANI,



A. SEVRAIN,

Biffure de 2 mots approuvée.



G. ORTOLANI

