



Expédition

Numéro du répertoire 2020 /
Date du prononcé 19 février 2020
Numéro du rôle 2017/AB/598
Décision dont appel 14/461/A

Délivrée à

le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

sixième chambre extraordinaire

Arrêt

DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail ouvrier
Arrêt contradictoire en vertu de l'article 747§4 C.J.
Définitif

Monsieur F.

partie appelante,

N° R.N. :

comparaissant en personne et assistée par Maître Michel DA COSTA AGUIAR, avocat à 1082 BRUXELLES,

contre

1. La société de droit portugais CONSTRUCOES CIVIS PACA LDA, inscrite auprès de la Banque Carrefour des Entreprises sous le n°0843.856.052 et dont le siège social est établi à Travessa da rua da Julia, 1/37, 4620215 LODARES LOUSADA (PORTUGAL),

partie intimée,

ne comparaissant pas ni personne pour elle,

2. Monsieur M.

N° R.N. :

partie intimée,

représentée par Maître Rudy LOOS loco Maître Michel LECLERCQ, avocat à 1050 BRUXELLES,

★

★ ★

Vu l'appel interjeté par monsieur Antonio F. contre le jugement contradictoire prononcé le 19 avril 2017 par la 4ème chambre du Tribunal du travail francophone de Bruxelles (R.G. n° 14/461/A), en cause d'entre parties, appel formé par requête déposée au greffe de la Cour du travail le 23 juin 2017;

Vu l'ordonnance du 5 octobre 2017 actant les délais de conclusions sur lesquels les parties se sont mises d'accord et fixant la cause pour plaidoiries ;

Vu les conclusions déposées par monsieur F. et monsieur M. ;

Vu les dossiers déposés par monsieur F. et monsieur M. ;

Attendu que la société de droit portugais Construcoes Civis Paca Lda bien que régulièrement convoquée, n'a ni comparu ni déposé de conclusions ;

Entendu monsieur F. et monsieur M. à l'audience publique du 15 janvier 2020 ;

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. RECEVABILITE DE L'APPEL.

L'appel a été interjeté dans les formes et délais légaux. Il ne résulte pas des pièces déposées que la signification du jugement a eu lieu, en manière telle que le délai d'appel n'a pas couru.

L'appel est partant recevable.

II. LE JUGEMENT DONT APPEL.

Par jugement du 19 avril 2017, le Tribunal du travail francophone de Bruxelles a décidé ce qui suit :

«

1. Sur la demande principale de Monsieur F.;

Déclare cette demande recevable et fondée dans la mesure indiquée ci-après :

Dit pour droit que le contrat de travail qui liait Monsieur F. à la LDA CONSTRUÇÕES CIVIS-PACA est soumis au droit belge et ce, tant sur le plan de la sécurité sociale, que sur le plan du droit du travail;

Condamne la LDA CONSTRUÇÕES CIVIS-PACA à délivrer à Monsieur F. les documents sociaux suivants :

-les fiches de paie des mois d'avril, mai et juin 2013, établies conformément à la législation belge,

-le C4,

-l'attestation de travail,

Dit qu'à défaut de la délivrance de l'ensemble de ces documents sociaux au plus tard à l'expiration d'un délai de soixante et un jours calendrier prenant cours le jour de la signification du présent jugement, la LDA CONSTRUÇÕES CIVIS-PACA sera redevable à Monsieur F. d'une astreinte de 50,00 € par jour de retard, sans que, ce faisant, le total des astreintes puisse dépasser la somme maximale de 1.500,00 € ;

Condamne la LDA CONSTRUÇÕES CIVIS-PACA à payer à Monsieur F. les montants suivants :

-5.235,94 € (7.790,94 € - 2.555,00 €) à titre de rémunération due pour la période du 1er avril au 28 juin 2013,

-1.198,25 € à titre de pécules de vacances (exercice 2014),

- 3.355,97 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis,

-les intérêts légaux échus sur les montants qui précèdent depuis le 28 juin 2013,

-16.540,13 € à titre d'indemnité pour licenciement abusif ;

Et déboute Monsieur F. de toutes ses autres prétentions, en ce compris toutes ses prétentions à l'encontre de Monsieur M.;

2.Sur la demande reconventionnelle de la LDA CONSTRUÇÕES CIVIS-PACA:

Déclare cette demande recevable mais non fondée ;

En conséquence, déboute la LDA CONSTRUÇÕES CIVIS-PACA de ses prétentions à l'égard de Monsieur F.;

3.Quant aux dépens :

Dans le cadre de la procédure opposant Monsieur F. à la LDA CONSTRUÇÕES CIVIS-PACA, compense les dépens, condamne la LDA CONSTRUÇÕES CIVIS-PACA à payer à Monsieur F. la somme de 2.280,00 €, correspondant à 95 % de l'indemnité de procédure lui revenant, et délaisse à la LDA CONSTRUÇÕES CIVIS-PACA la charge de ses propres dépens ;

Dans le cadre de la procédure opposant Monsieur F. à Monsieur M., condamne Monsieur F. aux dépens revenant à Monsieur M., liquidés par celui-ci à 2.400,00 € correspondant à l'indemnité de procédure lui revenant, et délaisse à Monsieur F. la charge de ses propres dépens.

III. L'OBJET de L'APPEL.

L'appel a pour objet de:

-confirmer le jugement dans toutes ses dispositions (sauf les dépens) à l'égard de la société de droit portugais Construcoes Civis Paca Lda;

-réformer le jugement en ce qu'il déboute monsieur F. de ses prétentions à l'encontre de monsieur M. et de condamner monsieur M. aux condamnations prononcées au premier degré à l'encontre de la société de droit portugais Construcoes Civis Paca et aux entiers dépens des deux instances liquidées à la somme de 4.800 €, soit 2.400 € par instance à titre d'indemnité de procédure.

IV. EXPOSE DES FAITS

Monsieur F. a été engagé en mars 2013 pour travailler comme ouvrier grutier au service de la société de droit portugais Construcoes Civis Paca Lda par l'intermédiaire de monsieur M.

Aucun contrat de travail écrit n'a été établi et monsieur F. n'a pas été assujetti à la sécurité sociale belge.

Il a effectué ses prestations exclusivement en Belgique.

En date du 2 juillet 2013, l'ancien conseil de la société de droit portugais Construcoes Civis Paca Lda, Me Costa Vaz (inscrite au barreau de Bruxelles) a adressé une lettre à monsieur F. notifiant la rupture de son contrat de travail pour motif grave, lettre qui n'est déposée par aucune partie en appel et à laquelle le jugement dont appel fait référence.

En date du 13 janvier 2014, monsieur F. a déposé une requête introductive d'instance au greffe du Tribunal du travail de Bruxelles en vue d'obtenir la condamnation de la société de droit portugais Construcoes Civis Paca Lda à lui payer la somme de 10.000 € provisionnels, demande qui sera ultérieurement étendue et ou modifiée par voie de conclusions.

En date du 29 avril 2016, monsieur F. a fait signifier une citation en intervention forcée à l'encontre de monsieur M. pour obtenir sa condamnation solidaire ou in solidum au paiement des sommes réclamées à la société de droit portugais Construcoes Civis Paca Lda.

V. DISCUSSION.

Remarque préalable

Aucun appel ou appel incident n'a été formé contre les condamnations mises à charge de la société de droit portugais Construcoes Civis Paca Lda par le jugement dont appel qui subsiste sur ce point, en manière telle que ces condamnations sont maintenues. Il y a dès lors lieu notamment de considérer que le contrat de travail conclu avec monsieur F. était soumis au droit belge en ce qui concerne le régime de sécurité sociale belge applicable à monsieur F. et en ce qui concerne les dispositions de droit du travail applicables à monsieur F..

La seule question à trancher est de savoir s'il y a lieu de condamner solidairement ou in solidum monsieur M. au paiement des sommes et à la délivrance des documents sociaux auxquelles la société de droit portugais Construcoes Civis Paca Lda a été condamnée par le jugement dont appel.

Monsieur F. demande tout à la fois de confirmer ce jugement (qui estime que son employeur est la société de droit portugais Construcoes Civis Paca Lda) mais conclut que monsieur M. est son véritable employeur, en insistant par ailleurs sur la responsabilité pénale de monsieur M. pour justifier sa condamnation solidaire ou in solidum et faire échec au moyen de prescription soulevé par monsieur M.

Il est contradictoire de demander la confirmation d'un jugement décidant que la société de droit portugais Construcoes Civis Paca Lda est son employeur mais de soutenir que son véritable employeur n'est pas cette société mais monsieur M. Dans les circonstances de la cause, il n'est pas envisageable que monsieur F. ait pu avoir deux employeurs distincts dans le cadre de son travail d'ouvrier grutier.

Les principes.

Les principes en la matière peuvent être résumés comme suit :

1° La prescription.

La prescription ex contractu est régie par l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 qui dispose :

« Les actions naissant du contrat 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 ».

Les principes en matière de prescription ex delictu s'établissent comme suit :

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

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

La Cour de Cassation a par plusieurs arrêts décidé que *« l'article 26 de la loi du 17 avril 1878 est applicable à toute action civile qui est fondée sur des faits faisant apparaître l'existence d'une infraction, même si ces faits constituent aussi un manquement contractuel de l'employeur et que l'objet de l'action consiste en l'exécution de cette obligation contractuelle, à titre de réparation du dommage subi »* (Cass.,23 octobre 2006,J.T.T.,2007,p.227 ; Cass.,22 janvier 2007,J.T.T.,2007,p. 289 ; Cass.,22 janvier 2007,J.T.T.,2007,p.481, note F. Lagasse et M. Palumbo, pp. 473-480 ; voir aussi Cass.,14 janvier 2008,J.T.T.,2008,p. 302, obs. F. Lagasse et M. Palumbo). Dans pareil cas, le juge doit lui-même vérifier, dans le respect des droits de la défense, si la prescription visé par l'article 26 du titre préliminaire du Code de procédure pénale est applicable (Cass.,20 avril 2009,R.G. n° S080015N,www.juridat.be).

L'article 2262bis du Code civil dispose par ailleurs en ses alinéas 2 et 3:

« Toute action en réparation d'un dommage fondée sur une responsabilité extra-contractuelle se prescrit par cinq ans à partir du jour qui suit celui où la personne lésée a eu connaissance du dommage ou de son aggravation et de l'identité de la personne responsable.

Les actions visées à l'alinéa 2 se prescrivent en tout cas par vingt ans à partir du jour qui suit celui où s'est produit le fait qui a provoqué le dommage”

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

L'article 21 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté loi du 28 décembre 1944 sur la sécurité sociale des travailleurs dispose :

“Tout employeur assujetti est tenu de se faire immatriculer à l'Office national de sécurité sociale et de faire parvenir à ce dernier une déclaration justificative du montant des cotisations dues.

Cette déclaration est faite au moyen d'un procédé électronique approuvé par l'Office. La déclaration, dûment signée et complétée par les renseignements demandés, doit parvenir à l'Office dans le délai fixé par arrêté royal”.

En vertu de l'article 23 §1er de cette loi, *“la cotisation du travailleur est retenue à chaque paie par l'employeur.*

Celui-ci est débiteur envers l'Office national de sécurité sociale de cette cotisation comme de la sienne propre”.

L'article 23 §2 de cette loi fait obligation à l'employeur de transmettre ces cotisations trimestriellement à l'Onss dans les délais fixés par le Roi.

Le non-paiement à l'Onss par l'employeur, le préposé ou le mandataire des cotisations de sécurité sociale dans les délais prévus est sanctionné pénalement par une sanction de niveau 2 c'est-à-dire une peine correctionnelle par l'article 218 du Code pénal social. En effet, en vertu de l'article 101 alinéa 3 du Code pénal social, la sanction de niveau 2 est constituée soit d'une amende pénale de 50 à 500 euros, soit d'une amende administrative de 25 à 250 euros. L'article 223 §1er alinéa 1er, 1° punit d'une sanction de niveau 2 l'employeur, son préposé ou son mandataire qui n'a pas fait parvenir à l'Office national de sécurité sociale une déclaration justificative du montant des cotisations de sécurité sociale dues en application de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

L'article 162 alinéa 1 du Code pénal social punit d'une sanction de niveau 2, l'employeur, son préposé ou son mandataire qui n'a pas payé la rémunération du travailleur ou ne l'a pas payée à la date à laquelle elle est exigible.

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

convention collective peut déjà être sanctionné en tant que non-paiement de la rémunération qui est une infraction pénale sanctionnée d'une peine correctionnelle.

L'article 162 alinéa 2,3° du Code pénal social punit d'une sanction de niveau 2 l'employeur, le préposé ou le mandataire qui n'a pas payé le pécule de vacances dans les délais et selon les modalités réglementaires prescrites par les lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés, coordonnées le 28 juin 1971. Par ailleurs, l'article 145 du Code pénal social punit d'une sanction de niveau 2, l'employeur, son préposé ou son mandataire qui n'a pas accordé ou n'a pas accordé dans les délais et selon les modalités réglementaires les vacances auxquelles les travailleurs ont droit en vertu des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés, coordonnées le 28 juin 1971 et de leurs arrêtés d'exécution.

L'article 226 alinéa 1^{er},1° a) du Code pénal social punit d'une sanction de niveau 2: l'employeur, son préposé ou son mandataire qui a refusé ou omis d'établir, de délivrer ou de compléter les documents prescrits par ou en vertu de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, dans les conditions et dans les délais fixés par ou en vertu de ce même arrêté royal;

L'article 15 de la loi du 12 avril 1965 sur la protection de la rémunération dispose que: *“un décompte est remis (soit sous format papier, soit sous format électronique) au travailleur lors de chaque règlement définitif”*. L'article 37 de cette loi dispose que *“les infractions aux dispositions de la présente loi et de ses arrêtés d'exécution sont recherchées, constatées et sanctionnées conformément au Code pénal social”*. L'article 164 alinéa 1er,1° a) du Code pénal social punit d'une sanction de niveau 2 « *l'employeur, son préposé ou son mandataire qui, en contravention à la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs, n'a pas mentionné les renseignements que doit contenir le décompte remis au travailleur occupé dans le secteur privé lors de chaque règlement définitif de la rémunération* ».

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

L'action en paiement de dommages et intérêts fondée par exemple sur l'infraction de non-paiement de la rémunération ou de non-paiement des pécules de vacances peut dès lors être formée dans les 5 années qui suivent la commission du délit non seulement par application de l'article 2262bis mais aussi par application de l'article 26 du titre préliminaire du Code de procédure pénale, étant entendu que l'action civile ne peut se prescrire avant

l'action publique et profite dès lors des causes d'interruption ou de suspension de la prescription pénale.

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

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

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

Pour que la prescription ex delictu puisse être appliquée à une action du travailleur par exemple contre son employeur en paiement d'arriérés de rémunération, encore lui appartient-il d'établir que l'infraction est établie (ce qui requiert de démontrer l'élément matériel et moral de l'infraction) et que celle-ci est imputable à l'auteur, ce qui impose de démontrer l'inexactitude des causes de justification invoquées de manière crédible par l'employeur.

Si l'interprétation de la Cour de Cassation partagée par la Cour de céans est que l'élément moral de l'infraction de non-paiement de la rémunération peut en principe se déduire du simple fait matériel commis, il n'en reste pas moins qu'il appartient de vérifier dans chaque cas si l'infraction est bien imputable au prévenu :

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

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

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

3° La responsabilité des dirigeants d'entreprise/mandataires.

Les dirigeants d'une entreprise bénéficient d'une quasi-immunité à l'égard des tiers que ce soit sur le plan contractuel ou sur le plan quasi-délictuel (M.-A. Delvaux et P. De Wolf, Les responsabilités civiles des dirigeants des sociétés commerciales in Le statut du dirigeant d'entreprise,Larcier,2009,pp. 246).

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

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

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

C'est ainsi que la Cour de Cassation relève que *« la circonstance qu'une infraction est commise lors de l'exécution du contrat ne fait, en principe, obstacle ni à l'application de la loi pénale ni à celle des règles relatives à la responsabilité civile résultant d'une infraction »* (Cass.,26 octobre 1990,Pas.,1991,I,p. 216 ; Cass.,1^{er} juin 1984,Pas.,1984,I,p. 1202). Elle a

confirmé ce principe s'agissant des organes et mandataires, en considérant que « *lorsqu'un organe d'une société ou un mandataire agissant dans le cadre de son mandat commet une faute personnelle constituant un délit, cette faute oblige l'administrateur ou le mandataire en personne à réparer* » (Cass., 11 septembre 2001, P.99.1742.N, Larcier Cass., 2001, n° 1484).

La Cour de Cassation a fait plus récemment application de ces principes en matière d'infraction de non-paiement de la rémunération. Une personne physique, administrateur et administrateur-délégué d'une société, avait été condamnée par la Cour du travail d'Anvers par un arrêt du 21 décembre 2004 à payer au travailleur des compléments de salaire après que la Cour ait constaté que cette personne avait commis l'infraction pénale de non-paiement de la rémunération. Cette personne forma un pourvoi dans laquelle elle invoquait notamment que la circonstance qu'une personne autre que l'employeur, est pénalement responsable en raison du non-paiement de la rémunération, n'implique pas que cette personne peut être condamnée au paiement de la rémunération convenue entre l'employeur et le travailleur. La Cour de Cassation considéra que le moyen manque en droit, après avoir relevé que « *la demande tendant au paiement d'arriérés de salaire à titre de réparation en nature du dommage résultant de l'infraction «de ne pas payer la rémunération convenue» peut être introduite non seulement à l'égard de l'employeur mais aussi à l'égard du préposé ou du mandataire qui s'est rendu coupable de cette infraction au sens de l'article 42 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération* » (Cass., 22 janvier 2007, Droit pénal de l'entreprise, 2009/1, note Ch.E Clesse : « L'administrateur et le gérant de société : mandataires de l'employeur ». Certains auteurs de doctrine estiment, à la différence de Ch-E. Clesse, que les administrateurs et gérants des sociétés ne sont pas considérés sur le plan pénal comme mandataires de la personne morale employeurs mais comme organes et que c'est en cette qualité qu'ils sont condamnés (F. Kefer, Précis de droit pénal social, 2ème édition, 2014, p. 117).

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

La Cour de Cassation a aussi décidé que la cause d'excuse absolutoire instituée par l'article 5 alinéa 2 du Code pénal au profit de l'auteur de la faute la plus légère, n'avait pas d'incidence sur le fondement de l'action civile exercée contre lui, puisque toute faute, si légère soit-elle,

oblige celui qui l'a commise à réparer le dommage qui en a résulté (Cass., 22 octobre 2014, Droit pénal de l'entreprise, 2015/1, p. 37, suivie des conclusions de l'avocat général Vandemeersch).

Application.

En l'espèce, et sur base des pièces déposées par les parties (qui sont assez limitées, étant entendu que la Cour ne dispose pas des pièces déposées par la société de droit portugais Construcoes Civis Paca Lda en 1ère instance) et des quelques éléments portés à la connaissance de la Cour lors de l'instruction faite à l'audience, les liens entre la société de droit portugais Construcoes Civis Paca Lda et monsieur M. sont assez étroits:

1° La société de droit portugais Construcoes Civis Paca Lda disposait de deux gérants, madame F. et son époux monsieur P. (désigné le 4 novembre 1998). Elle est inscrite à la banque carrefour des entreprises en Belgique depuis le 15 décembre 2011 en tant qu'entreprise étrangère disposant d'un siège social au Portugal.

En date du 2 janvier 2012, monsieur P. a donné un mandat à son fils, monsieur M. (dont une adresse de résidence était renseignée au Portugal bien qu'il était en réalité domicilié en Belgique) pour d'une part le représenter aux assemblées générales de la société et voter sur toute affaire à l'ordre du jour et pour représenter ladite société en vue de signer des contrats au nom de la société selon les modalités et conditions qu'il jugera utiles, ouvrir des comptes en banque, représenter la société auprès de ces organismes, requérir et signer des chèques, faire des dépôts de titres ou d'argent, effectuer des transferts, procéder à l'ouverture de comptes courants sécurisés, souscrire des emprunts et effectuer les paiements des débits de la société via n'importe quel organisme bancaire, représenter la société auprès de n'importe quelle administration publique (notamment tribunaux, notaires, offices et entités municipales), signer et souscrire tout ce qui s'avère nécessaire au développement de l'objet social de la société, conclure au nom de la société des contrats avec les fournisseurs suivant les modalités et conditions qu'il jugera utiles.

Pour des raisons que l'instruction faite à l'audience n'a pas permis de comprendre dans le contexte du mandat général qui était donné à monsieur M., les documents émanant du portail des entreprises du Portugal renseignent que le jour de la démission comme gérante de madame F. le 22 avril 2013, monsieur M. est devenu gérant suite à une délibération du 22 avril 2013 pour démissionner le 26 avril 2013.

2° Monsieur F. a été engagé par monsieur M. en sa qualité de mandataire de la société de droit portugais Construcoes Civis Paca Lda et les quelques rémunérations versées, dont le premier juge a tenu compte dans le calcul des arriérés de rémunération dus, ont été payés sans remise de fiches de paie à l'époque via un compte belge Be _____ renseignant comme adresse celle de monsieur M. Monsieur M. admet qu'il disposait d'une procuration

sur ce compte en banque. Aucune pièce n'est déposée établissant qu'une autre personne que monsieur M. aurait été chargée du paiement de la rémunération de monsieur F.

3° En date du 28 juin 2013, une plainte a été déposée au pénal par monsieur M. contre monsieur F. en précisant que ce dernier avait travaillé depuis environ 3 mois pour sa société, la sprl Paka. Monsieur M. qui est effectivement le gérant d'une sprl Paca Construct (mais constituée bien plus tard par un acte notarié du 20 août 2015) fait état d'une erreur matérielle dans le procès-verbal quant au nom de la société renseignée et invoque en terme de conclusions que c'est en sa qualité de mandataire de la société de droit portugais Construcoes Civis Paca Lda qu'il a déposé plainte.

Monsieur M. disposait donc d'un mandat général pour représenter la société de droit portugais Construcoes Civis Paca Lda (en ce compris auprès des administrations). C'est dès lors à lui qu'il incombait de veiller au respect de la législation belge en matière de droit du travail et de sécurité sociale. La circonstance que monsieur F. a admis que le beau-frère de monsieur M., un certain E. (dont il n'est pas précisé pour qui et sous quel statut il travaillait) assumait la direction des affaires sur le chantier, ne modifie pas la conclusion qui précède.

Les éléments invoqués par monsieur F. ne sont pas de nature à contredire la réalité de ce mandat dont il n'est pas démontré qu'il devait respecter des formes spécifiques pour être régulier.

Monsieur M. était donc bien un mandataire de la société de droit portugais Construcoes Civis Paca Lda au sens des dispositions précitées du droit pénal social ainsi que plaidé à l'audience.

Il lui appartenait dès lors de veiller à assujettir monsieur F. à la sécurité sociale belge, à verser les rémunérations et à transmettre dans les délais prescrits à l'Onss les relevés destinés aux caisses de vacances tels que prescrits par l'arrêté royal du 30 mars 1967 et à délivrer les documents sociaux prévus par la législation belge dans les délais prescrits.

Il a bien commis les infractions de non-paiement de la rémunération, de non-déclaration de monsieur F. à la sécurité sociale belge et de non-remise des documents sociaux dont la non-délivrance est sanctionnée pénalement (ce qui est le cas du formulaire C4 et des fiches de paie). L'élément moral et matériel de ces infractions est établi. L'action en paiement des arriérés de rémunération et l'action en paiement des pécules de vacances (qui constitue une réparation en nature du préjudice causé par le défaut de déclaration de monsieur F. à la sécurité sociale belge et de défaut de délivrance des déclarations requises à l'Onss pour le paiement des pécules par les caisses de vacances annuelles) et l'action en délivrance des documents sociaux (formulaire C4 et fiches de paie) ne sont pas prescrites puisqu'elles sont fondées sur des infractions pénales et pouvaient dès lors être introduites dans le délai de 5 ans précité.

La Cour n'aperçoit pas la pertinence de l'argumentation que monsieur M. entend développer en rapport avec la déclaration Limosa et les fiches de paie.

-monsieur M. admet qu'il a fait la déclaration Limosa pour le compte de la société de droit portugais Construcoes Civis Paca Lda. Monsieur M. qui avait lui-même été en contact en Belgique avec monsieur F. (résidant en Belgique selon les précisions non contestées qu'il donne) pour son engagement par la société de droit portugais Construcoes Civis Paca Lda, savait ou devait savoir qu'il ne pouvait s'agir d'un travailleur détaché puisque monsieur F. ne travaillait pas habituellement au Portugal pour cette société mais était engagé en Belgique pour l'accomplissement d'un travail en Belgique. La déclaration Limosa était un faux sanctionné pénalement par l'article 232 du Code pénal social. Dans ce contexte, c'est de manière non pertinente et peu convaincante que monsieur M. allègue qu'il croyait que la société de droit portugais Construcoes Civis Paca Lda disposait du document A1. La preuve qu'un tel document aurait été établi par les autorités portugaises n'est pas établie et un tel document serait de toute manière contraire à la réalité de l'occupation au travail de monsieur F. pour ladite société, ce que monsieur M. ne pouvait ignorer. Monsieur F. devait dès lors bien être déclaré à la sécurité sociale belge et se voir rémunérer selon le droit du travail belge à défaut de détachement. La circonstance que certaines pièces déposées par monsieur M. tendent à illustrent qu'un travailleur présentant un nom équivalent à l'appelant aurait été déclaré à la sécurité sociale portugaise ne changerait rien à cette obligation à défaut d'être un travailleur détaché. Les extraits de déclaration de rémunération déposées en pièces 7 et 12 du dossier de monsieur M. (qui renseignent une date d'entrée au 9 août 2013 ou au 10 mars 2014 en fonction du document, date qui pourrait correspondre à la date de déclaration à la sécurité sociale !) mentionnent effectivement parmi les travailleurs une personne appelée tantôt « monsieur J. » tantôt monsieur « J. F. » disposant d'un numéro d'identification de sécurité sociale . A supposer qu'il s'agisse bien de l'appelant, il est curieux de constater que les périodes renseignées comme périodes de travail ne sont pas seulement les mois d'avril, mai et juin 2013 mais également les mois d'octobre, de novembre et de décembre 2013, alors que s'il devait s'agir de l'appelant (monsieur J. F.), il y aurait lieu de s'étonner que la société qui prétendait le licencier pour motif grave en juin 2013 l'aurait réengagé en octobre 2013 à un moment où il travaillait en réalité pour le compte d'une autre société étant la sprl Le Galilée.

-les fiches de rémunération établies au nom de la société de droit portugais Construcoes Civis Paca Lda et délivrées à monsieur F. le 26 novembre 2014 (dans un contexte où il se plaignait de ne pas avoir reçu de fiches de paie), soit bien après la rupture de son contrat de travail, ne sont pas de nature à faire échapper monsieur M. à sa responsabilité pénale dans le cadre des infractions précitées. Ces fiches de rémunération établies en portugais (reproduites dans les conclusions de monsieur F.) in tempore suspecto ne font que renseigner la rémunération qui aurait été versée à monsieur F. pour son occupation pour le compte de la société de droit portugais Construcoes Civis Paca Lda. D'une manière assez étrange, les montants ainsi renseignés sont très supérieurs aux montants repris dans les extraits de déclarations de rémunération dont question ci-avant.

Contrairement à ce qu'a estimé le premier juge, aucun élément tangible n'est déposé pour démontrer que la société de droit portugais Construcoes Civis Paca Lda était dans les faits gérée depuis le Portugal par une autre personne que monsieur M., qui disposait du mandat général précité pour représenter ladite société en vertu d'un écrit établi en portugais et renseignant une adresse de résidence au Portugal. Le mandat donné à monsieur M. n'était pas limité à la représentation de cette société en Belgique et aucune pièce n'est déposée établissant que pendant l'occupation au travail de monsieur F., une autre personne que monsieur M. se serait occupée de gérer la société de droit portugais Construcoes Civis Paca Lda notamment en ce qui concerne l'occupation au travail de monsieur F. (si l'on excepte l'intervention d'un avocat inscrit au barreau de Bruxelles lorsqu'il s'est agi de le licencier, avocat dont l'on ignore d'ailleurs par quelle personne physique il a été mandaté pour représenter ladite société lors de l'envoi de la lettre de congé).

Par ailleurs, cet élément n'est du reste pas décisif alors qu'il s'agit d'apprécier si les infractions de droit pénal social commises en l'espèce au préjudice de monsieur F. peuvent être imputées à monsieur M. par l'intermédiaire duquel la société de droit portugais Construcoes Civis Paca Lda a seul fonctionné en Belgique. Le législateur a en effet voulu sanctionner pénalement non uniquement l'employeur mais également son mandataire ou préposé s'agissant des infractions de droit pénal social précitées. Cette circonstance permet d'éviter qu'une société étrangère puisse méconnaître le respect des dispositions sociales belges sanctionnées pénalement, en utilisant un mandataire domicilié en Belgique qui serait irresponsable sur le plan pénal et échapperait à toute sanction en privant le travailleur préjudicié de tout recours effectif et de la possibilité d'obtenir une condamnation susceptible d'être exécutée sans trop de difficulté.

Monsieur M. n'établit pas que les salaires dus par la société de droit portugais Construcoes Civis Paca Lda étaient calculés par le comptable et que celui-ci était chargé de gérer les relations avec les organismes de sécurité sociales portugais. Aucune pièce n'est déposée démontrant qu'un comptable aurait reçu un mandat en ce sens (si un tel mandat avait été donné par ladite société, il y aurait encore lieu vérifier quelle personne physique aurait représenté la société pour donner ce mandat et voir s'il ne se serait pas agi de monsieur M.). Le seul mandat qui résulte des pièces déposées est le mandat général donné à monsieur M. Même s'il devait être démontré qu'un comptable aurait calculé les salaires versés par la société précitée, ce qui n'est pas démontré, cela ne permet pas d'exclure la responsabilité pénale de monsieur M. pour les infractions de droit pénal social commises en Belgique à l'égard de monsieur F.

Il n'a jamais été contesté en 1^{ère} instance que monsieur F., né le 1979 et dès lors âgé de 34 ans durant son occupation au travail pour le compte de la société de droit portugais Construcoes Civis Paca Lda, avait travaillé comme grutier, qualité qui est d'ailleurs mentionnée sur les fiches de paie établies en portugais et délivrées à monsieur F. le 26 novembre 2014. Le métier de grutier est repris parmi les métiers exercés par les ouvriers de

la catégorie III telle que prévue par l'article 9 de la convention collective de travail relative aux conditions de travail conclue le 13 octobre 2011 au sein de la commission paritaire 124 mais il est repris en catégorie IV lors de l'usage d'une grue-portique ou d'une grue-tour de 50 tonnes/mètre. Selon les précisions non contestées données par monsieur F., la grue qu'il conduisait était une grue de 50 mètres (Terex de 10 tonnes). C'est de manière tardive et pour les besoins de la cause que monsieur M. tente de soutenir que monsieur F. ne disposait pas d'une connaissance approfondie de son métier de grutier et ne l'exercerait pas depuis trois ans au moins alors qu'il fut occupé au travail par la société de droit portugais Construcoes Civis Paca Lda pendant trois mois. Les pièces que monsieur F. dépose s'agissant de son activité effectuée comme grutier pour le compte de deux autres employeurs, peu de temps après son occupation au travail pour le compte de la société de droit portugais Construcoes Civis Paca Lda, mettent en évidence qu'il fut rémunéré en catégorie III dès le mois de septembre 2013 et en catégorie IV à partir du 15 décembre 2014. Cela démontre si besoin en est qu'il disposait de la connaissance du métier et de l'expérience requise pour relever de la catégorie III.

En conclusion, monsieur M. à qui les infractions pénales précitées peuvent être imputées en sa qualité de mandataire, doit être condamné in solidum avec la société de droit portugais Construcoes Civis Paca Lda au paiement des arriérés de rémunération et des pécules de vacances et à la délivrance du formulaire C4 et des fiches de paie.

Monsieur F. ne justifie pas sa demande de condamnation in solidum de monsieur M. au paiement de l'indemnité compensatoire de préavis et de l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable ou de délivrance de l'attestation de travail à défaut d'établir que le non-paiement de ces indemnités ou la non-délivrance de cette attestation sont sanctionnés pénalement.

La qualité de mandataire de la société précitée de monsieur M. et les liens étroits existants avec cette société ou les autres éléments invoqués par monsieur F. ne justifient pas en soi le bien-fondé de cette demande de condamnation in solidum concernant ces derniers chefs de demande précités non sanctionnés pénalement, étant donné que son occupation au travail a bien eu lieu pour le compte de la société de droit portugais Construcoes Civis Paca Lda et qu'il n'est pas établi qu'un mandataire d'une société pourrait être redevable à titre personnel des sommes dues par cette société ou de la délivrance de pièces requises, en-dehors des cas où sa responsabilité pénale est engagée.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire ;

Déclare l'appel recevable et partiellement fondé ;

Réforme partiellement le jugement dont appel en ce qu'il déboute monsieur F. de certaines de ses demandes formées contre monsieur M. ;

Statuant à nouveau, dit pour droit que s'agissant des condamnations reprises dans le jugement dont appel en ce qui concerne le paiement de la rémunération et des pécules de vacances, monsieur M. doit être condamné in solidum avec la société de droit portugais Construcoes Civis Paca Lda à payer à monsieur F. les montants suivants à augmenter des intérêts légaux depuis le 28 juin 2013 :

-5.235,94 € (7.790,94 € - 2.555,00 €) à titre de rémunération due pour la période du 1er avril au 28 juin 2013,

-1.198,25 € à titre de pécules de vacances (exercice 2014),

Dit pour droit que s'agissant des condamnations reprises dans le jugement dont appel en ce qui concerne la délivrance du formulaire C4 et les fiches de paie, monsieur M. doit être condamné in solidum avec la société de droit portugais Construcoes Civis Paca Lda à délivrer à monsieur F. :

-les fiches de paie des mois d'avril, mai et juin 2013, établies conformément à la législation belge,

-le C4,

Dit qu'à défaut de la délivrance de l'ensemble de ces documents sociaux au plus tard à l'expiration d'un délai de soixante et un jours calendrier prenant cours le jour de la signification du présent arrêt, la société de droit portugais Construcoes Civis Paca Lda et monsieur M. seront redevables in solidum à monsieur F. d'une astreinte de 50,00 € par jour de retard, sans que, ce faisant, le total des astreintes puisse dépasser la somme maximale de 1.500,00 € ;

Réforme le jugement dont appel s'agissant des dépens concernant la procédure opposant monsieur F. à monsieur M. mis à charge de monsieur F. ;

Condamne monsieur M. aux dépens de 1^{ère} instance et d'appel de monsieur F. liquidés à la somme de 2.400 € par instance, soit 4.800 € au total, en ce compris la contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne d'un montant de 20 euros, en

application de l'article 4§2 alinéa 3 de la loi du 19 mars 2017 instituant un fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne.

Invite le greffe à communiquer le présent arrêt au Procureur du Roi près le Tribunal de 1^{ère} instance francophone de Bruxelles conformément aux dispositions de l'article 29 du Code d'instruction Criminelle.

Ainsi arrêté par :

P. KALLAI, conseiller,
B. CHARPENTIER, conseiller social au titre d'employeur,
D. PASTORELLI, conseiller social au titre d'ouvrier,
Assistés de J. ALTRUY, greffier délégué

J. ALTRUY, D. PASTORELLI, B. CHARPENTIER, P.KALLAI,

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 6^{ième} Chambre extraordinaire de la Cour du travail de Bruxelles, le 19 février 2020, où étaient présents :

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

J. ALTRUY,

P. KALLAI,