ROYAUME DE BELGIQUE
POUVOIR JUDICIAIRE

COUR DU TRAVAIL
DE MONS

N° **2013/**
1 ère Chambre

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 15 FEVRIER 2013.

R.G. : 2012/AM/4.

Contrat de travail, employé.
Action délictuelle.
Dommages et intérêts compensatoires d'arriérés de rémunération et de sursalaire.
Prescription : délai, point de départ.
Preuve : charge et modes.

Arrêt contradictoire, définitif.

EN CAUSE DE :

Madame M.C., domiciliée à …

Partie appelante au principal, intimée sur incident, représentée par madame VANDENHOVE, déléguée syndicale dont la procuration repose au dossier de la procédure,

CONTRE :

La S.A. LE PETIT PARADIS, dont le siège social est sis à …

Partie intimée au principal, appelante sur incident, comparaissant par son conseil maître GUERITTE substituant maître TACHENION, avocat à Mons,

****

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

Vu, en original, l'acte d'appel présenté en requête reçue au greffe de la cour le 4.1.2012 et visant à la réformation d'un jugement contradictoirement rendu en cause d'entre parties par le tribunal du travail de Mons, y siégeant le 21.11.2011.

Vu les pièces de la procédure légalement requises et notamment, la copie conforme du jugement dont appel.

Vu les conclusions de la S.A. LE PETIT PARADIS, principales, additionnelles et de synthèse et additionnelles ultimes et de synthèse, respectivement reçues au greffe le 11.5.2012, le 29.8.2012 et le 20.11.2012, lesquelles formulent un appel incident, ainsi que celles de madame M.C., principales et additionnelles et de synthèse, y reçues respectivement le 26.6.2012 et le 2.10.2012.

Entendu l'appelante, par sa représentante et l'intimée, par son conseil, en leurs explications à l'audience publique du 21.12.2012.

****

Les appels sont réguliers quant à la forme et au délai d'introduction.

Pour le surplus, leur recevabilité n'a pas été contestée.

Ils sont recevables.

****

Les faits et antécédents de la cause sont les suivants :

- Par contrat avenu entre parties le 7.12.1992, madame M.C., est entrée au service de la S.A. LE PETIT PARADIS en qualité d'employée, aux fonctions d'infirmière, dans le cadre d'un contrat de travail à temps partiel et à durée indéterminée.
- Le 15.9.1999, l'employeur a mis fin au contrat de travail moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis équivalente à 6 mois de rémunération sous déduction du salaire mensuel garanti versé (madame M.C. avait été reconnue en état d'incapacité de travail depuis le mois de mars 1999).
- Dès le 17.8.2000, par l'intermédiaire de son organisation syndicale, l'employée évincée a réclamé à son ancien employeur une régularisation de salaire résultant de prestations quotidiennes de 12 heures continues mais payées à concurrence de 11 heures.
- Faute d'arrangement à l'amiable, par exploit introductif d'instance du 3.8.2001, madame M.C. a assigné son ancien employeur en paiement des sommes en principal suivantes, au titre de dommages - intérêts :

- 429.627 BEF à titre d'arriérés de salaire (de mars 1993 à février 1999).
- 148.397 BEF à titre d'arriérés pour heures complémentaires (de mars 1993 à février 1999).
- 87.744 BEF à titre d'arriérés de pécule de vacances.

- Le 20.12.2004, le tribunal a prononcé un premier jugement interlocutoire, réservant à statuer tant sur la recevabilité de la demande que sur son fondement.
- Statuant définitivement le 21.11.2011 par le jugement dont appel, le tribunal a dit la demande recevable mais non fondée.
- Les premiers juges ont considéré qu'il y avait lieu d'appliquer le délai de prescription quinquennal de l'article 26 du titre préliminaire du code de procédure pénale dont le cours ne commençait qu'à partir du dernier fait et ils en ont déduit que les réclamations d'arriérés portant sur les années 1993 à 1999 n'étaient pas prescrites au jour de l'introduction de la demande, le 3.8.2001.
- Par ailleurs, s'agissant d'apprécier le fondement de la demande, le tribunal a considéré que la preuve n'était pas rapportée de la prestation quotidienne d'une heure de travail en lieu et place de l'heure de pause et que celle-ci ne pouvait être utilement rapportée par témoins.
- Madame M.C. a relevé appel de cette décision faisant valoir l'argumentation qui sera examinée ci-après tandis que la S.A. LE PETIT PARADIS conclut à titre principal à la confirmation du jugement mais élève, à titre subsidiaire, un appel incident visant à faire constater la prescription de l'action pour la période antérieure au 3.8.1996.

A. <u>Quant à la prescription.</u>

En droit, le non-paiement de la rémunération aux conditions, aux temps et aux lieux convenus, constitue à la fois un manquement trouvant sa source dans le contrat de travail rappelée par l'article 20, 3° de la loi du 3 juillet 1978 et une contravention aux dispositions de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération sanctionnée pénalement par son article 42.

C'est également une infraction pénale lorsqu'il intervient en violation d'une convention collective rendue obligatoire (article 56 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires).

Le non-paiement du pécule de vacances est sanctionné par les lois coordonnées le 28 juin 1971 relative aux vacances annuelles des travailleurs salariés, au chapitre VII, section 2 « Dispositions pénales », articles 54 à 61.

Lorsqu'il estime pouvoir fonder sa demande tant sur une infraction que sur une convention, le demandeur est libre de la fonder uniquement sur la convention ou sur l'infraction (Cass., 30 décembre 1985, Pas. 1986, I, 535).

Outre que la Cour de cassation a consacré la conception factuelle de l'objet de la demande en justice, en l'espèce, la demanderesse a expressément conféré à son action un caractère délictuel en manière telle que le délai de prescription est celui de l'article 26 de la loi du 17.4.1878 contenant le titre préliminaire du code de procédure pénale (Voyez l'arrêt du 23.10.2006 prononcé toutes chambres réunies, Justel : JC06AN1-1, ainsi que les deux arrêts subséquents du 22.1.2007, J.T.T., pp. 289 et 481 ; voyez également : Sophie REMOUCHAMPS, « Les conditions d'application de la prescription de l'action civile résultant d'une infraction : du nouveau ! » , Chr. D.S., 2007, pp. 253 et suivantes).

Il s'agit d'une prescription quinquennale aussi bien avant qu'après la modification apportée au texte par la loi du 10.6.1998 entrée en vigueur le 27.7.1998 et il n'y a pas lieu en l'espèce d'appliquer les dispositions transitoires de l'article 10 puisque celles-ci visent l'hypothèse où l'action a pris naissance avant l'entrée en vigueur de la loi, ce qui n'est pas le cas.

Il est admis par la jurisprudence que le non-paiement de la rémunération constitue une **infraction instantanée** dont le délai de prescription commence à courir dès la perpétration du délit (Voyez : Cass. 19.10.1987, Pas., 1988, I, 188 ; Cass., 29.2.1988, Pas., 1988, I, 772 ; Cass., 4.12.1989, J.T.T., 1990, p. 5 et Cass. 21.12.1992, Pas., 1992, I, 1398).

Il constitue toutefois une **infraction continuée** en cas de manquements successifs procédant d'une unité d'intention délictueuse dont le délai de prescription ne commence à courir, pour l'ensemble des faits, que le jour où le dernier fait délictueux a été commis (Voyez : J. CLESSE, « La prescription de l'action civile en droit du travail », J.T.T. 1998, 51 ; C.T. Mons, 16.10.1996, J.T.T. 1998, 15).

Le tribunal a donc à bon droit considéré que les réclamations portant sur les années 1993 à 1999 n'étaient pas prescrites au moment de l'introduction de la demande le 3.8.2001.

L'appel incident n'est pas fondé sur ce point.

B. Quant aux infractions.

Le choix du demandeur d'intenter une action délictuelle plutôt que d'exercer l'action contractuelle induit une incidence moins connue mais néanmoins réelle s'exerçant au niveau du droit de **la preuve** en ce que lorsque la demande portée devant le juge civil est fondée sur une infraction à la loi pénale et tend à la réparation du préjudice né de sa commission, c'est au demandeur qu'il appartient de prouver que le défendeur l'a commise (Cass., 23 janvier 1981, Pas. 1981, I, 550).

En cette hypothèse, ce dernier est en effet placé dans la même situation qu'en matière répressive où le prévenu n'a aucune preuve à fournir et où il appartient à la partie publique ou à la partie civile d'établir l'inexactitude des allégations du prévenu si celles-ci ne sont pas dénuées de tout élément de nature à leur donner crédit (voyez note 2 signée E.L. sous Cass., 10 décembre 1981, Pas. 1982, I, 496).

Outre cette incidence sur la charge de la preuve, l'utilisation de l'action délictuelle implique également que **les modes de preuve** utilisés en matière répressive s'appliquent tandis que les règles de la preuve en matière civile ne sont, en principe, pas applicables en matière répressive (Cass., 23 avril 1982, Pas. 1982, I, 958).

S'agissant d'une action ex delicto, comme ils sont inapplicables en matière répressive, l'articles 870 du Code judiciaire aux termes duquel chacune des parties a la charge de prouver les faits qu'elle allègue et l'article 1315 du Code civil, selon lequel, notamment, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait extinctif de l'obligation, disposition dont l'article 870 n'est que la généralisation sont inapplicables (Cass., 10 décembre 1981 précité).

Selon l'enseignement répété de la Cour de Cassation, en matière répressive, lorsque la loi n'établit pas un mode spécial de preuve, le juge apprécie en fait et dès lors souverainement la valeur probante des éléments de la cause que les parties ont librement contredits, pour autant qu'ils ne violent pas la foi due aux actes qui lui sont soumis (Cass., 15 septembre 1981, 5 janvier et 22 juin 1982, Pas. 1982, I, 78, 565 et 1234).

Ainsi, pour statuer sur l'existence de l'infraction, la juridiction peut, comme le ferait une juridiction répressive connaissant de l'action publique, prendre en considération comme présomption de fait, au demeurant non soumise aux conditions de l'article 1353 du Code civil, tous les éléments qui lui sont régulièrement soumis, que les parties ont pu contredire et dont la crédibilité lui paraît suffisante pour fonder sa conviction (cf. Cass., 18 juin 1985, Pas. 1985, I, 1335) (voyez également C.T. Mons, 5e ch., RG 9274 en cause de Derocq c/ SPRL Récup Métal).

En l'espèce, la cour ne saurait mieux faire que de renvoyer à la motivation du jugement dont appel (9ème et 10ème feuillets), qu'elle fait sienne et par laquelle, faisant une juste application des principes ci-avant relevés, à l'appui d'une conjonction de présomptions de fait, le tribunal a considéré qu'il n'était pas établi que durant toute la période litigieuse, madame M.C. n'avait pas bénéficié de l'heure de pause octroyée par l'horaire de travail et que pareille preuve ne saurait être utilement rapportée par la tenue d'enquêtes, compte tenu, notamment, de l'ancienneté des faits.

Force est de rappeler que le règlement de travail dont l'intéressée reconnaît avoir reçu un exemplaire contient une annexe 18 qui mentionne pour les horaires de nuit des prestations de 19h à 7h (ou 6h 30) avec une interruption de 0h à 1h du matin et qu'il est peu probable que madame M.C. ait pu accepter de ne pas être payée pour cette heure durant 6 années si, comme elle le prétend aujourd'hui, celle-ci correspondait systématiquement à une heure de prestations et non à une heure de pause.

Une pareille résignation est d'autant plus improbable de la part de madame M.C. qu'il se déduit de la réaction qu'elle eut à l'occasion d'une modification des horaires de travail qu'elle pouvait faire preuve d'aplomb comme de fermeté puisqu'elle indiqua sur la feuille d'observation transmise : *« je ne signe pas le document car l'horaire ne me convient pas du tout. Observation : j'ai été engagé pour commencer à 20 h (ou à la limite 19h30) et bien dans cette seule condition »* (voyez l'annexe à la pièce 7 du dossier de « LE PETIT PARADIS »).

La conviction du tribunal légalement fondée sur une telle conjonction de présomptions de fait n'est effectivement pas de nature à être contredite par la tenue d'enquêtes dès lors que l'exercice des prestations litigieuses était réalisé par une personne seule au point que même l'unique personne ayant fourni une attestation en faveur de la thèse de madame M.C., en l'occurrence, madame B. n'a pas elle-même été témoin des prestations effectuées par celle-ci.

De surcroît l'antériorité des faits dont les plus anciens remontent à une vingtaine d'années ôte à la demande d'enquêtes la pertinence qui justifierait qu'il y soit fait droit, ce qui au demeurant, relève de l'appréciation souveraine de la juridiction (Voyez l'article 915 du Code judiciaire ; voyez également : Cass. 18.3.1991, Pas. p. 663 et Cass.17.2.1995, Pas. p. 190).

Par ailleurs, c'est également à l'instar du tribunal et par identité des motifs repris au jugement tenus ici pour intégralement reproduits et qu'elle adopte que la cour constate que madame M.C. à qui incombe la charge probatoire, n'apporte pas plus la preuve aux débats de la prestation effective d'heures supplémentaires pour lesquelles elle réclame le paiement de dommages-intérêts compensatoires à des arriérés de sursalaire à concurrence de 3.678,67 €

Il n'y a pas lieu à réformation du jugement entrepris.

L'appel principal est dénué de fondement.

C. Quant aux dépens.

En ces dernières conclusions, intitulées « conclusions d'appel additionnelles ultimes et de synthèse », la S.A. LE PETIT PARADIS sollicite la réformation du jugement en ce qu'il a fixé le montant de l'indemnité de procédure d'instance à une somme intermédiaire entre le montant de base (1.200,00 €) et le montant minimum (687,50 €).

Dès lors qu'il est établi que madame M.C. ne gagne qu'un salaire mensuel brut de 786,26 €, la cour estime que le tribunal a fait une correcte application de l'article 1022, alinéa 3 du Code judiciaire lui permettant de réduire le montant de l'indemnité de procédure sans pour autant descendre en dessous du minimum (voyez la pièce 28 de son dossier).

Cet appel incident est non fondé.

Les dépens d'appel peuvent être compensés dans la mesure où chaque partie a succombé en ses prétentions.

****

PAR CES MOTIFS,

La Cour du travail,

Statuant contradictoirement

Ecartant toutes conclusions autres.

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

Reçoit les appels principal et incident mais les dits tous deux non fondés.

Confirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions.

Délaisse à chaque partie ses propres frais et dépens de l'instance d'appel.

Ainsi jugé et prononcé en langue française à l'audience publique du 15 février 2013 par le Président de la 1ère chambre de la Cour du travail de Mons, composée de :

Monsieur A. CABY, Président, présidant la Chambre,
Monsieur J. DELROISSE, Conseiller social au titre d'employeur,
Monsieur R. AUBRY, Conseiller social au titre de travailleur employé,
et Madame Ch. STEENHAUT, Greffier,

qui ont préalablement signé la minute.