

Tribunal du Travail de Liège - Division Liège

Jugement de la Neuvième chambre du 24/09/2019

En cause :

Monsieur C. H., né le 15/08/1967, domicilié ... à 6210 LES BONS VILLERS

Partie demanderesse, ayant comparu personnellement assisté de son conseil Maître GILSON STEVE, avocat à 5000 NAMUR, place d'Hastedon, 4/1, et ayant comparu par Maître LAMBINET FRANCE, avocate se substituant à son confrère précité

Contre :

LA SA LVM, inscrite à la BCE sous le numéro ... à 4100 SERAING

Partie défenderesse, ayant comparu par son conseil Maître MOTTARD PHILIPPE, avocat à 4020 LIEGE 2, quai des Ardennes, 7, et par son administrateur délégué Monsieur Bernard Boveroux

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

Vu les pièces du dossier de la procédure, à la clôture des débats, et notamment la requête introductive d'instance reçue au greffe le 18 février 2016.

Entendu les parties présentes ou représentées en leurs dires et moyens à l'audience du 25 juin 2019.

I. LA DEMANDE

Par requête déposée le 18 février 2016 M. C. H. sollicite la condamnation de son ancien employeur, la SA LVM, au paiement des sommes de :

- 4.894,10 euros à titre d'indemnité complémentaire de préavis ;
- 10.947,32 euros à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable ;
- 5.000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif ;
- 80.495 euros provisionnels à titre d'arriérés d'heures supplémentaires ou subsidiairement 60.789,82 euros du même chef ;
- 1 euro provisionnel à titre de sursalaire sur les heures supplémentaires ;

1 euro provisionnel du chef de toutes sommes qui resteraient dues en application de la relation contractuelle.

Le requérant sollicite également, sous peine d'astreinte, la délivrance des documents sociaux rectifiés.

Il sollicite les intérêts depuis l'exigibilité des différentes sommes et les dépens.

Il sollicite, enfin, subsidiairement la production des disques tachygraphes aux fins d'établir les heures supplémentaires dont le paiement est réclamé.

II. RECEVABILITE

La demande est recevable pour avoir été introduite dans les formes et délais légaux.

III. LES FAITS

M. C. H. est entré au service de la défenderesse le 24 mars 2005 dans le cadre d'un contrat à durée déterminée.

Il a exercé notamment comme chauffeur livreur¹.

Le requérant, qui vivait initialement à proximité du siège de l'entreprise à Seraing, va déménager dans le Hainaut, à Rêves (Les Bons Villers).

Le requérant fera les déplacements entre le domicile et le lieu de travail avec le camion de l'entreprise. Il expose à ce sujet que le camion était régulièrement chargé de telle sorte qu'il effectuait une dernière livraison avant de réintégrer son domicile ou une première livraison avant de se rendre sur son lieu de travail.

Le requérant est licencié le 23 février 2015.

Le 6 mars 2015, le requérant sollicite, de son ancien employeur, la motivation précise son licenciement.

Le 9 mars 2015, le conseil du requérant avait précisé la position de ce dernier dans les termes suivants :

« Monsieur,

Dans le cadre du dossier repris en rubrique, je suis le conseil de Monsieur C. H.. C'est à ce titre que j'ai l'honneur de vous écrire la présente.

1. Monsieur H. a été occupé au service de votre société en qualité de chauffeur poids lourds sous contrat de travail ouvrier à durée indéterminée depuis le 24 mars 2005.

¹ Les parties sont restées en désaccord sur les antécédents du requérant avant son embauche ainsi que sur les fonctions exactes exercées par ce dernier, ces points, toutefois, sont sans pertinence sur les différents chefs de demande et la solution à donner au litige de telle sorte que le tribunal ne prendra pas attitude quant à ce qui précède.

En remplacement de ses fonctions de chauffeur de novembre 2013 à décembre 2013, Monsieur H. a été amené à travailler au bureau pour faire le dispatching. Malgré le fait qu'il s'agissait de prestations intellectuelles, son contrat n'a pas été adapté.

2. Il n'a jamais reçu le moindre avertissement et son travail n'a jamais fait l'objet de la moindre critique.

3. Le 23 février 2015, vous attendiez Monsieur H. à 6h00 du matin pour lui remettre une lettre de rupture immédiate avec paiement d'une indemnité de rupture de 6 semaines avec un motif de licenciement « réorganisation du travail ».

Or, le licenciement n'a rien à voir avec une réorganisation du travail. Il est formulé pour des motifs fallacieux et lié à des mesures de représailles à l'encontre de Monsieur H..

4. Les circonstances suivantes doivent être rappelées à ce sujet.

- *Du fait de son expérience sur le terrain, Monsieur H. avait pu constater des carences organisationnelles au niveau du dispatching des camions. Il vous a ainsi formulé à plusieurs reprises des offres de service pour mettre en place un projet concret en ce qui concerne le dispatching et l'organisation du chargement des camions, etc. Plusieurs personnes s'étaient d'ailleurs succédées à cette fonction sans grand succès. A la fin de l'année 2013, vous accédez à la demande de Monsieur H. sans toutefois modifier quoi que ce soit à son contrat de travail qui reste un contrat de travail d'ouvrier chauffeur alors qu'il effectue des prestations principalement intellectuelles. Monsieur H. avait néanmoins demandé de ne pas cumuler ses fonctions d'organisation de dispatching avec la prise systématique du téléphone, tâche particulièrement lourde eu égard au nombre d'appels quotidiens. Cinq semaines plus tard, vous avez décidé que Monsieur H. devait être réaffecté à sa fonction de chauffeur.*
- *Monsieur H., quotidiennement, connaissait d'importants dépassements d'horaire et des journées de travail particulièrement longues. Aucune heure supplémentaire n'apparaissait par contre sur les fiches de paie. La divergence totale entre les heures réelles effectuées et les heures réelles prestées apparaît très nettement notamment grâce aux relevés des tracking GPS de géolocalisation des camions. Pour toutes ces heures, aucun salaire ni sursalaire n'a jamais été versé. Les relevés tachygraphes sont également de nature à démontrer de manière assez simple les temps de conduite et de travail.*

- *Au début de l'année 2015, il est demandé à Monsieur H. de reprendre le travail sur un plus gros camion avec une plus grande grue, travail beaucoup plus délicat qu'il avait déjà effectué dans le passé. Or, les avantages octroyés aux chauffeurs qui travaillent sur ses camions sont plus importants et Monsieur H. dit qu'il accepte de vous dépanner dans ce cadre-là mais évidemment en recevant le même salaire que les chauffeurs concernés.*
- *Monsieur H. précise également immédiatement que l'entreprise se caractérise par toute une série de manœuvres frauduleuses notamment en termes de paiement de rémunérations non déclarées.*
- *Monsieur H. va insister pour être rémunéré pour les heures prestées. Nous sommes alors le jeudi 20 février. Alors qu'il y a du travail, il est mis en chômage économique et l'entreprise fait appel à trois sous-traitants pour effectuer le travail.*
- *Le vendredi 20 février, vous aviez convoqué Monsieur H. pour qu'il vienne le 23 février à 6h00 du matin. A 6h00 du matin, vous l'attendiez avec sa lettre de licenciement qui lui a ensuite été envoyée par recommandé.*

5. Alors que Monsieur H. connaissait d'importants problèmes de santé mais qu'il surmontait car il aimait son travail malgré les conditions difficiles, il est licencié sans aucune considération pour des motifs de pures représailles.

Monsieur H. considère dès lors ce licenciement non seulement comme manifestement déraisonnable mais également comme totalement abusif.

Il souhaite obtenir les éléments de preuves relatifs au motif prétendu de réorganisation du travail, motif qui est tout à fait erroné.

Nous attendons de vous lire à cet égard.

6. Monsieur H. réclamera donc les arriérés de salaire et de sursalaire pour les prestations réellement effectuées.

7. Monsieur H. a reçu tardivement le paiement de l'indemnité compensatoire de préavis, indemnité qui porte intérêts de plein droit à dater du jour du licenciement.

Vous veillerez par ailleurs, à préciser de manière détaillée, la base de calcul de l'indemnité telle qu'elle aura été versée.

La présente qui vaut mise en demeure est formulée sous toute réserve et sans reconnaissance préjudiciable.

Veillez agréer, Monsieur, l'expression de mes sentiments dévoués. »

Le 7 mai 2015, la SA LVM répondait à la demande de motivation dans les termes suivants dans les termes suivants :

*« Monsieur H.,
C.,*

J'accuse bonne réception du courrier-type du syndicat par lequel tu me réclames des explications complémentaires suite à ton licenciement.

Comme tu le sais, ma décision a été mûrement réfléchie, et est le point final d'un très long processus qui s'est étalé sur plusieurs années.

Devant ta demande expresse, voici l'historique qui a conduit à ma décision, dans le cadre d'une réorganisation complète de tout mon personnel.

Tu as commencé sous contrat le 24.03.2005.

C'est toi qui es venu me demander pour travailleur au sein de ma société. J'ai créé un poste pour toi.

Quelques temps après, il m'est apparu clairement que tu n'étais pas "à l'aise" dans ta fonction.

Des râleries incessantes – sur chantier ou avec les autres membres du personnel, une mauvaise humeur quasi permanente, sans compter un manque de volonté flagrant voir même parfois de l'agressivité envers les clients!

Sans compter tes critiques permanentes envers moi et mon organisation – à laquelle tu n'as jamais voulu t'intégrer – élément de plus en plus ingérable en tant que gestionnaire.

Cette attitude mettait en danger la réputation établie à la sueur de mon front, mais aussi l'organisation générale de mon équipe.

A maintes reprises, nous avons eu des discussions dans mon bureau afin de trouver des solutions par rapport à tes demandes. Etant très proche de mes collaborateurs, je t'ai demandé ton avis, l'ai pris en compte et ai tenté de trouver des solutions pour ton équilibre professionnel.

Comme je te sais très émotif, je n'ai jamais voulu te signifier les manquements pas écrit, sachant l'impact que cela aurait sur toi.

Raison pour laquelle il n'y a pas de traces écrites, tu le sais très bien.

Je tiens également à rappeler que tu habites loin de mon entreprise (100 km), que tu n'y habitais pas à ton entrée dans ma structure (tu habitais alors à Seraing) et que c'est toi qui as demandé pour venir travailler et rester employé au sein de ma société – personne ne t'a forcé.

Tu as par la suite déménagé dans le Brabant Wallon...

J'ai dès le début attiré ton attention sur ce point difficile à vivre au quotidien, tu n'en as pas tenu compte.

Malheureusement, ton moral a rapidement baissé, avec les suites décrites ci-

dessus sur lesquelles je ne reviendrai pas, mais qui ont terriblement pesé sur tout le monde – clients y compris.

*J'ai tenu bon, en espérant que la situation s'améliorerait.
Ceci pendant plusieurs années...*

Suite à tes demandes insistantes, je t'ai donné plusieurs chances au niveau de ma structure, essayant de te trouver de te trouver la place idéale. Néanmoins, malgré ton caractère très indépendant (à qui on ne pouvait rien dire), tu n'as jamais réussi à mettre en œuvre tes théories alors que je t'en ai à maintes fois donné l'occasion.

La tentative de te mettre au planning (suite à ton insistance) a été catastrophique, j'ai du reprendre une situation de chaos complet, de conflits énormes dans l'équipe et de clients qui menaçaient de rompre nos relations commerciales; ceci après seulement 3 semaines de travail à cette fonction.

Je sais également que tu as fait des copies de documents internes à la société de façon illégale. Je ne t'ai pas poursuivi pour cela mais la possession de ces documents enfreint les règles élémentaires de confidentialité.

Je comprends ta frustration mais ne m'en sens pas responsable au vu de tous les efforts que j'ai faits pour toi.

Lorsque tu m'as demandé à pouvoir rentrer chez toi avec mon camion (et donc à mes frais – énormes vu la distance!), j'ai encore accepté espérant ainsi t'aider à trouver plus de bien-être et un meilleur équilibre.

J'ai également accepté, suite à tes demandes incessantes et de façon tout à fait exceptionnelle au sein de mon personnel, de te racheter ta propre voiture MAZDA.

Cette voiture est tombée en panne 1 mois après mon rachat – irréparable, perte sèche. Je ne t'en ai pas tenu rigueur, tu n'en pouvais rien...

Et cerise sur le gâteau: quand tu as faits des travaux chez toi, et que tu as éprouvé des difficultés financières, je t'ai financés tes achats (à prix déjà très fortement réduit).

Tu as mis 3 ans pour me rembourser... avec de très nombreuses relances de ma comptabilité...

A 3 reprises ces deux dernières années, j'ai réellement été sur le point de mettre un terme à ma collaboration toi. A chaque fois je me suis raisonné ou laissé amadouer, et je t'ai donné de nouvelles chances.

J'ai repris la société de mes parents et j'y travaille comme un acharné depuis presque 20 ans. Je suis un patron très humain, je suis très proches de "mes" hommes. Je les connais tous très bien.

Je paye rubis sur ongles, et mes salaires sont les plus élevés de la région.

Je fais vivre 40 familles. C'est une responsabilité écrasante et qui demande des qualités de gestionnaire qui prennent en compte les individualités au sein d'une équipe qui doit être soudée.

J'ai pris cette décision parce que tu ne convenais plus à ma nouvelle organisation de travail, malgré mes tentatives pendant des années de t'y faire évoluer.

Compte tenu de tout ce qui précède, j'ai dû prendre plusieurs décisions.

Un nouveau dispatcher (Jérôme V.) a été mis en place en octobre 2014.

Une nouvelle organisation de transports a été implémentée.

Cette nouvelle structure ne te convenait pas.

En effet:

- Tu habites à 100 kms et il était devenu très difficile de gérer tes allers et retours; en sachant que tu rentrais avec mon véhicule de société.*
- Tu ne convenais plus dans cette nouvelle structure car tu as vu d'un très mauvais œil le fait que M. Jérôme V. assure une place que tu avais tentée d'avoir;*

Tout ceci pour te dire que ma réorganisation a été faite et réfléchie en fonction de toute une équipe et que ta chance t'a également donnée.

Cela n'a pas fonctionné et cela n'est pas dû à un manque de tentative de ma part pour t'insérer dans mon organisation.

Sache enfin que j'ai contribué grandement à ce que tu retrouves une place, car lorsque ton patron actuel m'a demandé des informations sur toi, je t'ai chaudement recommandé.

Je te souhaite de trouver enfin un meilleur équilibre professionnel.

Bien à toi. »

III. DISCUSSION

Selon le requérant, la défenderesse a fait application de dispositions inadéquates pour la fixation dans son indemnité de rupture de telle sorte qu'un complément est dû. Par ailleurs, le licenciement est manifestement déraisonnable et en outre abusif. Le requérant estime rapporter la preuve de la prestation de nombreuses heures supplémentaires et en réclame le paiement.

La défenderesse estime le préavis notifié suffisant, le licenciement fondé sur de justes motifs et opéré dans des conditions décentes de telle sorte qu'il n'est ni manifestement déraisonnable ni abusif. Elle estime que la preuve d'heures supplémentaires n'est pas rapportée.

IV. DECISION DU TRIBUNAL

4.1. Le complément d'indemnité de préavis

Les articles 67 à 70 de la loi du 26 décembre 2013 introduisant un statut unique entre les ouvriers et les employés visaient notamment à harmoniser les délais de préavis lesquels avaient été fixés, historiquement, de façon sensiblement plus réduite pour les ouvriers que pour les employés par la loi du 3 juillet 1978.

Cette dernière laissait, d'ailleurs, en ce qui concerne les préavis des ouvriers une large marge manœuvre aux partenaires sociaux et/ou au Roi, particulièrement dans certains secteurs dont la construction, marge de manœuvre que le législateur de 2013 avait voulu préserver du moins provisoirement.

En effet, si les articles 67 à 69 disposent que :

Art. 67. Le délai de préavis à respecter en cas de licenciement ou de démission de travailleurs dont le contrat de travail a pris cours avant le 1er janvier 2014 est constitué en additionnant deux délais calculés comme prévu respectivement aux articles 68 et 69.

Art. 68. La première partie est calculée en fonction de l'ancienneté de service ininterrompue acquise au 31 décembre 2013.

Ce délai est déterminé sur la base des règles légales, réglementaires et conventionnelles en vigueur au 31 décembre 2013 applicables en cas de congé notifié à cette date.

Pour les employés (...)

Art. 69. La seconde partie est calculée en fonction de l'ancienneté de service ininterrompue acquise à partir du 1er janvier 2014.

Le délai est déterminé selon les règles légales ou réglementaires applicables au moment de la notification du congé.

En cas de démission du travailleur, il n'y a pas lieu de tenir compte de cette seconde partie lorsque les plafonds fixés à l'article 82, § 2, alinéa 3, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et 68, alinéa 4, ont été atteints au 31 décembre 2013. A l'inverse, lorsque les plafonds fixés à l'article 82, § 2, alinéa 3, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et 68, alinéa 4, n'ont pas été atteints au 31 décembre 2013, l'addition des deux parties ne pourra dépasser 13 semaines.

L'article 70 précité dispose quant à lui que :

« § 1er. Par dérogation à l'article 37/2, §§ 1er et 2, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et à l'article 67, et pour les congés notifiés entre le 1er janvier 2014 et le 31 décembre 2017, les délais de préavis visés au § 2 devront être respectés

si le délai de préavis, en cas de congé notifié par l'employeur, était au 31 décembre 2013 déterminé par le Roi en vertu des articles 61 ou 65/3, § 2, de la loi du 3 juillet 1978 précitée et était à cette date inférieur au délai fixé au § 2, alinéa 1er.

L'alinéa 1er n'est pas applicable lorsque le délai de préavis déterminé par le Roi en vertu des articles 61 ou 65/3, § 2, de la loi du 3 juillet 1978 précitée et inférieur au § 2, alinéa 1er, concerne uniquement une ancienneté limitée à un an.

Le présent article ne s'applique toutefois pas aux délais de préavis fixés par arrêté royal dans le cadre d'une restructuration ou en vue d'une pension ou d'un régime de chômage avec complément d'entreprise.

§ 2. Les délais de préavis à respecter en cas de notification d'un congé par l'employeur dans les conditions prévues au paragraphe 1er sont les suivants :

- deux semaines quand il s'agit de travailleurs comptant moins de trois mois d'ancienneté;*
- quatre semaines quand il s'agit de travailleurs comptant entre trois mois et moins de six mois d'ancienneté;*
- cinq semaines quand il s'agit de travailleurs comptant entre six mois et moins de cinq ans d'ancienneté;*
- six semaines quand il s'agit de travailleurs comptant entre cinq ans et moins de dix ans d'ancienneté;²*
- huit semaines quand il s'agit de travailleurs comptant dix ans et moins de quinze ans d'ancienneté;*
- douze semaines quand il s'agit de travailleurs comptant entre quinze ans et moins de vingt ans d'ancienneté;*
- seize semaines quand il s'agit de travailleurs comptant au moins vingt ans d'ancienneté.*

(...)

§ 4. Par dérogation au § 1er, les délais de préavis visés au paragraphe 2, sont d'application aux employeurs et aux travailleurs qui remplissent cumulativement les conditions suivantes :

1° le délai de préavis était au 31 décembre 2013 déterminé par le Roi en vertu des articles 61 ou 65/3, § 2, de la loi du 3 juillet 1978 précitée et était à cette date inférieur au délai fixé au paragraphe 2;

2° le travailleur n'a pas de lieu fixe de travail;

3° le travailleur accomplit habituellement dans des lieux de travail temporaires ou mobiles une ou plusieurs des activités suivantes :

- a) travaux d'excavation;*
- b) travaux de terrassement;*
- c) travaux de fondation et de renforcement;*
- d) travaux hydrauliques;*
- e) travaux de voirie;*
- f) travaux agricoles;*
- g) pose de conduits utilitaires;*
- h) travaux de construction;*

² C'est de cette disposition dont a fait usage de la défenderesse

- i) travaux de montage et démontage, notamment d'éléments préfabriqués, de poutres et de colonnes;
- j) travaux d'aménagement ou d'équipement;
- k) travaux de transformation;
- l) travaux de rénovation;
- m) travaux de réparation;
- n) travaux de démantèlement;
- o) travaux de démolition;
- p) travaux de maintenance;
- q) travaux d'entretien, de peinture et de nettoyage;
- r) travaux d'assainissement;
- s) travaux de finition se rapportant à un ou plusieurs travaux visés aux points a) à r). »

Il faut noter que le § 4 de l'article 70 précité a été annulé par la cour constitutionnelle par un arrêt du 17 septembre 2015³, cet arrêt ayant maintenu les effets de la disposition annulée jusqu'au 31 décembre 2017, l'annulation peut être, pour l'examen de la présente cause, réputée non avenue.

Néanmoins, c'est à juste titre que Monsieur H. relève que la disposition ne s'appliquait que lorsqu'un Arrêté Royal déterminait dans un secteur particulier, en l'espèce la commission paritaire 124, des préavis raccourcis.

En l'espèce, l'arrêté royal en vigueur pour la commission paritaire 124 à savoir l'Arrêté Royal du 10 décembre 2012 fait référence à l'article 65/1 de la loi du 3 juillet 1978 qui, dans sa version applicable au litige, dispose que :

« La présente section est applicable aux contrats de travail dont l'exécution, telle que convenue par l'employeur et l'ouvrier, débute à partir du 1er janvier 2012.

Toutefois, cette section ne s'applique pas lorsque l'ouvrier a été occupé précédemment par ce même employeur dans les liens d'un contrat de travail et que, s'il y a une interruption d'occupation entre ce contrat et le contrat visé à l'alinéa 1er, cette interruption ne dépasse pas sept jours. »

A défaut d'Arrêté Royal, les préavis réduits de l'article 70 précité ne s'appliquent pas, le droit commun étant lui d'application.

Le droit commun fixe le préavis à 28 jours pour l'ancienneté acquise au 31 décembre 2013 selon l'article 68 de la loi du 26 décembre 2013 et à 8 semaines pour la partie déterminée par l'ancienneté acquise depuis le 1^{er} janvier 2014 conformément à l'article 69 du même texte et à l'article 37/2 de la loi du 3 juillet 1978.

Ce chef de demande est fondé.

4.2. L'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable

³ Arrêt /2015

La convention collective de travail n° 109 consacre le droit du travailleur à connaître les motifs de son licenciement et définit la notion de licenciement manifestement déraisonnable.

L'article 8 de la CCT 109 dispose que :

« Un licenciement manifestement déraisonnable est le licenciement d'un travailleur engagé pour une durée indéterminée, qui se base sur des motifs qui n'ont aucun lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou qui ne sont pas fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service, et qui n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable. »

Cet article est commenté comme suit par les partenaires sociaux :

« Le contrôle du caractère déraisonnable du licenciement ne porte pas sur les circonstances du licenciement. Il porte sur la question de savoir si les motifs ont ou non un lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou s'ils sont fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service et si la décision n'aurait jamais été prise par un employeur normal et raisonnable.

En outre, l'exercice du droit de licencier de l'employeur est contrôlé à la lumière de ce que serait l'exercice de ce droit par un employeur normal et raisonnable. Il s'agit d'une compétence d'appréciation à la marge, étant donné que l'employeur est, dans une large mesure, libre de décider de ce qui est raisonnable : il faut respecter les différentes alternatives de gestion qu'un employeur normal et raisonnable pourrait envisager.

Il s'agit donc d'un contrôle marginal. Seul le caractère manifestement déraisonnable du licenciement peut être contrôlé, et non l'opportunité de la gestion de l'employeur (c'est-à-dire son choix entre les différentes alternatives de gestion raisonnables dont il dispose). L'ajout du mot « manifestement » à la notion de « déraisonnable » vise précisément à souligner la liberté d'action de l'employeur et le contrôle à la marge. Ce dernier élément est également dicté par l'impossibilité pratique de contrôler la gestion de l'employeur autrement qu'à la marge. »

Selon la doctrine⁴ :

« Il faut donc non seulement que le licenciement repose sur l'aptitude du travailleur, sur sa conduite ou sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, mais encore qu'un employeur « normal et raisonnable » eut lui aussi pu opter pour le licenciement dans les mêmes circonstances »

Le tribunal du travail de Liège, division Dinant, a jugé le 20 mars 2017⁵ que :

« le licenciement sera régulier au sens de l'article 8 de la CCT n° 109 s'il se base sur un motif en lien avec l'aptitude, la conduite du travailleur ou les nécessités de

⁴ Sophie GERARD, Anne-Valérie MICHAUX, Erwin CRABEELS, La C.C.T. Imposant la motivation du licenciement et sanctionnant le licenciement manifestement déraisonnable : une première lecture et déjà – de nombreuses questions », Chr. D.S. 2014, p. 146 cités notamment par TT Liège, div. Namur, 19 octobre 2016, RG 15/394/A (inédit)

⁵ RG 15/ 1317/ A, inédit

fonctionnement de l'entreprise et si la décision de licencier aurait été prise par un employeur normal et prudent. (...) Le Tribunal est donc amené à vérifier la légalité du motif invoqué par l'employeur, sa réalité et le lien de causalité nécessaire entre le motif et le licenciement sachant toutefois que l'employeur est seul juge des nécessités de son entreprise, de la gestion de celle-ci et de la valeur de chaque travailleur, ce qui correspond au contrôle marginal prévu par l'article 8 de la CCT».

Le tribunal dans sa décision précitée relève la généalogie existant entre la CCT 109 et l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 aujourd'hui abrogé.

De nombreuses considérations ont amplement été développées à l'endroit de cet ancien article 63 qui concernait le licenciement « *présumé* » abusif du travailleur ouvrier.

La Cour de cassation, citée par la division de Dinant dans son jugement du 20 mars 2017, avait retenu qu' :

« un licenciement pour un motif lié à l'aptitude à la conduite de l'ouvrier est abusif si le motif est manifestement déraisonnable »⁶.

Il a été jugé⁷ que :

« Sur base de cette disposition, il appartient au Tribunal de contrôler deux éléments :

1. Il doit tout d'abord vérifier si les motifs sont ou non en lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou s'ils sont fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise.

2. Il doit ensuite contrôler l'exercice du droit de licencier de l'employeur par référence à ce que serait l'exercice de ce droit par un employeur normal et raisonnable. (...)

Le Tribunal doit se livrer uniquement à un contrôle marginal et ne peut donc substituer purement et simplement sa propre appréciation à celle de l'employeur. Il doit laisser à celui-ci la maîtrise de la gestion de son entreprise, seules les décisions manifestement déraisonnables pouvant être sanctionnées. »

Le motif invoqué doit être légitime, valable et raisonnable⁸.

L'appréciation de la légitimité du motif de licenciement fondé sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service n'autorise pas le juge à substituer à ceux de l'employeur ses propres critères d'organisation de ce

⁶ G. CHUFFART et A. AMERIAN, « Le licenciement abusif des ouvriers : une évolution nécessaire », J.T.T. 2012, pages 65 et suivantes ; Chr. D. S., 2011, pages 4 à 7 et C. WANTIEZ, observations sous les deux arrêts de cassation publiés au J.T.T. 2011, pages 8 et 9 ; C.T. Mons, 20.10.2014, RG 2013/AM/332

⁷ Trib. trav. Liège, div. Huy, 17 juin 2019, inédit, RG 18/161/A

⁸ M. JOURDAIN, Motif grave et licenciement abusif IN Le congé pour motif grave, sous la coord. de S. GILSON, Anthémis, Limal, 2011, pages 423 et svtes

fonctionnement.⁹

Le licenciement doit être proportionné aux circonstances de la cause, raisonnable et légitime. Selon la doctrine :

*« En ce qui concerne le critère de l'attitude, la jurisprudence de la Cour de cassation du 22 novembre 2010 nous paraît parfaitement applicable. Il faut en effet un motif valable de congé. L'employeur ne peut invoquer n'importe quelle « attitude ». Le motif du licenciement doit être raisonnable ou légitime, ce qui donne un contrôle de proportionnalité entre les faits qui sont invoqués et la décision de mettre fin au contrat de travail. Sans exiger que le comportement du travailleur pouvant justifier valablement un licenciement doive être fautif, parce qu'un licenciement décidé, par exemple, sur la base de l'attitude peut provenir d'un comportement non fautif de celui-ci, encore faut-il que la décision de l'employeur soit raisonnable ou légitime ».*¹⁰

La charge de la preuve incombe, selon les cas, à l'employeur ou au travailleur¹¹ :

« Si l'employeur a correctement communiqué les motifs du licenciement sur demande du travailleur ou d'initiative, la partie qui allègue des faits en assume la charge de la preuve ;

Il appartient à l'employeur de fournir la preuve des motifs du licenciement invoqués qu'il n'a pas ou pas correctement communiqués au travailleur et qui démontrent que le licenciement n'est pas manifestement déraisonnable ;

Il appartient au travailleur de fournir la preuve d'éléments qui indiquent le caractère manifestement déraisonnable du licenciement lorsqu'il n'a pas introduit de demande visant à connaître les motifs de son licenciement ».

Concernant la charge de la preuve, trois hypothèses peuvent être envisagées :

- soit le travailleur n'a pas demandé et/ou n'a pas reçu spontanément la motivation de son licenciement et la charge de la preuve lui incombe intégralement, il devra prouver les motifs de son licenciement et le caractère déraisonnable de ces derniers ;
- soit le travailleur a demandé mais n'a pas reçu la motivation de son licenciement et la charge de la preuve incombe à l'employeur, il devra démontrer les motifs du licenciement et le caractère raisonnable de ces derniers ;

⁹ C.Cass.16.02.2015, J.T. 2015, pages 196 et suivantes et commentaires de S. GILSON, B.J.S. 2015, n°549, p. 7 qui conclut à un possible recul par rapport à la jurisprudence de la Cour de Cassation de 2010 en ce qui concerne le motif lié aux nécessités de l'entreprise par une réaffirmation de la conception classique de « l'interprétation mécanique » du motif à l'origine du licenciement

¹⁰ L. DEAR et S. GILSON, « L'obligation de motiver le congé et le licenciement manifestement déraisonnable » in « L'harmonisation des statuts entre ouvriers et employés », Anthémis 2014, p. 227 cités par TT Liège, div. Namur, 19 octobre 2016.

¹¹ L. PELTZER, E. PLASCHAERT, « La motivation du licenciement des travailleurs : nouvelles règles pour tous les travailleurs depuis le 1^{er} avril 2014 », J.T. 2014, p. 387 cités notamment par TT Liège, div. Namur, 19 octobre 2016.

- soit le travailleur a demandé et a reçu la motivation de son licenciement et un partage de la charge de la preuve s'installe alors, l'employeur devra démontrer la véracité des motifs, le travailleur devra démontrer le caractère manifestement déraisonnable de ces derniers.

En l'espèce, on se trouve dans la troisième hypothèse.

Or, 2 thèses s'opposent :

- selon l'employeur, le licenciement est la conséquence d'une relation qui s'est lentement dégradée du fait de la personnalité du requérant et de son hostilité à la nouvelle organisation de l'entreprise où un nouveau dispatcheur, M. Jérôme V. prenait la place du requérant, fonction dans laquelle il n'aurait pas donné satisfaction
- selon le requérant, par contre, les motifs réels du licenciement sont à rechercher dans les réclamations, par ailleurs légitimes, du paiement des heures supplémentaires

Le tribunal relève sur ce point une lettre, celle du 7 mai 2015, exposant les motifs du licenciement, extrêmement longue et motivée, laquelle par des accents de sincérité manifestes ne semble pas avoir été établie pour les besoins de la - future - cause.

Cette lettre est corroborée par l'attestation¹² de M. Jérôme V. qui relève que :

« J'ai été nommé au poste de dispatcheur en septembre 2014, fonction que Monsieur H. avait voulu obtenir quelque temps auparavant. Il a fait une période d'essai qui n'a pas été concluante.

Lorsque j'ai repris ce poste, il n'a jamais accepté que je lui donne des consignes. Il faisait même décharger ce que j'avais fait charger sur son camion. Il m'était devenu impossible de continuer à travailler avec lui.

Je me rappelle également qu'il s'arrêtait régulièrement chez ses parents à Jemeppe, ce qu'il pouvait évidemment faire vu que je lui donnais huit heures de travail par jour et que de toute façon, il gère son planning lui-même.

Dans le même ordre, c'était le chauffeur qui prenait ses temps de midi les plus longues pauses et qui mettait le plus de temps pour charger. »

Pour le surplus, les dossiers des 2 parties manquent singulièrement de pièces émanant de témoins, collègues du requérant ou non, de telle sorte qu'il appartient au tribunal, sur base des seuls éléments produits, de se faire une opinion sur les griefs adressés par l'employeur au requérant.

Il apparaît peu opportun, en l'espèce, d'ordonner d'office des enquêtes, lesquelles ne sont pas sollicitées, qui se tiendraient au minimum cinq ans après les faits sur des points qui seraient tout sauf précis s'agissant plutôt de griefs généraux que de faits facilement localisables dans le temps et dans l'espace.

Le tribunal en retient que la défenderesse rapporte avec crédibilité des éléments

¹² Pièce 13 du dossier de la défenderesse

permettant de penser que le requérant était un électron libre, parfois difficile à gérer, rétif au changement et qui s'adaptait mal à une organisation en évolution par l'embauche, notamment, d'un dispatcheur, poste que convoitait le requérant et qu'il avait temporairement occupé.

Ce qui précède est de nature à justifier d'un licenciement raisonnable à moins que le requérant ne rapporte la preuve d'un détournement du licenciement de sa finalité économique à titre notamment de représailles.

C'est la thèse du requérant, il déclare avoir été licencié au moment même où il réclamait le paiement de ses heures supplémentaires.

Sur ce point, le tribunal constate qu'aucune pièce ne permet d'objectiver une réclamation des heures supplémentaires aux alentours de la date du licenciement. Le dossier ne révèle, d'ailleurs, aucune réclamation des heures supplémentaires avant le licenciement, ce point sera évoqué infra.

Le tribunal estime que la défenderesse satisfait à la part de la charge de la preuve qui lui incombe tandis que le requérant ne rapporte pas la preuve du caractère déraisonnable, notamment par interposition de motifs, du licenciement.

Ce chef de demande n'est pas fondé.

4.3. L'indemnité pour licenciement abusif

S'il convient d'avoir égard au caractère souvent dramatique d'un licenciement, fût-ce du point de vue moral ou de l'estime de soi, il convient également de rappeler que les principes, tant en doctrine qu'en jurisprudence, ne permettent pas au Tribunal du travail de déroger à la notion générale d'abus de droit dans l'hypothèse d'un abus du droit de licencier.

Il appartient à celui qui se prévaut d'un abus de droit de démontrer que l'exercice d'un droit par une partie a été fait dans le but de nuire, de façon méchante ou vexatoire, sans avantage particulier, ou si peu, pour celui qui l'exerce. L'exercice d'un droit dont le principe n'est pas contesté est alors détourné de sa finalité générale pour nuire à autrui ou à tout le moins en nuisant à autrui, fût-ce par légèreté.

Dans l'hypothèse de l'abus du droit de licencier, lequel est une notion distincte :

- du licenciement présumé abusif selon l'ancien article 63 de la loi du 3.7.1978, aujourd'hui abrogé et qui ne visait strictement que le travailleur ouvrier ;
- du licenciement manifestement déraisonnable selon la CCT 109.

Il appartient au travailleur de démontrer l'abus de droit et notamment de démontrer une faute distincte du seul fait de licencier, en lien causal avec un dommage distinct de celui de perdre son emploi et subi par l'employé(e).

C'est dès lors en vertu de principes de droit commun consacrés par l'article 1134 du

Code civil que le licenciement d'un employé peut être qualifié d'abusif.

La Cour du travail de Mons dans un arrêt du 21 avril 1994¹³ a résumé adéquatement la notion d'abus du droit de rupture et les éléments qui doivent être prouvés par l'employé pour que des dommages et intérêts lui soient alloués à ce titre :

« L'employé licencié qui se prétend victime d'un licenciement abusif ne peut se contenter, d'invoquer que celui-ci s'appuie sur des motifs non avérés, voire des motifs inexistantes mais doit apporter la preuve certaine que l'acte juridique qu'est la rupture est concrètement constitutif d'un abus de droit, soit qu'il est totalement disproportionné par rapport à l'intérêt servi, soit qu'il est révélateur d'une intention de nuire, soit qu'il détourne le droit de sa fonction sociale, soit encore qu'il révèle un comportement anormal et qu'il est, par ailleurs, générateur dans son chef de préjudice distinct de celui que répare forfaitairement l'indemnité compensatoire de préavis ».

La même cour dans un récent arrêt du 29 juin 2016 ¹⁴ retient que :

« Le droit de licenciement constitue un « droit - fonction » c'est-à-dire un droit dont l'employeur peut et doit faire usage seulement pour le plus grand bien de son entreprise, l'employeur en y recourant occasionnellement, par la force des choses (cause) , un préjudice financier à son cocontractant de sorte qu'il ne peut utiliser ce droit dans une autre perspective (notamment à titre de représailles à l'encontre d'une revendication légitime formulée par le travailleur).

D'autre part, relève du souverain pouvoir d'appréciation de l'employeur, le soin d'engager la procédure de licenciement, les Cours et Tribunaux étant en effet sans pouvoir pour contrôler l'opportunité d'une décision patronale et, partant, s'immiscer dans l'organisation et la gestion d'une entreprise sous réserve, toutefois, de la vérification de l'absence d'abus de droit.

En effet, il ne découle cependant pas de ce pouvoir discrétionnaire que l'employeur puisse, s'écartant de tout impératif de gestion, décider d'une mesure de licenciement que rien ne justifierait, hormis une volonté de porter préjudice à un travailleur».

Il est manifeste que tout licenciement est, forcément, désagréable.

Il peut être, selon la personnalité de chacun, plus ou moins mal vécu.

Il appartient à tout employeur qui met fin à un contrat, voire même à tout travailleur qui démissionne, de veiller à ce que la rupture ne cause pas à l'autre partie un dommage évitable.

¹³ JLMB 1994, p. 1409

¹⁴ RG 2015/AM/265 sur www.terralaboris.be

Il s'agit d'une simple application du principe d'exécution de bonne foi des conventions.

En l'espèce, bien que conscient du traumatisme que peut représenter un licenciement dans le chef du requérant, le tribunal ne relève pas d'intention maligne, méchante ou de volonté de nuire dans le chef de la défenderesse.

Le tribunal ne relève pas non plus de faute spécifique ou encore de dommage distinct autre que celui réparé par l'indemnité de rupture.

4.4. Les heures supplémentaires

4.4.1. À titre liminaire, sur la demande d'écartement de pièces

4.4.1.1. Les principes

La question de la recevabilité des pièces obtenues le cas échéant irrégulièrement est complexe.

La convention européenne des droits de l'homme garantit le droit à un procès équitable.

L'article 6 garantit le droit à un procès équitable en ces termes :

«

1. *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.*

2. *Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.*

3. *Tout accusé a droit notamment à :*

a) *être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ;*

b) *disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;*

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ;

d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;

e) se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience. ».

L'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose que :

« 1. Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil. Le huis clos peut être prononcé pendant la totalité ou une partie du procès soit dans l'intérêt des bonnes mœurs, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, soit lorsque l'intérêt de la vie privée des parties en cause l'exige, soit encore dans la mesure où le tribunal l'estimera absolument nécessaire lorsqu'en raison des circonstances particulières de l'affaire la publicité nuirait aux intérêts de la justice; cependant, tout jugement rendu en matière pénale ou civile sera public, sauf si l'intérêt de mineurs exige qu'il en soit autrement ou si le procès porte sur des différends matrimoniaux ou sur la tutelle des enfants.

2. Toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

3. Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes:

a) A être informée, dans le plus court délai, dans une langue qu'elle comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle;

b) A disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix;

c) A être jugée sans retard excessif;

d) A être présente au procès et à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix; si elle n'a pas de défenseur, à être informée de son droit d'en avoir un, et, chaque fois que l'intérêt de la justice

l'exige, à se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer;

e) A interroger ou faire interroger les témoins à charge et à obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;

f) A se faire assister gratuitement d'un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience;

g) A ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable.

4. La procédure applicable aux jeunes gens qui ne sont pas encore majeurs au regard de la loi pénale tiendra compte de leur âge et de l'intérêt que présente leur rééducation.

5. Toute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi.

6. Lorsqu'une condamnation pénale définitive est ultérieurement annulée ou lorsque la grâce est accordée parce qu'un fait nouveau ou nouvellement révélé prouve qu'il s'est produit une erreur judiciaire, la personne qui a subi une peine en raison de cette condamnation sera indemnisée, conformément à la loi, à moins qu'il ne soit prouvé que la non-révélation en temps utile du fait inconnu lui est imputable en tout ou partie.

7. Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays. ».

Auparavant, il était unanimement admis qu'une preuve obtenue de façon illicite était écartée des débats.

Néanmoins, une évolution de la jurisprudence, notamment à la lumière des arrêts Antigone et Manon¹⁵, doit être constatée.

Ces arrêts admettent les preuves recueillies irrégulièrement sauf :

- violation d'une règle prescrite à peine de nullité
- (et/ou) si la preuve ainsi recueillie est de ce fait peu fiable
- (et/ou) violation du principe du procès équitable

¹⁵ Cass., 14 octobre 2003, *N/W*, 2003, 1367 et Cass., 2 mars 2005, *J.T.*, 2005, 211

La Cour de Cassation a jugé dans un arrêt du 10 mars 2008¹⁶ que :

« 1. Sauf si la loi prévoit expressément le contraire, le juge peut examiner l'admissibilité d'une preuve illicitement recueillie à la lumière des articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques en tenant compte de tous les éléments de la cause, y compris de la manière suivant laquelle la preuve a été recueillie et des circonstances dans lesquelles l'irrégularité a été commise.

Sauf en cas de violation d'une formalité prescrite à peine de nullité, la preuve illicitement recueillie ne peut être écartée que si son obtention est entachée d'un vice qui est préjudiciable à sa crédibilité ou qui porte atteinte au droit à un procès équitable.

Le juge qui procède à cette appréciation peut notamment tenir compte d'une ou de plusieurs des circonstances suivantes : le caractère purement formel de l'irrégularité, sa conséquence sur le droit ou la liberté protégés par la règle violée, la circonstance que l'autorité compétente pour la recherche, l'instruction et la poursuite des infractions a commis ou n'a pas commis l'irrégularité intentionnellement, la circonstance que la gravité de l'infraction excède manifestement celle de l'irrégularité, le fait que la preuve illicitement recueillie porte uniquement sur un élément matériel de l'infraction, le fait que l'irrégularité qui a précédé ou contribué à établir l'infraction est hors de proportion avec la gravité de l'infraction.

2. Les juges d'appel ont décidé que la circonstance qu'un élément de preuve a été illicitement recueilli a pour conséquence que le juge ne peut se fonder, directement ou indirectement, sur cet élément de preuve pour asseoir sa conviction et que les éléments de preuve qui découlent d'un élément de preuve illicitement recueilli ne peuvent davantage constituer des éléments de preuve licitement recueillis.

3. Les juges d'appel qui ont décidé par ces motifs que les éléments de preuve illicitement recueillis ne sont pas admissibles et ont refusé d'apprécier cette admissibilité à la lumière des critères ou circonstances précités, n'ont pas justifié légalement leur décision. ».

La logique de ces arrêts a été transposée dans la loi du 24 octobre 2013¹⁷.

La Cour du travail de Mons dans un arrêt du 12 septembre 2011 en matière de caméras de surveillance sur le lieu de travail non déclarée au conseil d'entreprise au sens de la CCT n° 68¹⁸ :

« Lorsque l'irrégularité commise ne compromet pas le droit à un procès

¹⁶ Cass. 10/03/2008, S.07.0073.N/1, R.C.J.B. 2009/3 p. 325-352

¹⁷ Loi du 24 octobre 2013 modifiant le titre préliminaire du Code de procédure pénale en ce qui concerne les nullités

¹⁸ RG 2010/AM/333 sur www.terralaoris.be

équitable, n'entache pas la fiabilité de la preuve et ne méconnaît pas une formalité prescrite à peine de nullité, le juge peut, pour décider qu'il y a lieu d'admettre des éléments irrégulièrement produits, prendre en considération, notamment, la circonstance que l'illicéité commise est sans commune mesure avec la gravité de l'infraction dont l'acte irrégulier a permis la constatation, ou que cette irrégularité est sans incidence sur le droit ou la liberté protégés par la norme transgressée. En dehors des trois hypothèses citées ci-dessus, le juge doit apprécier l'admissibilité de la preuve à la lumière de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 14 du Pacte relatif aux droits civils et politiques.

L'omission d'information du personnel prévue par la convention collective de travail n°68 du 16 juin 1998 relative à la protection de la vie privée des travailleurs n'est pas sanctionnée de nullité. Le dispositif de vidéo surveillance installé par la S.P.R.L. M. dans la station service n'est pas de nature à violer le respect du droit à la vie privée ni à compromettre le droit à un procès équitable.

Il n'y a pas lieu d'écarter des débats le disque de vidéo surveillance. ».

La Cour du travail de Liège, dans un arrêt du 5 septembre 2012,¹⁹ :

« En l'espèce la Cour estime que l'irrégularité consistant dans l'absence d'information détaillée du conseil d'entreprise quant à la conservation des images, au nombre et à l'emplacement des caméras ou à leur période de fonctionnement, ne porte atteinte ni à la crédibilité des preuves recueillies sous forme d'images filmées ou photographiées, ni au droit de Monsieur V. à un procès équitable, la Cour se réservant d'apprécier la force probante qui peut être attachée aux images enregistrées.

L'irrégularité consistant dans l'information incomplète du conseil d'entreprise doit être considérée comme de moindre importance en regard du but poursuivi qui est de lutter contre le vol dans l'entreprise, cette irrégularité ne portant en l'espèce aucune atteinte aux droits des travailleurs, notamment à leur droit au respect de la vie privée. ».

Par ailleurs, une distinction doit encore être faite entre l'administration de la preuve dans le procès pénal et l'administration de cette dernière dans le procès civil.

En matière civile, doctrine et jurisprudence ont appliqué d'une façon, parfois complexe, les arrêts Antigone et Manon au regard des critères cités plus haut mais aussi de celui de la proportionnalité.

¹⁹ RG 2011/AL/314 sur www.terralaboris.be

Ainsi, D.MOUGENOT²⁰ relève, en matière de violation de la vie privée, que :

« les ingérences dans la vie privée de l'intéressé sont proportionnelles à l'objectif poursuivi par la personne qui réalise cette ingérence. Si le juge aboutit à la conclusion que cette proportionnalité n'existe pas, il devra déclarer les modes de preuves irréguliers parce que contraires à l'article 8. Il ne peut toutefois pas en déduire automatiquement l'irrecevabilité des preuves. Il doit préalablement faire application de la jurisprudence ANTIGONE. Dans ce cadre et compte tenu des critères complémentaires proposés par la Cour de cassation, le juge va devoir, à nouveau, réaliser un contrôle de proportionnalité (...) »

Cet auteur est cité dans un arrêt, par ailleurs très motivé, du 13 septembre 2017 de la Cour du travail de Liège²¹ qui, en matière de captation d'emails, pose pertinemment la question suivante :

« (le) contrôle (de proportionnalité) portant sur le droit d'une partie de présenter devant le juge des preuves recueillies de manière illégale (ou déloyale) doit-il l'emporter sur le droit de son adversaire au respect de ses droits fondamentaux, en examinant tous les éléments spécifiques à la cause ? ».

C'est à cette question que doit répondre le tribunal.

4.4.1.2. Application

En l'espèce, le tribunal aperçoit mal en quoi les pièces litigieuses, pour autant qu'il soit démontré qu'elles aient effectivement été soustraites frauduleusement, porteraient, par leur production, atteinte au droit à procès équitable ou serait, le cas échéant, peu fiables.

Il en va a fortiori ainsi dès lors que le tribunal constate, cette fois avec la défenderesse, que ces dernières sont peu contributives à la manifestation de la vérité dès lors qu'elles sont limitées à une période réduite et comportent peu d'indications utiles à la solution du litige.

Le tribunal ne procédera pas à l'écartement de ces pièces.

4.4.2. Prescription applicable

La défenderesse estime qu'un délai de prescription d'un an, dont elle ne détermine pas à partir de quelle date elle se compute, doit être appliqué tandis que le requérant voit dans le non-paiement de la rémunération afférente aux heures supplémentaires une infraction pénale de telle sorte qu'en application de l'article 26 du code d'instruction criminelle, la

²⁰ D.MOUGENOT, Antigone au milieu du gué, *Le point sur l'utilisation des preuves recueillies irrégulièrement en matière civile*, La preuve en droit privé : quelques questions spéciales. Bruxelles, Larcier, 2017. p. 159-160.

²¹ Division Neufchâteau, du 13 septembre 2017 2016/AU/32 disponible sur www.terralaboris.be

prescription serait quinquennale. Le requérant voit aussi dans le non-paiement une infraction continuée de telle sorte que l'action ne serait en rien prescrite.

L'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 dispose que :

« 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. »

et l'article 26 du titre préliminaire du code d'instruction criminelle :

« 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. »

Contrairement ce que soutient la défenderesse, l'action ne se prescrit pas par un an mais bien par 5 ans tant en application de l'article 15 loi du 3 juillet 1978 que du titre préliminaire du code d'instruction criminelle. Le point de départ de ces deux prescriptions quinquennales et la façon dont elles se comptent est néanmoins différent selon qu'il s'agisse de l'action ex-contratto ou de l'action ex-delicto.

L'absence d'établissement d'une infraction par le contrôle des lois sociales, l'auditorat du travail et le classement sans suite par l'office de Monsieur l'Auditeur du travail n'ont aucune autorité de chose décidée, ou a fortiori de chose jugée, et sont donc sans incidence sur la possibilité pour le requérant de se prévaloir de l'infraction pénale visée à l'article 162 du code pénal social devant la juridiction civile.

Néanmoins, toute infraction suppose un élément matériel, en l'espèce le non-paiement de la rémunération convenue, et un élément intentionnel lequel en droit pénal social se réduit à la commission consciente de l'infraction.

En effet, en cette matière l'infraction ressort à la notion de délit réglementaire, il faut, mais il suffit, que le contrevenant ait agi par simple négligence, par l'effet de sa volonté libre, pour que l'infraction soit constituée.²²

L'ignorance n'est une cause d'excuse que si elle est invincible²³.

Comme le relève la Cour de cassation dans un arrêt du 14 mai 2012 ²⁴:

« D'une part, la bonne foi peut constituer une cause de justification lorsqu'elle provient d'une erreur invincible.

D'autre part, l'erreur de droit peut, en raison de certaines circonstances, être considéré par le juge comme invincible à la condition que, de ces circonstances, il puisse se déduire que la personne qui a versé a agi comme l'aurait fait toute personne raisonnable et prudente »

²² En ce sens, Cour du travail de Liège, 9^{ème} chambre, 23 avril 2012, RG 2011/AL/447

²³ Cour du travail de Bruxelles, 19 octobre 2017, RG 2017/AB/33 sur www.terralaboris.be

²⁴ cass. RG n° S110127F cité par CT Bxl, 19 octobre, 2017

Or, en l'espèce, comme le relève le contrôle des lois sociales en son rapport, l'absence de paiement des heures supplémentaires ressort, pour partie, à une interprétation de la législation au regard de la jurisprudence et notamment de l'interprétation de la notion de temps de travail par la Cour de Justice de l'Union Européenne.

Le tribunal estime, dès lors, que la non prise en compte des trajets entre le domicile et le premier client ou entre le dernier client et le domicile, ne relève pas d'une infraction et garde un caractère purement civil, l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 s'applique dès lors.

L'action concernant ce type d'heures supplémentaires est prescrite pour toutes les sommes antérieures au 18 février 2011.

Pour le surplus, en ce qui concerne l'autre partie des heures supplémentaires, comme décrit infra, le tribunal n'a pas la certitude que l'employeur en avait une connaissance effective. Il faut en effet relever que le requérant exerçait en dehors du siège social sans supervision constante. Néanmoins, cette ignorance, si avérée, relève d'une négligence caractérisée, laquelle n'ôte pas au non-paiement de la rémunération son caractère infractionnel, l'ignorance n'étant pas invincible. L'action se prescrit dès lors conformément à l'article 26 du titre préliminaire du code d'instruction criminelle.

Comme on le verra infra, la prescription est néanmoins sans incidence sur la solution du litige.

4.4.3. La réalité des heures supplémentaires

4.4.3.1. La nature des heures supplémentaires telle qu'elle ressort des débats est de deux ordres :

- les heures supplémentaires ordinaires
- les temps de déplacement entre le domicile et le premier client et/ou inversement

4.4.3.2. Le tribunal estime que le requérant rapporte la preuve d'heures supplémentaires ordinaires.

En effet, il produit un volumineux dossier, dossier qui a déjà été examiné scrupuleusement par le contrôle des lois sociales, laquelle, certes pour une période limitée dans le temps comprise entre le 1^{er} septembre 2014 et le 28 février 2015, conclut à l'existence de 80 heures et 18 minutes de prestations non-rémunérées par LVM. soit une moyenne de 13 h 23 minutes par mois.

Le tribunal, à ce propos, s'inscrit très clairement dans un courant jurisprudentiel qui se veut relativement néanmoins prudent à l'égard de réclamation tardive d'arriérés de rémunération relatifs à des heures supplémentaires alors qu'aucune réclamation n'avait vu le jour pendant la relation de travail.

En effet, contrairement ce que soutient le requérant il n'y a aucun élément de preuve d'une réclamation, à quelque moment que ce soit, du paiement des heures supplémentaires au cours de l'occupation y compris à la veille du licenciement.

L'affirmation selon laquelle une réclamation est intervenue immédiatement avant la rupture étant plus que suspecte dès lors que l'employeur rapporte avec crédibilité, le fait que ni le requérant ni l'administrateur ne se trouvait au siège de l'entreprise le jour où se serait tenue cette discussion.

Le tribunal, concernant les réclamations tardives d'arriérés de rémunération, se réfère à un arrêt récent, arrêt du 18 mars 2016, de la cour du travail de Liège²⁵ lequel, par ailleurs, confirmait un jugement de la présente chambre sur ce point et relève :

« Lorsque le travailleur ne réclame pas le paiement d'heures supplémentaires pendant plusieurs années, sa demande formulée tardivement est cependant prise avec circonspection.²⁶ Il en est tout spécialement ainsi lorsque le travailleur ne paraît pas avoir été animé d'une crainte particulière dans ses rapports avec l'employeur.²⁷ En réclamant tardivement des sursalaires, le travailleur rend difficile la tâche de l'employeur d'apporter la preuve contraire. »

Le tribunal estime néanmoins que le requérant établit avec un degré de vraisemblance suffisant de la prestation mensuelle d'une moyenne de 13 heures supplémentaires.

Le contrôle des lois sociales relève dans son rapport d'enquête que :

« sur la période analysée, le travailleur pouvait prétendre (incontestablement) à la rémunération de 864 h et 18 minutes de travail. L'employeur lui a payé, selon les comptes individuels, 784h de travail plus 1470 € de frais de déplacement alors que le travailleur utilisait le véhicule de la société. Il ne pouvait donc pas prétendre à ses indemnités de déplacement. »

La prestation d'heures supplémentaires est donc incontestable même si LVM. aurait pu mais n'a pas réclamé l'indu en sens contraire, le cas échéant par une demande reconventionnelle.

Le tribunal se prononcera de façon forfaitaire au regard de cette moyenne, il a en effet été jugé que lorsque la preuve du nombre d'heures supplémentaires prestées est incroyablement difficile et/ou coûteuse à rapporter voire, a fortiori, impossible à rapporter, une évaluation forfaitaire voire ex aequo et bono se justifie ou, même, s'impose²⁸.

Il est en effet admis de se prononcer par la voie des présomptions.

²⁵ Sur www.terralaboris.be

²⁶ Trib. Trav. Liège, 6 septembre 1999, J.T.T., 2000, p. 31

²⁷ Trib. Trav. Bruxelles, 5 janvier 1990, Chron. D.S., 1990, p. 252 et J.J.T.B., 1990, p.166.

²⁸ C. Trav. Liège, 6^e ch., 11 mai 1998, R.G. n° 25.141/96 ; C. Trav. Liège, 4^e ch., 3 octobre 1996, R.G. n° 22.608/94

Dans un cas d'espèce similaire, la cour du travail de Mons, dans un arrêt du 7 avril 2014²⁹, relève que :

« S'il est incontestable que la preuve des heures supplémentaires doit être, en vertu des articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire, rapportée par M. S. et si cette preuve doit être certaine, encore reste-t-il qu'elle peut résulter de présomption de l'homme : en effet, dans la mesure où la loi n'exclut aucun mode légal de preuve, M. S. peut, évidemment, recourir à la preuve par présomptions dont la notion est évoquée aux articles 1349 à 1353 du Code civil.

Les présomptions de l'homme procèdent d'un raisonnement par induction du juge et comprennent tous les éléments de fait connus auxquels le juge peut avoir égard pour en déduire des conséquences portant sur la réalité d'un autre fait inconnu dont la preuve directe n'est pas établie et qui sert de base à une demande ou à une défense. Comme le précise H. DE PAGE, les présomptions de l'homme englobent donc « tous les indices extérieurs, les signes, les gestes, les attitudes, les actions qui peuvent être révélateurs de l'état de chose inconnu ou qui permettent de le conjecturer »³⁰

Ce concept légal implique l'adoption d'un raisonnement qui se déroule en trois étapes :

1) Le raisonnement adopté par le juge doit avoir pour point de départ un fait certain et connu³¹. La preuve de ce fait connu ne pourrait, toutefois, résulter d'une connaissance particulière du juge qui ne relèverait pas de faits notoires³².

2) A partir de ce fait connu, le juge peut appliquer un raisonnement inductif pour admettre la preuve que la partie entend rapporter et il apprécie souverainement sa force convaincante étant entendu qu'il ne peut pas dénaturer la notion légale de présomption c'est-à-dire « déduire des faits constatés par lui des conséquences sans aucun lien avec eux ou qui ne seraient susceptibles, sur leur fondement, d'aucune justification »³³.

3) Le raisonnement doit apporter au juge une certitude quant à l'existence du fait recherché qu'il induit du fait connu. Il méconnaîtrait l'article 1353 du Code civil s'il se contentait d'une simple probabilité à cet égard³⁴.

L'article 1353 du Code civil recommande de ne tenir compte que de présomptions « graves, précises et concordantes ». Mais il s'agit simplement d'un conseil donné au juge dont ne se déduit aucune restriction précise à son pouvoir d'appréciation. En effet, le juge peut parfaitement se contenter d'une seule présomption³⁵ et

²⁹ RG : 2012/AM/256 sur www.terralaboris.be

³⁰ H. DE PAGE n° 718 quater C

³¹ Cass., 19/05/1983, Pas., I, p.137

³² Cass., 23/01/2004, Pas., I, p.137

³³ Cass., 22/10/2004, Pas., I, p.1641

³⁴ Cass., 16/06/2003, Pas., I, p.1189

³⁵ Cass., 30/01/1962, Pas., I, p. 630

peut déduire une présomption d'un ensemble d'éléments même si pris isolément, ces éléments ne fournissent pas une certitude suffisante.³⁶

4.4.3.3. Le tribunal estime, à ce propos, inopportun d'accéder au titre subsidiaire du requérant tendant à produire l'intégralité des disques tachygraphes et de procéder ou plutôt de faire procéder subséquentement, à l'analyse qui devrait être faite de ceux-ci.

Il faut rappeler que le recours à certaines mesures d'instructions, ainsi que les frais de défenses y afférents, peuvent lourdement impacter la charge financière que représente un procès pour les parties.

Ordonner à la défenderesse de produire des éléments de preuve sur de très longues périodes apparaît comme déraisonnable.

L'opportunité d'une action judiciaire ou d'une partie de celle-ci doit se jauger aussi au regard des frais de défense et des coûts des mesures d'instruction qu'elle engendre.

4.4.3.4. Le tribunal retiendra une moyenne de 13 heures mensuelles pour une période fixée et limitée forfaitairement à 3 années soit 456 heures.

Le tribunal estime, en effet, que l'absence de réclamation pendant de nombreuses années, ne peut s'interpréter comme une renonciation tacite ou encore comme une application de la défunte théorie de la « rechtsverwerking », mais présente un certain caractère abusif et/ou de déloyauté. Il en va a fortiori ainsi, dès lors qu'il semble que l'entreprise ait veillé à garantir une certaine stabilité de l'emploi à ses travailleurs de telle sorte que rien n'indique que le requérant ait eu à craindre pour son emploi s'il se manifestait.

Pour rappel, en règle, la renonciation ne se présume pas et, particulièrement, en matière d'heures supplémentaires, le fait de ne pas réclamer, pendant de longues années, le paiement des heures supplémentaires est sans incidence sur le droit proprement dit.³⁷

Il en va a fortiori ainsi lorsque les heures supplémentaires sont clairement établies, notamment grâce à des cartes de pointage ou à d'autres éléments incontestables.

Il n'en va pas forcément de la sorte lorsque les heures supplémentaires sont déduites par un raisonnement inductif lequel a forcément ses limites.

Le raisonnement inductif présente notamment des limites lorsque, comme en l'espèce, il y a eu changement de fonction et d'organisation du travail.

³⁶ Cass., 07/11/1983, Pas., 1984, I, p.256 voyez : P. VAN OMMESLAGHE, « Droit des obligations », Tome 3, « Régime général de l'obligation – Théorie des preuves », Bruxelles, Bruylant, 2010, p.2419 ; D. MOUGENOT, « Droit des obligations - La preuve », Bruxelles, Larcier, 2002, p. 285

³⁷ En ce sens, C. Trav. Mons, 2 février 2015, RG 2013/AM/ 403 sur www.terralaboris.be

Réclamer au bénéfice de la prescription ex-delicto et de la notion d'infraction continuée, le paiement d'heures supplémentaires sur près de 10 années d'occupation alors que l'employeur a pu, raisonnablement, se défaire de l'essentiel des éléments de preuve qu'il a pu un temps détenir a un caractère excessif.

Force est aussi de constater que l'employeur payait, sans raison, des frais de déplacement dont il a pu considérer, certes à tort, que ces dernières compensaient d'éventuelles heures supplémentaires.

Le principe d'exécution de bonne foi des conventions, au sens de l'article 1134 du Code civil, commande d'adopter, dans l'exécution du contrat un comportement prudent veillant à ne pas mettre l'autre partie face à des difficultés majeures, en termes de preuves ou de charges financières, sous peine de commettre un abus de droit.

En effet, en accomplissant de façon régulière, sans émettre la moindre réserve ou a fortiori sans en réclamer la rémunération, des heures supplémentaires, dans le cadre d'un travail qui s'exécute en dehors de la supervision visuelle de l'employeur ou de son délégué, le requérant n'a pas permis à ce dernier soit d'interdire la prestation de telles heures soit d'en organiser la prestation, la rémunération ou la récupération.

La Cour du travail de Liège dans son arrêt précité relève que :

« le travailleur ne peut imposer à l'employeur la prestation d'heures supplémentaires, en fixant lui-même son propre horaire de travail, le travailleur étant alors tenu d'en assumer les conséquences financières ; cette jurisprudence considère que le travailleur ne peut, dans ces conditions, imputer à l'employeur des heures supplémentaires³⁸. Cependant, le droit à la rémunération des prestations de travail supplémentaires n'est pas subordonné à l'accord exprès de l'employeur sur ces prestations. Il suffit que celui-ci ait pu raisonnablement être au courant de la durée des tâches accomplies par son travailleur, sur lesquelles il a donc marqué son accord tacite.³⁹»

Le tribunal estime, dès lors, approprié d'octroyer forfaitairement une rémunération pour les heures supplémentaires elles-mêmes forfaitisées sur base de l'évaluation du contrôle des lois sociales mais de limiter, dans le temps, à trois années, la possibilité de récupérer la rémunération y afférente.

Le tribunal estime dès lors que le comportement du requérant pendant de nombreuses années n'a pas pour effet de le déchoir de la possibilité de réclamer les heures supplémentaires éventuellement prestées mais que l'écoulement du temps, l'attitude du requérant et les limites du raisonnement inductif commandent une limitation dans le temps.

³⁸ C. Trav. Bruxelles, 22 novembre 1996, Ch.D.S., 1999, 18 ; Trib. Trav. Bruxelles, 3^e ch., 18 novembre 2004, R.G. 69.094/04, inédit, jurisprudence commentée par M. GOLDFAYS, « la preuve des heures supplémentaires », Ors. N° 3, mars 2005, 16 et 17.

³⁹ C. Trav. Liège, 20 avril 2004, J.T.T., 2004, p. 435

4.4.3.5. En outre, le requérant soutient, sans être intégralement contesté, avoir effectué usuellement des transports professionnels après avoir quitté le siège de l'entreprise mais avant de rentrer à son domicile ou après avoir quitté son domicile mais avant de rejoindre le siège de l'entreprise.

Ceci n'est contesté qu'en ce qui concerne la fréquence et sera développé infra.

La Cour de Justice de l'Union européenne a, dans un arrêt du 10 septembre 2015, répondu à une question préjudicielle, que :

« Il y a lieu de répondre à la question préjudicielle posée que l'article 2, point 1, de la directive 2003/88 doit être interprété en ce sens que, dans des circonstances telles que celles en cause au principal, dans lesquelles les travailleurs n'ont pas de lieu de travail fixe ou habituel, constitue du « temps de travail », au sens de cette disposition, le temps de déplacement que ces travailleurs consacrent aux déplacements quotidiens entre leur domicile et les sites du premier et du dernier clients désignés par leur employeur. »

Le tribunal estime, par conséquent, que doit être rémunéré par LVM., le temps de travail constitué par les trajets entre le premier ou dernier client et le domicile.

A l'audience du 25 juin 2019, l'administrateur de la défenderesse n'a pas nié qu'à tout le moins occasionnellement, des heures de ce type étaient prestées. Le tribunal estime que ces heures doivent être rémunérées.

Le tribunal a d'ores et déjà estimé, aussi, que le requérant, justifiait un droit au paiement de 456 heures supplémentaires ordinaires forfaitisées sur une période fixée ex aequo et bono à trois années.

Le tribunal estime approprié de limiter également la possibilité de réclamer les arriérés d'heures supplémentaires à trois années pour cette sorte de trajet.

L'établissement, le décompte précis, sur une période de trois années, de ces trajets est une tâche impossible. L'établissement forfaitaire, bien qu'ardu, sera légèrement plus aisé.

Le tribunal estime qu'il faut donner la parole, une dernière fois, aux parties sur la méthode à retenir pour ce faire rappelant, par ailleurs, qu'il est au sens de l'article 734 du code judiciaire, de la mission du tribunal de tenter de les concilier et, au sens de l'article 1734, de leur proposer une conciliation ou une médiation judiciaire.

LVM. sera condamnée à un euro provisionnel de ce chef au titre des salaires et sursalaires.

4.5 L'euro provisionnel du chef de la relation contractuelle

Ce chef de demande, prudent, relève plus de la formule de style que d'un chef de demande précis et délimité. Vu les risques de prescription et/ou de forclusion, il est compréhensible.

Néanmoins, à défaut de tout développement, il sera déclaré non fondé.

Par ces motifs,

Le tribunal statuant contradictoirement,

Dit la demande recevable.

Concernant les arriérés de rémunération et de sursalaire afférents aux heures supplémentaires, la déclare prescrite pour la période antérieure au 18 février 2016.

Dit la demande fondée dans la mesure ci-après :

Condamne la SA LVM, au paiement des sommes de :

- 4.894,10 euros à titre d'indemnité complémentaire de préavis
- 1 euro provisionnel à titre d'arriérés d'heures supplémentaires et à titre de sursalaire sur les heures supplémentaires

La déclare non fondée en ce qui concerne l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable, l'indemnité pour licenciement abusif ainsi que l'euro provisionnel du chef de l'exécution contractuelle.

Ordonne la réouverture des débats pour la fixation du montant définitif à titre d'arriérés d'heures supplémentaires et de sursalaires sur ces dernières.

Fixe cette dernière à la date du 10 décembre 2019 à 14 h à l'audience de la 9^{ème} chambre du Tribunal du travail de Liège, siégeant au rez-de-chaussée de l'aile sud de l'annexe du palais de Justice, place Saint Lambert, 30 à 4000 LIEGE, salle A.O.A

Réserve les dépens.

AINSI jugé par la Neuvième chambre du Tribunal du Travail de Liège - Division Liège composée de:

VAN PRAAG FABRICE,	Juge, président la chambre,
LETTE LOUIS,	Juge social employeur,
WEGIMONT JEAN-MARC,	Juge social ouvrier,

Et prononcé en langue française à l'audience publique de la même chambre le **24/09/2019** par **VAN PRAAG FABRICE**, Juge, président la chambre, assisté de **BOLLETTE MARIE-CHRISTINE**, Greffier,

Le Président, les Juges sociaux et le Greffier,