

Rep.N°. 2007/663

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 19 MARS 2007.

6^{ème} chambre

Contrat du travail

Contradictoire

Réouverture des débats au 19 novembre 2007 à 14h30

COPIE
AN 792 (1)
MARS 2007

En cause de:

**CENTRE PUBLIC D'ACTION SOCIALE DE WOLUWE-
SAINT-PIERRE**, dont les bureaux sont établis à 1150
BRUXELLES, avenue du Haras, 100 ;

Appelant, représenté par Me Alonso loco Me Touwaide,
avocat à Bruxelles.

Contre:

H.

Intimée, représentée par Me Remouchamps loco Me Jourdan,
avocat à Bruxelles.

★

★

★

Le présent arrêt est rendu en application essentiellement de la législation suivante :

- Le Code judiciaire.
- La loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.
- La loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail.

Le Tribunal du travail de Bruxelles a prononcé le jugement attaqué après un débat contradictoire, le 15 juillet 2004.

Le CPAS a fait appel le 19 novembre 2004.

Madame F a déposé des conclusions le 31 octobre 2005 et le 7 novembre 2006 et un dossier le 19 février 2007. Le CPAS a déposé des conclusions le 4 octobre 2006 et un dossier le 19 février 2007.

Les parties ont plaidé à l'audience publique du 19 février 2007.

I. LE JUGEMENT

1.

Par le jugement du 15 juillet 2004, le Tribunal du travail a condamné le CPAS à payer à Madame H :

- 10.913,28 EUR d'indemnité de licenciement abusif.
- les intérêts légaux et judiciaires sur cette somme

II. L'APPEL

2.

Le CPAS a fait appel. Il demande de dire qu'il ne doit payer aucune somme à Madame H. A titre subsidiaire, il demande de limiter la condamnation à 5.456,64 EUR brut, et de dire que les intérêts de retard courent sur le net.

Madame H demande de confirmer le jugement, de dire que l'indemnité de licenciement abusif répare un dommage moral et en tout cas que, si retenue d'impôt il y a, les intérêts sont dus sur le brut depuis le 1^{er} juillet 2005. A titre subsidiaire, Madame H demande la même somme suivant les mêmes modalités, non plus à titre d'indemnité de licenciement abusif (article 63 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail), mais bien d'indemnité de protection de la réduction des prestations (article 101 de la loi du 22 janvier 1985 de redressement contenant des dispositions sociales).

3.

Le jugement ayant été signifié le 21 octobre 2004, l'appel formé le 19 novembre 2004 est recevable.

III. LES FAITS

4. A partir du 12 décembre 1993, Madame H a travaillé comme ouvrière au CPAS de Woluwé-Saint-Pierre. Elle a été affectée comme femme d'ouvrage au service de la cuisine au Home Roi Baudouin du CPAS. Le contrat de travail a été conclu à temps plein et, après deux premiers termes, poursuivi pour une durée indéterminée.

A partir du 1^{er} novembre 1998, Madame H a bénéficié d'une réduction de ses prestations professionnelles à mi-temps, dans le cadre de l'article 102 de la loi du 22 janvier 1985 de redressement contenant des dispositions sociales.

A partir de 2000 au moins, la s.a. Sodexho Belgique a sous-traité le service de restauration des résidents du Home Roi Baudouin. Le personnel du CPAS et en particulier Madame H est à la disposition de Sodexho pour l'exécution de ce service.

Jusqu'à l'automne 2001, Madame H n'a fait l'objet d'aucune évaluation, et d'aucune remarque écrite.

5. En novembre 2001, le CPAS a entamé le recrutement d'ouvriers statutaires, notamment pour la cuisine.

Madame H a postulé. En décembre 2001 et en janvier 2002, elle a présenté les épreuves prescrites par le statut administratif pour le recrutement d'ouvriers auxiliaires : une épreuve pratique consistant en l'exécution d'un travail simple, et une épreuve orale destinée à évaluer la concordance de son profil avec les exigences de la fonction, sa motivation, son intérêt et ses affinités pour le domaine d'activité. Elle a réussi ces épreuves, avec un résultat de 80 %.

6. En janvier 2002, Sodexho a transmis au CPAS son « analyse du personnel qui est mis à notre disposition pour couvrir le travail de cuisine à la ' Résidence Roi Baudouin ' » analyse que cette société assure avoir effectuée « sans aucun parti pris ni autre influence quelconque » et se voulant « la plus objective possible ». Elle a communiqué cette analyse « dans le contexte de notre entretien du vendredi 18 dernier » dont le CPAS ne précise pas l'objet.

En ce qui concerne Madame H l'évaluation de Sodexho est : « Prestations de 'qualité moyenne', esprit fort qui influence beaucoup ses collègues, travail réalisé dans la routine. Conclusion : peut mieux faire ».

En vue du recrutement d'ouvriers statutaires (cf. l'objet de la lettre du CPAS

du 21 février 2002), la directrice du Home a procédé à son tour à une évaluation. Elle a considéré que Madame H ne correspondait plus aux exigences de la fonction, pour les motifs suivants : Madame H a réduit ses prestations pour des raisons personnelles et elle a posé des exigences horaires difficiles à intégrer dans l'équipe et incompatibles avec la flexibilité autorisée à l'égard des ouvriers statutaires ; elle exécute son travail de manière automatique et sans remise en cause ; elle qualifie fréquemment sa charge de travail de lourde ; son enthousiasme au travail diminue et elle ne recherche plus le travail bien fait ; son intégration dans le travail quotidien est de plus en plus difficile à chaque reprise ; elle est critique à l'égard de l'organisation et de certains collègues mais peu à l'égard d'elle-même. L'évaluation est bonne en ce qui concerne l'amabilité à l'égard des résidents, moyenne en ce qui concerne l'exécution du travail, l'esprit d'équipe, le respect des directives et du matériel, et enfin l'évaluation est mauvaise en ce qui concerne l'attitude personnelle, l'initiative et l'attitude à l'égard de la hiérarchie.

7.

Le CPAS expose mais il ne prouve pas qu'il a invité Madame H à consulter le rapport d'évaluation, par une lettre du 21 février 2002. Madame H déclare n'avoir jamais reçu cette invitation.

Le 28 février 2002, le CPAS a décidé de licencier Madame H, au motif que celle-ci ne convenait plus à la fonction. Par une lettre du 4 mars 2002, le CPAS lui a notifié le congé, avec un préavis de 28 jours qui a pris cours le 11 mars 2002.

Le 7 avril 2002, le contrat de travail a cessé.

A cette date, Madame H bénéficiait toujours d'une réduction de prestations à mi-temps.

La rémunération annuelle brute en cours s'élevait, pour un temps plein à 21.826,56 EUR, et pour le mi-temps effectivement fourni 10.913,28 EUR brut.

IV. DISCUSSION

A. Le licenciement abusif

8.

Suivant l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail, l'ouvrier engagé pour une durée indéterminée a droit à une indemnité forfaitaire correspondant à la rémunération de six mois, s'il est victime d'un licenciement abusif.

Est considéré comme abusif, le licenciement d'un ouvrier engagé pour une durée indéterminée effectué pour des motifs qui n'ont aucun lien avec l'aptitude ou la conduite de l'ouvrier ou qui ne sont pas fondés sur les nécessités de l'entreprise, de l'établissement ou du service.

La preuve des motifs du licenciement incombe à l'employeur.

9.

Le licenciement ne sera donc en règle générale pas abusif (C.T. Bruxelles, 6^e ch., 18 mars 2002, *J.T.T.*, p. 339) :

- Si l'employeur établit l'existence des faits liés à l'aptitude ou à la conduite du travailleur et s'il établit en outre le lien entre ces faits et le licenciement. Il n'y a pas lieu, dès lors que ce lien est établi, de vérifier si le fait invoqué est proportionné à la décision de licenciement, ni s'il est fautif ou raisonnable (Cass., 6 juin 1994, *Bull.*, p. 562 ; Cass., 22 janvier 1996, *Bull.*, p. 109 ; Cass., 7 mai 2001, *J.T.T.*, p. 407 et note C. Wantiez).
- Si l'employeur établit l'existence de nécessités de fonctionnement et prouve que le licenciement de l'ouvrier concerné est fondé sur ces nécessités, c'est-à-dire non seulement que les nécessités existent, mais encore qu'elles sont la cause du licenciement. Il n'appartient cependant pas aux juridictions de s'immiscer dans la gestion ou l'organisation de l'entreprise et de vérifier l'opportunité des mesures mises en œuvre pour répondre à ces nécessités.

10.

Le CPAS ne prouve pas qu'il a licencié Madame H pour des motifs qui ont un lien avec son aptitude ou sa conduite.

Compte tenu notamment de ce que Madame H n'a, selon les éléments du dossier, reçu aucune observation sur son attitude ou sa conduite avant novembre 2001, et de ce qu'elle a au contraire brillamment réussi l'examen d'aptitude pour être nommée en qualité d'ouvrière statutaire dans sa fonction, examen qui porte aussi dans une certaine mesure sur son attitude au travail, les évaluations de Sodexho d'une part (évaluation réservée) et de la directrice du Home d'autre part (évaluation défavorable), ne constituent pas une preuve suffisante de tels faits.

De manière générale, la directrice du Home s'identifie pratiquement à l'employeur en ce qui concerne le licenciement de sa subordonnée Madame H. Sa parole ne suffit pas à prouver la conduite des faits relatifs à la conduite ou à l'aptitude de Madame H : il s'agit pratiquement de la parole de l'employeur. La s.a. Sodexho n'est guère indépendante non plus, puisqu'elle dépend du CPAS et de la directrice du Home pour le renouvellement de son contrat de sous-traitance. En outre, le CPAS ne prouve pas avoir soumis les évaluations à la contradiction de Madame H.

En particulier le CPAS s'est donné des règles, pour l'évaluation de ses agents (deux évaluateurs statutaires c'est-à-dire le responsable hiérarchique et un agent de niveau A ; possibilité pour l'agent de faire connaître ses observations à plusieurs reprises en cas d'évaluation défavorable ; recours devant une commission). Ces règles sont inscrites dans le statut administratif et elles sont obligatoires, dans les relations entre le CPAS et les agents. L'impossibilité d'appliquer une de ces règles, ne dispensait pas le CPAS d'appliquer celles qui étaient susceptibles de l'être. Le respect de ces règles était de nature à donner de plus grandes garanties d'objectivité, et dès lors une plus grande force probante à l'évaluation (deux évaluateurs dont l'un n'est pas le supérieur hiérarchique, et en tout cas faculté pour l'agent de faire valoir ses observations).

En l'espèce enfin, le CPAS ne rapporte pas la preuve de faits précis, relatifs à la conduite ou à l'aptitude de Madame H . Les évaluations contiennent des appréciations générales et imprécises. Dans ces conditions, Madame H n'est pas en mesure de rapporter la preuve contraire. Les évaluations, réservée ou défavorable, peuvent certes découler de l'attitude ou de l'aptitude de Madame H au travail telle qu'elle s'est traduite dans des faits concrets. Mais elles peuvent aussi découler de sentiments, subjectifs, défavorables, de la part de la chef de service et le cas échéant d'une personne de Sodexho à propos de Madame H.

11.

En conclusion, le licenciement est abusif au sens de l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978.

B. L'indemnité de licenciement abusif

12.

L'indemnité de licenciement abusif de l'ouvrier (article 63 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail), est une rémunération au sens de l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 sur la protection de la rémunération (n° 13 ci-dessous) et elle est imposable sur la base des articles 23 4°, 30 1° et 31 3° du Code des impôts sur les revenus 1992 (n° 15 ci-dessous).

Elle porte par conséquent des intérêts de retard de plein droit conformément à l'article 10 de la loi du 12 avril 1965 (n° 13). Ces intérêts sont dus sur le net (n° 14), et, depuis le 1^{er} juillet 2005, ils sont dus sur le brut (n° 16).

Pour déterminer la base de calcul des intérêts de retard, la juridiction du travail doit dire si l'indemnité de licenciement abusif est imposable, ou non. La demande d'indemnité de licenciement abusif, et des intérêts de retard correspondants, a pour objet le paiement par l'employeur de la somme dont il est redevable en vertu du contrat de travail. Cette demande ne constitue pas une contestation fiscale entre le demandeur et l'Etat belge. C'est une demande

relative au contrat de travail, et les juridictions du travail sont compétentes pour en connaître (article 578 du Code judiciaire; cf. en matière d'assurance : Cass., 10 novembre 2000, *Bull.*, p. 1725, concl. contraires de l'avocat général délégué Thijs).

13.

L'indemnité de licenciement abusif constitue de la rémunération au sens de l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 sur la protection de la rémunération, parce que c'est une somme à laquelle le travailleur a droit en exécution de l'engagement, tout comme l'indemnité de congé (Cass., 4 décembre 1974, *Bull.*, 1975, p. 371; Cass., 30 novembre 1992, *Bull.*, p. 1316) ou l'indemnité d'éviction (Cass., 30 novembre 1992, cité).

Elle porte donc intérêts de plein droit à partir de l'expiration du contrat de travail, conformément à l'article 10 de la loi du 12 avril 1965.

14.

Jusqu'au 30 juin 2005, les intérêts de retard de l'article 10 de la loi du 12 avril 1965 courent sur la rémunération que le travailleur peut réclamer à l'employeur à l'exclusion des éventuelles retenues que l'employeur doit effectuer à titre de cotisations sociales et de précompte professionnel (Cf. Cass., 10 mars 1986, *Bull.*, p. 868).

15.

Les cotisations sociales ne sont pas dues sur l'indemnité de licenciement abusif de l'ouvrier, en raison d'une disposition expresse de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 relatif à la sécurité sociale des travailleurs salariés (article 19, §2).

Le précompte professionnel doit par contre être retenu sur l'indemnité de licenciement abusif dans la présente espèce. En règle générale en effet, l'impôt s'applique, et le précompte professionnel doit être prélevé sur l'indemnité de licenciement abusif de l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978.

Cette indemnité est due parce que l'employeur reste en défaut de prouver un des motifs de licenciement admis par la loi. Son montant est forfaitaire. Ainsi, elle ne dépend, ni dans son principe, ni dans son étendue, de la preuve d'un dommage (moral) dans le chef du travailleur. Il s'agit donc bien, en règle générale, d'une indemnité obtenue en raison ou à l'occasion de la rupture d'un contrat de travail, c'est-à-dire une rémunération de travailleur salarié imposable (articles 23 4°, 30 1° et 31 3° du Code des impôts sur les revenus 1992). Ce n'est pas une indemnité pour dommage moral (non imposable, cf. circulaire n° Ci.RH.241/539.525 - AFER 12/2004 du 9 mars 2004 du SPF Finances), allouée dans un cas précis lorsque l'employeur commet une faute à l'occasion de la rupture du contrat de travail, et que cette faute cause un dommage moral au travailleur.

En l'espèce, l'indemnité de licenciement abusif due à Madame H est bien une rémunération de travailleur salarié imposable : elle n'est pas allouée, et sa hauteur n'est pas déterminée, en raison d'une faute de l'employeur ou d'un dommage (moral) subi par le travailleur.

En conclusion, jusqu'au 30 juin 2005, les intérêts de retard sont dus sur le montant net de l'indemnité de licenciement abusif, après déduction du précompte professionnel.

16.

A partir du 1^{er} juillet 1995, les intérêts de retard courent sur le brut, conformément au nouveau texte de l'article 10 de la loi du 12 avril 1965.

En effet :

- L'article 10 de la loi du 12 avril 1965 sur la protection de la rémunération, tel qu'il a été remplacé par l'article 82 de la loi du 18 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises, dispose que la rémunération porte intérêt de plein droit à dater de son exigibilité et que cet intérêt est calculé sur la rémunération avant l'imputation des retenues visées à l'article 23, donc sur la rémunération brute.
- Cette disposition est applicable à l'indemnité de congé.
- L'article 1^{er} de l'arrêté royal du 3 juillet 2005 (M. b. 12 juillet 2005) fixe au 1^{er} juillet 2005 la date de l'entrée en vigueur des articles 81 et 82 de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises. L'article 2 précise que l'article 1^{er} s'applique aux rémunérations dont le droit au paiement naît à partir du 1^{er} juillet 2005.
- Une interprétation *a contrario* de l'article 2 de l'arrêté royal du 3 juillet 2005 précité semble indiquer que les rémunérations dont le droit au paiement naît avant le 1^{er} juillet 2005 ne portent intérêt que sur le net.
- Interprétée en ce sens, la disposition précitée est illégale et ne peut être appliquée en vertu de la règle constitutionnelle suivant laquelle les cours et tribunaux n'appliquent les arrêtés qu'autant qu'ils sont conformes aux lois (article 159 de la Constitution). En effet, l'article 90, § 1^{er} de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprise a donné au Roi le pouvoir de fixer la date de son entrée en vigueur; le Roi n'était donc pas habilité à limiter l'applicabilité des articles 81 et 82 aux seules rémunérations dont le droit au paiement est né à partir du 1^{er} juillet 2005.
- En règle, une loi nouvelle s'applique non seulement aux situations qui naissent à partir de son entrée en vigueur mais aussi aux effets futurs des situations nées sous le régime de la loi antérieure qui se prolongent sous l'empire de la loi nouvelle, pour autant que cette application ne porte pas atteinte à des droits déjà irrévocablement fixés (Cass., 25 novembre 1991, J.T.T., 1992, p. 221).

17.

Madame H demande une indemnité de licenciement abusif, égale à six mois de la rémunération brute correspondant à un temps plein, c'est-à-dire 10.913,28 EUR (21.826,56 EUR x 6/12).

Le CPAS plaide que l'indemnité doit être calculée sur la rémunération réelle de Madame H compte tenu de la réduction des prestations à mi-temps, de sorte que l'indemnité se limite à 5.456,64 EUR (10.913,28 EUR x 6/12).

La condamnation à payer l'indemnité de licenciement abusif sera dès à présent confirmée, à concurrence d'une provision de 5.456,64 EUR brut.

Les débats seront rouverts afin de permettre aux parties de s'expliquer sur le montant de l'indemnité, compte tenu notamment de l'arrêt de la Cour de cassation du 11 décembre 2006 (S.04.0143.N) et de l'éventuelle discrimination, entre travailleurs masculins et féminins, qui résulterait de l'application de cette jurisprudence à l'indemnité de licenciement abusif, compte tenu de l'importance respective du nombre d'hommes et de femmes en réduction de prestations, et sur les conséquences éventuelles d'une telle discrimination, tant en droit belge que en droit européen.

POUR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire :

Dit l'appel recevable, et dès à présent essentiellement non fondé.

Dit que le licenciement de Madame H est abusif au sens de l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail.

Dit que le CPAS de Woluwé-St-Pierre doit par conséquent payer à Madame H :

- Une provision de 5.456,64 EUR brut d'indemnité de licenciement abusif.
- Les intérêts de retard calculés :
 - o Sur le net, du 4 mars 2002 au 30 juin 2005.
 - o Sur le brut, à partir du 1^{er} juillet 2005 jusqu'au paiement.

Rouvre les débats sur le montant définitif de l'indemnité de licenciement abusif.

Dit que Madame H déposera et communiquera ses conclusions sur ce point le 18 mai 2007 au plus tard.

Dit que le CPAS déposera et communiquera ses conclusions sur ce point le 20 juillet 2007 au plus tard.

Dit que Madame H déposera et communiquera ses éventuelles conclusions de synthèse sur ce point le 14 septembre 2007 au plus tard.

Dit que le CPAS déposera et communiquera ses éventuelles conclusions de synthèse sur ce point le 12 octobre 2007 au plus tard.

Fixe la cause à l'audience publique du 19 novembre 2007 de la sixième chambre de la Cour du travail siégeant Place Poelart, 3 à 1000 Bruxelles, pour une durée de 30 minutes.

Dit que les parties pourront, de commun accord, modifier ces délais, la date ou la durée des plaidoiries, à condition d'en informer le greffe dès que possible.

Conformément aux dispositions du protocole intervenu le 14 décembre 2006 entre les Juridictions du travail du ressort de Bruxelles, le Barreau et les Organisations Syndicales, les parties déposeront leurs pièces au greffe au moins quinze jours avant la date des plaidoiries.

Réserve les dépens.

★

★

★

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique de la 6^e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le dix-neuf mars deux mille sept, où étaient présents :

M. DELANGE Conseiller

F. SEUTIN Conseiller social au titre d'employeur

D. DE MEY Conseiller social au titre d'ouvrier

C. HARDY Greffier adjoint

C. HARDY

D. DE MEY

F. SEUTIN

M. DELANGE

