

Rep.N°2014/ 113

# COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

## ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 8 JANVIER 2014

4ème Chambre

DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail-employé

Arrêt contradictoire

Définitif

En cause de:

Monsieur SWINNEN Alain, domicilié à 1410 WATERLOO,  
Avenue du Champ de Mai 10 boîte 22,

**partie appelante,**

comparaissant en personne assistée par Maître VANAVERBEKE  
Luc, avocat à BRUXELLES,

Contre :

La société anonyme d'économie mixte de droit français ESPACE  
MOSELLE EUROPE, dont le siège social est établi en France à  
57036 METZ, Hôtel du Département, rue du Pont Moreau 1 et qui  
possède un siège d'exploitation dénommé ESPACE MOSELLE  
établi à 1050 BRUXELLES, rue des Drapiers, 40,

**partie intimée,**

comparaissant par son conseil Maître MAGIER Eric, avocat à  
BRUXELLES.

★

★

★

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

Vu produites en forme régulière les pièces de la procédure légalement requises;

Vu l'appel interjeté par Monsieur SWINNEN, contre le jugement prononcé le 11 mai 2006 par la 24<sup>ème</sup> chambre du Tribunal du travail de Bruxelles, en cause d'entre parties, appel formé par requête reçue au greffe de la Cour le 19 juillet 2006;

Vu les dossiers des parties;

Revu les antécédents de la cause et notamment l'arrêt rendu le 5 octobre 2010 par la Cour de céans, lequel a reçu l'appel et a ordonné la réouverture des débats pour permettre aux parties de répondre aux questions posées par la Cour dans les motifs de l'arrêt ;

Vu les observations de la S.A. ESPACE MOSELLE intitulées « *ultimes conclusions de synthèse après réouverture des débats* » reçues au greffe de la Cour le 8 novembre 2013 ;

Vu les observations de Monsieur SWINNEN intitulées « *conclusions d'appel de synthèse après réouverture des débats* » reçues au greffe de la Cour le 5 juillet 2013 ;

Entendu les parties en leurs dires et moyens à l'audience publique du 13 novembre 2013.

\*\*\*\*\*

### **EN DROIT**

La Cour entend rappeler qu'il n'est pas contesté qu'il y a lieu d'appliquer pour trancher le conflit de loi qui oppose les parties, la Convention de Rome, et notamment l'article 6§1<sup>er</sup> de cette convention.

Dans le cadre de l'application de cette convention les parties s'accordent pour considérer qu'il convient d'appliquer la loi la plus protectrice des droits du travailleur.

Les parties demeurent toutefois en désaccord en ce qui concerne la détermination de la loi la plus protectrice.

La Cour a dans un arrêt rendu le 6 mars 2012 rappelé que « *la loi la plus protectrice ne doit pas être déterminée de manière abstraite par le juge mais bien concrètement, en fonction des éléments de fait et de droit du litige qui lui est soumis. Ceci ressort des termes « ne peut avoir pour résultat » utilisés par l'article 6.1 C'est d'un résultat effectif, et non d'un objectif ou d'un effet théorique qu'il s'agit* » (C.T. 6 mars 2012, R.G. 2010/AB/1051).

En ce qui concerne, en l'espèce le motif grave invoqué par la S.A. ESPACE MOSELLE, celle-ci soutient que le délai de trois jours prévu par l'article 35 de la loi belge du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail « *ne participe en rien à la*

*protection des droits des travailleurs ».*

Elle considère par ailleurs que la procédure prévue par l'article 122-14 du Code du travail français, est quant à elle plus protectrice.

La Cour relève d'abord que l'article 122-14 précité est une disposition qui concerne tous les licenciements et non seulement le licenciement pour motif grave.

La Cour considère que c'est à tort que la S.A. ESPACE MOSELLE se focalise sur le délai de trois jours prévu par l'article 35 de la loi belge du 3 juillet 1978.

En effet l'examen comparatif des dispositions applicables implique un examen de l'ensemble des dispositions applicables et non celui d'un seul paragraphe d'une de celles-ci.

Or, la lecture de l'article 35 mais aussi des articles 39 et 82 de la loi belge du 3 juillet 1978 laisse apparaître d'autres protections que celle afférente aux délais de trois jours.

Certes ces délais prévus dans l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 et non prévus en droit français sont, quoique soutient la S.A. ESPACE MOSELLE, protecteurs des droits du travailleur.

Ils sont protecteurs en ce que d'une part le motif grave ne peut plus être invoqué une fois qu'ils sont dépassés:

La poursuite de la relation de travail au-delà des trois jours suivant la connaissance de la faute grave s'analyse donc comme une présomption irréfragable de la renonciation de l'employeur à invoquer le motif grave.

Ces délais permettent donc aussi au travailleur d'organiser sa défense « à chaud ».

L'article 35 définit également le motif grave, cernant cette notion de façon tout à fait précise, et lui assurant de surcroît un contrôle judiciaire.

L'indemnisation prévue par le droit belge, c'est-à-dire l'octroi de l'indemnité compensatoire de préavis, lorsque le motif grave n'est pas justifié ou n'est pas établi est également protectrice en ce qu'elle place le travailleur injustement licencié dans une situation économiquement identique à celle dans laquelle il se trouvait avant de perdre son emploi, et cela pendant toute la durée couverte par l'indemnité. Le travailleur a ainsi la possibilité dans l'intervalle de retrouver un travail.

La S.A. ESPACE MOSELLE considère que la procédure prévue par l'article 122-14 du Code du travail français est plus protectrice. Elle rappelle que l'article précité permet l'audition du travailleur, ce qui, selon elle, ne serait pas prévu par la loi belge.

La Cour rappelle d'abord que l'article 122-14 précité est, comme cela fut précisé ci-avant, une disposition qui concerne tous les licenciements et non seulement le licenciement pour motif grave.

Cette disposition prévoit pour tout licenciement donc et non seulement dans le cas de licenciement pour motif grave, une procédure au cours de laquelle le travailleur est convoqué afin de lui permettre d'être entendu.

Cette obligation de convoquer le travailleur n'implique cependant pas qu'en l'absence d'audition, celui-ci ne puisse être valablement licencié.

Monsieur SWINNEN fait état à ce propos, dans ses conclusions, de plusieurs décisions jurisprudentielles françaises considérant des licenciements valides malgré l'absence d'audition (voy. jurisprudence citée par Monsieur SWINNEN aux pages 8 et 9 de ses conclusions).

Les décisions jurisprudentielles citées ne font pas l'objet de contestations de la S.A. ESPACE MOSELLE.

Si la loi belge du 3 juillet 1978 ne prévoit certes pas l'audition du travailleur licencié pour motif grave, on ne peut en déduire que cette audition dont la doctrine et la jurisprudence soulignent sinon la nécessité en tous cas l'opportunité, n'est pas prévue dans la loi belge.

En effet, la doctrine et la jurisprudence considèrent que l'obligation pour l'employeur de procéder à l'audition du travailleur préalablement au licenciement de celui-ci pour motif grave trouve bien son fondement dans le principe de l'exécution de bonne foi des conventions consacré par l'article 1134, alinéa 3 du Code civil, et donc dans une loi (voy. sur ce point, et en ce sens O DEPRINCE, « *Audition préalable et motivation du licenciement : un état de la question, quelques réflexions* » in Le droit du travail dans tous ses secteurs, C.U.P., Anthémis, p: 137 et suivantes).

La Cour considère au vu de ce qui précède que le droit belge est manifestement plus protecteur en ce qui concerne le licenciement pour motif grave.

Elle relève que la S.A. ESPACE MOSELLE a partant contrevenu à l'application des dispositions de droit belge afférentes au motif grave, ayant notifié sa décision de rompre en dehors des délais de trois jours prévus par l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978.

La Cour entend préciser pour autant que de besoin - quod non eu égard à ce qui précède - qu'en toute hypothèse, le licenciement eût-il été régulier, le motif grave invoqué par la S.A. ESPACE MOSELLE n'eût pu être considéré comme étant valablement justifié.

En effet, on rappellera d'abord que Monsieur SWINNEN précise que le supplément de rémunération qu'on lui reproche de s'être octroyé, n'est rien d'autre que l'indexation régulière de la rémunération et le versement d'un double pécule de vacances et treizième mois conformément aux conventions collectives de travail belges rendues obligatoires par arrêté royal au sein de la Commission paritaire n° 18 dont relève la S.A. ESPACE MOSELLE.

Cette dernière admet « *qu'il convient (...) d'accepter l'argument de l'appelant selon lequel il a effectivement été augmenté par le biais de l'indexation* », précisant toutefois que cette indexation « *ne couvre pas toute l'augmentation* ».

La S.A. ESPACE MOSELLE soutient en effet que le treizième mois était inclus dans la rémunération annuelle. Elle ne contredit cependant pas l'argumentation de Monsieur SWINNEN en ce que celui-ci soutient avoir inclus dans son augmentation le double pécule de vacances.

Or, on rappellera que la charge de la preuve du motif grave incombe à la partie qui l'invoque.

A supposer même que Monsieur SWINNEN ait surévalué le supplément de rémunération auquel il n'est pas contesté qu'il était en droit de prétendre, une éventuelle surévaluation ne peut constituer automatiquement une faute grave, celle-ci pouvant notamment résulter d'une erreur.

De plus, il n'est pas contesté que les comptes produits par Monsieur SWINNEN ont, comme le précise celui-ci, été contrôlés et approuvés par le conseil d'administration et l'assemblée générale de la société, sans qu'aucune contestation ne soit soulevée.

La S.A. ESPACE MOSELLE ne peut dès lors invoquer valablement le caractère fautif du comportement d'un employé, qu'elle s'est abstenue de constater et qu'elle a de surcroît avalisé.

C'est en vain qu'elle entend faire état d'un changement d'attitude de sa direction en admettant que « (...) *ses précédents dirigeants ont été pour le moins laxistes dans la gestion et la surveillance du bureau bruxellois, mais la situation a changé avec la nomination de Monsieur GRUNWALD* ».

En ce qui concerne les notes de frais réclamés, il ne peut davantage être reproché à Monsieur SWINNEN à qui jamais le moindre justificatif n'a été réclamé pendant quatre ans, et dont on rappellera quand même qu'il était directeur général, de ne pouvoir produire les justificatifs exigés par la S.A. ESPACE MOSELLE par courrier du 8 juillet 2004.

De plus il n'est pas contesté que les frais exposés ont été également approuvés.

La mise à disposition de salles de réunion de la société à diverses associations ne peut pas non plus être reprochée à Monsieur SWINNEN dès lors qu'il ne résulte d'aucun élément que cette mise à disposition ne poursuivait un objectif commercial légitime, comme le précise l'appelant.

En ce qui concerne l'absence de résultat reprochée à Monsieur SWINNEN, celle-ci à la supposer établie, n'eût pu en toute hypothèse constituer un motif de licenciement sans préavis ni indemnité.

Les autres motifs invoqués par la S.A. ESPACE MOSELLE, en termes de conclusions mais non repris dans la lettre de notification du congé ne peuvent être pris en considération pour l'appréciation du motif grave du licenciement.

Il résulte de ce qui précède que Monsieur SWINNEN doit se voir octroyer une indemnité compensatoire de préavis.

C'est à tort que la S.A. ESPACE MOSELLE entend, à titre subsidiaire, voir

celle-ci limitée à quatre mois de rémunération, invoquant le caractère conventionnel de cette limitation.

En effet, comme le rappellent Van Eeckhoutte et Neuprez « *la convention relative au délai de préavis ne peut valablement être conclue avant que le congé ait été donné* » (W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, Compendium Social – Droit du travail, 2012-2013, Kluwer, p. 2052).

La contestation de la S.A. ESPACE MOSELLE afférente au calcul de la rémunération ne peut pas non plus être accueillie.

La S.A. ESPACE MOSELLE soutient en effet sans l'établir que « (...) le remboursement des frais téléphoniques privés, outre le GSM, est contesté ».

La S.A. ESPACE MOSELLE ne justifie pas non plus en quoi « *l'avantage voiture est surevalué* ».

La Cour considère partant qu'en égard aux critères devant être pris en considération pour le calcul du délai de préavis convenable, à savoir l'âge, la rémunération, la fonction et l'ancienneté, la demande de Monsieur SWINNEN tendant à la condamnation de la S.A. ESPACE MOSELLE à lui payer une indemnité compensatoire de préavis équivalente à neuf mois de rémunération, soit un montant de 64.964,45 € est tout à fait justifiée. Les intérêts sur ce montant ne pourront toutefois être octroyés que sur les sommes nettes dues à Monsieur SWINNEN, son licenciement étant intervenu avant le 1<sup>er</sup> juillet 2005 (Cass. 3<sup>ème</sup> ch, 17 mars 2008, R.G. S.07.0015.F).

En ce qui concerne l'indemnisation du dommage causé par le caractère prétendument abusif du licenciement intervenu, il convient de relever qu'elle ne peut être appréciée que par rapport à l'indemnisation déjà octroyée en vertu de l'absence de justification du motif grave allégué, c'est-à-dire l'indemnité compensatoire de préavis.

Compte tenu de son caractère forfaitaire, l'indemnité de congé qui est due en cas de rupture irrégulière du contrat indemnise tous les dommages, tant matériels que moraux, qui découlent de la rupture du contrat de travail (Cass. 7 mai 2001, J.T.T. 2001, p. 410).

Comme le rappelle Claude Wantiez « *si le licenciement est décidé pour un motif grave non admis, le travailleur n'a droit qu'à l'indemnité de préavis : c'est la sanction prévue par l'article 39 §1, de la L.C.T. Il n'a pas droit à une indemnisation supplémentaire* » (C. WANTIEZ, « *Le caractère forfaitaire de l'indemnité de préavis – La portée de l'interruption de la prescription* », Note sous Cass. 3<sup>ème</sup> ch, 7 mai 2001, J.T.T., p. 411 et suivantes).

La Cour de cassation n'exclut toutefois pas, dans son arrêt précité, la possibilité pour le travailleur de réclamer des dommages et intérêts destinés à réparer un préjudice distinct en tous ses éléments du dommage que l'indemnité de congé est destinée à réparer. L'indemnité pour abus de droit recouvre alors le dommage extraordinaire qui n'est pas causé par le congé lui-même.

Dans sa note citée ci-avant Claude Wantiez fait observer que « *La Cour ne parle pas d'une indemnité pour licenciement abusif mais d'une indemnité pour abus de*

droit ». (C. WANTIEZ, *op. cit.*, p. 412).

La Cour de céans relève que Monsieur SWINNEN postule bien une indemnité pour « *licenciement abusif* » (voy. p. 21 de ses conclusions).

La Cour relève par ailleurs qu'en égard à ce qui précède, sa demande ne peut s'analyser que par rapport à l'indemnité compensatoire de préavis qu'il est en droit de percevoir comme cela fut précisé ci-avant.

L'indemnité compensatoire de préavis, n'autorise pas, de par sa nature forfaitaire, quelque compensation différente en raison du licenciement, et cela conformément à l'article 39 de la loi belge du 3 juillet 1978 dont Monsieur SWINNEN a précisément demandé l'application.

Il ne peut être dès lors fait application de la loi française en ce qui concerne l'indemnisation du caractère prétendument abusif du licenciement puisque celle-ci indemnise tout licenciement caractérisé par l'absence de « *cause réelle et sérieuse* », et trouve donc sa cause dans le licenciement lui-même, et non dans un abus de droit causé à l'occasion du licenciement.

C'est partant à raison que la S.A. ESPACE MOSELLE soutient qu' « *Il convient donc de juger le licenciement d'un travailleur et toutes les questions qui sont liées à ce licenciement sur base d'un seul et même droit sinon on aboutira à une cacophonie juridique et surtout à une insécurité juridique contraire au droit européen* ».

La Cour constate qu'il ne s'agit pas seulement de préserver la sécurité juridique mais de relever également une véritable incompatibilité entre l'application de la loi belge sur le motif grave et la loi française sur le licenciement abusif.

Monsieur SWINNEN n'est pas davantage en droit de prétendre à une indemnité pour licenciement abusif, au regard et en vertu de la loi belge.

Monsieur SWINNEN entend en effet justifier sa demande sur ce point en précisant que « *Les faits invoqués à l'appui du licenciement étaient légers, inexacts et non documentés par des pièces et éléments probants. En outre, ils étaient connus depuis longtemps par la société (...)* ».

Cette justification est en effet afférente au congé lui-même et non pas à un dommage afférent subi à l'occasion du licenciement.

Si Monsieur SWINNEN précise également qu' « *il avoue ressentir, encore aujourd'hui, une gêne et un véritable malaise nés de cette situation douloureuse* » cette situation résultant du fait qu'il « *a été licencié pour des motifs fallacieux* », force est de rappeler que l'indemnité compensatoire de préavis qu'il est en droit de percevoir indemnise de manière forfaitaire l'ensemble des dommages subis en ce compris le dommage moral.

Certes Monsieur SWINNEN soutient que le dommage qu'il subit « (...) est bien distinct » précisant qu' « *il se rattache clairement aux circonstances du licenciement, pour le dire platement : on s'est débarrassé de Monsieur SWINNEN sous de faux prétextes pour mieux faire de la place à sa remplaçante* ».

Cependant, s'il résulte de ce qui précède que les motifs graves invoqués par la S.A. ESPACE MOSELLE ne sont pas justifiés et partant pas établis, l'affirmation de Monsieur SWINNEN selon laquelle son employeur a invoqué de faux prétextes pour engager une autre personne, n'est pas non plus prouvée.

Pour les motifs développés ci-avant relatifs au caractère forfaitaire de l'indemnité compensatoire de préavis à laquelle Monsieur SWINNEN a droit, l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 invoqué par celui-ci ne peut trouver à s'appliquer.

La Cour entend préciser pour autant que de besoin qu'en toute hypothèse l'article 63 précité n'est applicable qu'aux travailleurs ouvriers et non aux employés.

Si comme le rappelle Monsieur SWINNEN la Cour constitutionnelle a considéré que la distinction entre les ouvriers et les employés prévue par la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail était inconstitutionnelle depuis le 9 juillet 2003, il sied de souligner que Monsieur SWINNEN qui était directeur général d'une agence de l'intimée à Bruxelles et non ouvrier, ne justifie pas l'application de l'article 63 précité à sa situation au regard des dispositions applicables.

En ce qui concerne les autres chefs de demande de Monsieur SWINNEN, la Cour constate d'abord que bien qu'ayant déposé ses dernières conclusions postérieurement au dépôt des conclusions de la S.A. ESPACE MOSELLE, Monsieur SWINNEN ne rencontre pas l'argumentation de celle-ci qui soutient que les demandes de dommages et intérêts pour non respect de la législation française sur les 35 heures et sur les vacances ne sont pas fondées au motif qu'il n'est pas établi que la loi du 12 mars 1971 soit d'ordre public, ni qu'elle soit applicable à l'appelant celui-ci occupant un poste de direction.

Monsieur SWINNEN ne rencontre pas davantage les moyens et arguments de la S.A. ESPACE MOSELLE qui considère qu'en toute hypothèse le treizième mois et le double pécule de sortie ne peuvent plus être réclamés par l'appelant dès lors qu'ils sont inclus dans la rémunération forfaitaire telle que définie et précisée à l'article 8 du contrat de travail.

Le montant de 85,88 € réclamé à titre d'arriérés de rémunération n'est pas davantage valablement justifié.

Il résulte de ce qui précède que Monsieur SWINNEN doit être débouté de ces chefs de demande.

En ce qui concerne enfin les demandes reconventionnelles formées par la S.A. ESPACE MOSELLE la Cour entend d'abord préciser que c'est à tort que l'intimée comme l'appelant les qualifient d'appel incident.

En effet aucun grief ne peut être formé à l'égard du jugement déféré, quant à ce. Le Tribunal, a été invité à statuer uniquement dans un premier temps sur le droit applicable, et n'a dès lors pas statué sur les demandes reconventionnelles de la S.A. ESPACE MOSELLE, son jugement statuant sur le droit applicable ayant immédiatement fait l'objet d'un appel.

En ce qui concerne le fondement de ces demandes reconventionnelles la Cour

constate que la S.A. ESPACE MOSELLE ne justifie pas valablement par la production de la pièce 22 de son dossier, que Monsieur SWINNEN aurait perçu indûment certains montants.

Les dommages et intérêts postulés par la S.A. ESPACE MOSELLE en raison du préjudice subi du fait du comportement prétendument fautif de Monsieur SWINNEN ne sont pas davantage justifiés, l'appelant n'ayant, comme cela fut développé plus-avant, adopté aucun comportement pouvant être qualifié de « fautif ».

La S.A. ESPACE MOSELLE doit partant être déboutée de ses demandes reconventionnelles.

En application de l'article 1017 du Code judiciaire, la S.A. ESPACE MOSELLE doit être condamnée aux dépens des deux instances.

La S.A. ESPACE MOSELLE ne peut toutefois être condamnée à la totalité des dépens liquidés par Monsieur SWINNEN dans la mesure où celui-ci est débouté d'une partie de ses demandes (voy. sur ce point Cass., 25 juin 1992, Pas. p. 959).

Les dépens de Monsieur SWINNEN étant liquidés à la somme de 5.349,55 € soit 349,55 € pour la procédure de première instance et 5.000 € pour la procédure d'appel, la Cour considère qu'il y a lieu de les taxer à la somme de 3.500 €.

La S.A. ESPACE MOSELLE supportera quant à elle ses propres dépens.

**PAR CES MOTIFS,**

**LA COUR DU TRAVAIL,**

Statuant contradictoirement,

Ecartant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires,

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

Reçoit l'appel ;

Le dit fondé en ce qu'à tort le Tribunal du travail a dit pour droit que le droit applicable en ce qui concerne le chef de demande relatif à une indemnité de préavis et aux dommages et intérêts pour licenciement abusif, était le droit français.

Réforme le jugement déferé dans la mesure du fondement de l'appel précisée ci-avant.

Statuant quant aux demandes originaires formées par Monsieur SWINNEN dit fondée la demande de celui-ci tendant à la condamnation de la société anonyme d'économie mixte de droit français ESPACE MOSELLE EUROPE à lui payer la somme de 64.964,45 € bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis

équivalente à neuf mois de rémunération majorée des intérêts légaux puis judiciaires sur les montants nets dus à ce titre.

Déclare les autres chefs de demande formés par Monsieur SWINNEN non fondés, et en déboute celui-ci.

Statuant quant aux demandes reconventionnelles formées par la société anonyme d'économie mixte de droit français ESPACE MOSELLE EUROPE, dit celles-ci non fondées, et en déboute la société anonyme d'économie mixte de droit français ESPACE MOSELLE.

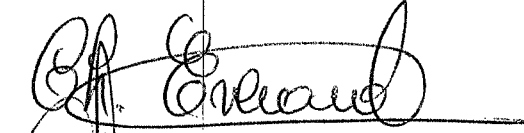
Condamne par conséquent la société anonyme d'économie mixte de droit français ESPACE MOSELLE EUROPE à payer à Monsieur Alain SWINNEN la somme brute de 64.964,45 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis majorée des intérêts au taux légal sur les montants nets à partir du 20 septembre 2004.

Condamne en outre la société anonyme d'économie mixte de droit français ESPACE MOSELLE EUROPE aux frais et dépens des deux instances liquidés par Monsieur SWINNEN à la somme de 5.349,55 € mais ramenés par la Cour à la somme de 3.500 €.

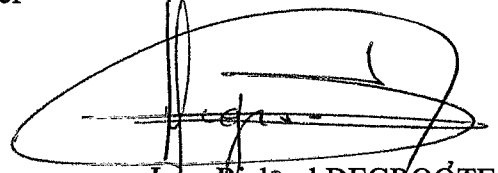
Délaisse à la société anonyme d'économie mixte de droit français ESPACE MOSELLE EUROPE, ses propres dépens.

Ainsi arrêté par :

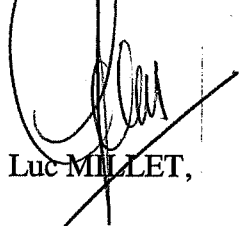
Xavier HEYDEN, président,  
Luc MILLET, conseiller social au titre d'employeur,  
Jean-Richard DEGROOTE, conseiller social au titre d'employé,  
Assistés de Christiane EVERARD, greffier



Christiane EVERARD,



Jean-Richard DEGROOTE,



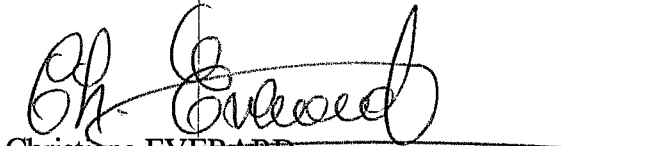
Luc MILLET,



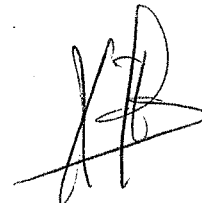
Xavier HEYDEN,

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 4<sup>ème</sup> Chambre de  
la Cour du travail de Bruxelles, le 8 janvier 2014, où étaient présents :

Xavier HEYDEN, président,  
Christiane EVERARD, greffier



Christiane EVERARD,



Xavier HEYDEN,

