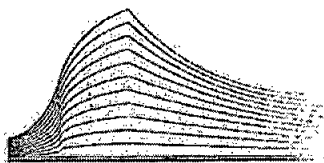


Copie

Délivrée à: tribunal du travail francophone de Bruxelles

art. Autres

Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.



Número du répertoire
2016 / 2009
Date du prononcé
04 août 2016
Número du rôle
2014/AB/803

Expédition

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

quatrième chambre

Arrêt

COVER 01-00000503549-0001-0016-01-01-1



DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail-employé
Arrêt contradictoire
Définitif

LA S.A. D.A.S., société d'assurances de protection juridique, dont le siège social est établi à
1000 BRUXELLES, Avenue Lloyd George 6 et inscrite à la B.C.E. sous le n° 0401.620.778,

partie appelante,
représentée par Maître GILBERT Zoé loco Maître DE RIDDER Stéphanie, avocat à BRUXELLES,

contre

Monsieur Q

partie intimée,
comparaissant et assistée de son conseil Maître SHEIKH HASSAN Karim loco Maître DEMEZ
Gilbert, avocat à BRUXELLES,

★

★ ★



I. INDICATIONS DE PROCEDURE

Par une requête reçue au greffe le 7 août 2014, la S.A. D.A.S. a interjeté appel d'un jugement prononcé par la 3^{ème} chambre du Tribunal du travail (francophone) de Bruxelles le 28 avril 2014. Aucun acte de signification n'étant produit, le délai l'appel n'a pas commencé à courir.

Une ordonnance de mise en état et de fixation a été rendue le 3 septembre 2014 sur la base de l'article 747, § 1^{er} du Code judiciaire.

Des conclusions ont été déposées :

- pour la S.A. D.A.S. le 19 juin 2015,
- pour Mr C les 19 janvier 2015 et 6 octobre 2015.

Les parties ont comparu à l'audience publique du 8 juin 2016.

Il a été fait application de l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

II. LE JUGEMENT DU TRIBUNAL DU TRAVAIL

Monsieur O a demandé au Tribunal du travail de condamner la S.A. D.A.S. à lui payer les montants suivants, majorés des intérêts légaux et judiciaires:

- la somme de 7.057,59 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis correspondant à 3 mois de rémunération, à augmenter des intérêts légaux calculés depuis le 18 janvier 2012 ;
- la somme de 7.057,59 € à titre d'indemnité de sécurité d'emploi, à augmenter des intérêts légaux calculés depuis le 18 janvier 2012 ;

Monsieur O a en outre demandé la condamnation de la D.A.S. au paiement des dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure liquidée à 1.210 €.

Il a enfin demandé que le jugement soit rendu exécutoire malgré tout recours, sans possibilité de donner caution ou de cantonnement.

Par son jugement du 28 avril 2014, le Tribunal du travail a entièrement fait droit à ces différentes demandes, sauf en ce qui concerne l'exécution provisoire.



III. L'APPEL ET LES DEMANDES SOUMISES A LA COUR DU TRAVAIL

La S.A. D.A.S. demande à la Cour de réformer le jugement entrepris, de débouter Monsieur O de ses demandes et de le condamner aux dépens des deux instances.

Monsieur C demande à la Cour de confirmer le jugement entrepris mais aussi :

- de dire que les intérêts échus à la date du 19 janvier 2015 sont capitalisés,
- de condamner la D.A.S. aux dépens, en ce compris l'indemnité de procédure qu'il fixe à 1.464,10 €, soit une majoration de 21% du montant de base *« au vu du caractère déraisonnable de la non-majoration de l'indemnité de procédure par le législateur malgré l'augmentation des honoraires des avocats causée par l'instauration de la TVA »*.

IV. LES FAITS

Le 16 juin 2008, M. C entre au service de la D.A.S., qui est une société d'assurance de protection juridique, en qualité « d'employé administratif polyvalent », dans le cadre d'un contrat à durée déterminée d'un an; la relation de travail s'est ensuite poursuivie à durée indéterminée.

Le temps de travail est organisé selon un horaire flottant décrit à l'article 5 du règlement de travail comme suit :

« La réglementation du système de l'horaire flottant pour les personnes chargées du traitement du courrier et d'autres tâches administratives (classement, téléphonie, etc.) est la suivante ;

La moyenne du temps de travail hebdomadaire s'élève à 36 heures et 15 minutes.

- arrivée entre 7h45 et 8h30 (période flottante) ;
- présence obligatoire entre 8h30 et 12h (période fixe) ;
- présence obligatoire entre 14h et 16h (période fixe) ;
- départ entre 16h et 18h (période flottante) ;
- la pause de midi d'au moins 45 minutes et de maximum 2h doit être prise entre 12h et 14h. »

Le règlement de travail dispose aussi à son article 9 :

« L'introduction du système des heures flottantes a pour but de permettre à l'employé une plus grande liberté en ce qui concerne le choix de ses heures d'arrivée et de départ et a également pour but de compenser la quantité variable de travail.

Ce système n'est toutefois viable que si un minimum de discipline est suivi de la part de chaque employé. L'application du système des heures flottantes est également subordonnée à l'organisation de la permanence.



Les membres de la direction se réservent le droit de suspendre l'accès à ce système aux personnes qui

- 1. ont un solde négatif de plus de 10 heures à la fin du mois ;*
- 2. oublient à plusieurs reprises de pointer en arrivant ou en sortant ;*
- 3. arrivent trop tard ou partent trop tôt sans raisons valables ;*
- 4. abusent du système afin d'obtenir un grand nombre d'heures de récupération.*

Toute autre forme d'abus mènera automatiquement à l'arrêt du système des heures flottantes. »

Le 27 mai 2011, la D.A.S. écrit à M. O en ces termes :

« Bonjour

Comme tu le sais, la charge des administratifs qui travaillent à la D.A.S. est soutenue. En l'absence de K à l'Expédition, l'aide des administratifs des différents départements est sollicitée plus que de coutume. La charge de travail est donc devenue fort importante et nécessite la bonne volonté de chacun.

Nous avons remarqué que malgré cette charge importante pour le service, tu arrives régulièrement après 8h30, heure à laquelle tu dois commencer ta journée. Nous savons que tu as déjà fait des efforts sur ce point, mais il faut aller plus loin. Comme tu le sais, les gestionnaires ont besoin du travail préalable de dépouillement du courrier pour bien pouvoir travailler dès le début de la journée. Tes arrivées après 8h30 perturbent ce bon fonctionnement.

Pouvons-nous te demander de veiller à arriver à l'heure demandée ? Nous comptons sur toi. (...) ».

Le 6 décembre 2011, la D.A.S. adresse à M. O le courrier suivant:

« Cher

Au mois de mai dernier, nous t'avons rencontré pour parler de ton investissement au sein du département, et en particulier tes arrivées tardives, qui perturbent le bon fonctionnement du service (voir courrier en annexe).

Depuis lors, nous constatons ce qui suit :

- Septembre 2011 : 7 arrivées à l'heure, 10 arrivées en retard*
- Octobre 2011 : 2 arrivées à l'heure, 14 arrivées en retard*
- Novembre 2011 : 3 arrivées à l'heure, 12 arrivées en retard*
- Tout au long de cette période, nous t'avons à de nombreuses reprises fait des remarques orales relatives à tes arrivées tardives.*
- De plus, tu prends régulièrement des congés à la dernière minute. Par exemple hier soir, pour aujourd'hui. Le règlement de travail mentionne bien que la demande doit se faire deux jours ouvrables avant la prise de congé.*
- Nous constatons également que ces prises de congé se font oralement, sans passer par le système ESS. Nous venons de vérifier en ESS à l'instant, tu n'as pas encodé de demande de congé pour le vendredi 2 décembre passé ni pour le mardi 6 décembre 2011,*
- En outre, fin novembre, tu avais un solde de pointage négatif de plus de 10h !*



Cette situation est absolument intolérable. Nous nous voyons donc dans l'obligation de te mettre au pied du mur et d'appliquer la tolérance zéro.

Nous appliquerons dorénavant les mesures suivantes :

- *Conformément au règlement de travail, nous supprimons dès le jeudi 8 décembre 2011 la possibilité d'horaire flottant te concernant et t'imposons un horaire fixe de 8h30 à 12h00 et de 12h45 à 16h30. Le pointage reste bien sûr d'application.*

- *Afin de remettre à zéro ton compteur d'heures actuellement en négatif, nous t'imposons de prêter une heure additionnelle chaque jour soit jusqu'à 17h30 pendant 10 jours ouvrables à partir du 8 décembre 2011.*

Dorénavant, nous tolérerons deux retards de moins de 10 minutes par mois, pointage à l'appui. Au-delà, nous considérerons qu'il s'agit d'un acte manifeste d'insubordination rendant définitivement et immédiatement impossible toute collaboration professionnelle. Le non-respect des dispositions contenues dans le règlement de travail est considéré comme un motif grave.

Ton avenir à la D.A.S. est donc entre tes mains. »

Par un courrier recommandé du 17 janvier 2012, la D.A.S. notifie à M. O son licenciement pour motif grave :

« Monsieur O

Par la présente, nous vous notifions votre congé pour motif grave, sans préavis, ni indemnité.

Suite à plusieurs remarques orales et écrites relatives au non-respect des horaires de travail de la D.A.S., nous vous avons envoyé un dernier avertissement en date du 6 décembre 2011. Nous avons insisté sur le fait que nous appliquerions la tolérance zéro.

Ce mardi 17 janvier 2012, vous avez pointé entrée en revenant de votre pause de midi à 13h 16. Vous étiez donc sensé travailler après avoir pointé. Or, à 13h25, Monsieur D, notre directeur général, vous a trouvé en train de fumer devant notre bâtiment (n°6).

Nous considérons qu'il s'agit d'un acte manifeste d'insubordination rendant définitivement et immédiatement impossible toute collaboration professionnelle. Comme nous vous l'avions déjà dit en décembre, le non-respect des dispositions contenues dans le règlement de travail est considéré comme un motif grave.

Par conséquent, à partir d'aujourd'hui, vous ne faites plus partie de notre personnel. Votre décompte final et vos documents sociaux vous seront transmis prochainement. (...) ».

Le 10 février 2012, par l'intermédiaire de son conseil, M. O conteste le caractère fautif du manquement commis notamment par les considérations suivantes :



« (...) Monsieur C m'a indiqué que, comme d'habitude, après avoir pris son déjeuner, il est descendu à l'extérieur du bâtiment pour fumer une cigarette. Vers 13h20, vous êtes rentré dans le bâtiment et vous avez vu Monsieur O. Lorsque celui-ci a rejoint son bureau, il s'est rendu compte qu'il avait déjà pointé PAR ERREUR en entrée à 13h16. A ce moment, sa responsable lui a indiqué que vous vouliez le voir. Vous l'avez interpellé à ce sujet et il vous a expliqué qu'il s'agissait d'une erreur, ce fait n'étant nullement intentionnel. Vous n'avez pas voulu l'entendre. Vous l'avez rappelé à 16h00 pour lui signifier son licenciement pour motif grave.

Vous saviez que ce type d'erreur de pointage n'est pas rare. La personne chargée de la correction des pointages est appelée à intervenir plusieurs fois par semaine pour corriger des pointages. Monsieur O n'a pu le faire étant donné que la personne en charge de cette fonction était en pause au moment où vous l'avez appelé.

Je reviendrai par la suite sur ce fait. Dès à présent, il faut considérer que, compte tenu des éléments repris ci-dessus, le fait allégué dans votre lettre du 17 janvier 2012 n'est pas fautif.

A supposer qu'il y ait faute - ce qui n'est pas - encore faudrait-il qu'un tel fait rende immédiatement et définitivement impossible la poursuite des relations de travail. Ce n'est manifestement pas le cas.

Le licenciement de Monsieur C étant irrégulier, celui-ci peut prétendre au paiement d'une indemnité de rupture égale à trois mois de rémunération (...).

Le 23 février 2012, la D.A.S. répond au conseil de M. O, indiquant notamment :

« (...) Il dit s'être trompé. Il aurait pu alors envoyer un e-mail au département RH, ce qu'il n'a pas fait. Il aurait pu aussi informer sa responsable qui se trouve à 10 mètres de lui dans un bureau paysager. Elle était présente au moment des faits. Ce qu'il n'a pas fait. Il a donc, en toute conscience et connaissance de cause, fraudé au pointage pour aller fumer une cigarette pendant ses heures de service ».

M. O a introduit son action par une requête déposée au greffe du Tribunal du travail le 15 mai 2012.

V. DISCUSSION ET DECISION DE LA COUR

a. Le motif grave de licenciement

Il n'est pas contesté que les délais et formalités de notification prévus par l'article 35, alinéas 3, 4 et 5 de la loi du 3 juillet 1978 ont été respectés.

Dans la lettre de licenciement, D.A.S. reproche à M. O d'avoir, le 17 janvier 2012, en revenant de sa pause de midi, pointé sa reprise au travail avant d'aller fumer une cigarette. Elle voit là un comportement d'insubordination manifeste consistant en une violation du règlement de travail. D.A.S. se réfère à l'avertissement du 6 décembre 2011 et aux



remarques antérieures relatives au non-respect des horaires de travail. Dans ses conclusions, D.A.S. qualifie le comportement du 17 janvier 2012 de « fraude au pointage » et parle de « vol de temps de travail ». Elle considère que cette fraude se combine à un non-respect des horaires, et donc à une insubordination caractérisée, car l'horaire fixe qui lui avait été imposé un mois auparavant prévoyait une pause de 12h à 12h45, de sorte que M. O pouvait d'autant moins justifier sa présence à l'extérieur à 13h25.

Il n'est pas contesté que M. O a effectivement pointé en entrée à 13h16 le 17 janvier 2012 en revenant de sa pause de midi, et qu'il est ensuite redescendu pour fumer une cigarette à l'extérieur du bâtiment.

M. O soutient cependant que ce pointage était une erreur de manipulation et n'était donc pas intentionnel : il explique qu'en revenant de sa pause de midi, il a voulu vérifier le temps de pause qui lui restait pour fumer une cigarette et que ce faisant, il aurait enclenché par erreur la touche F5 (entrée) au lieu de la touche F8 (revue des jours prestés) ; il se serait rendu compte de son erreur en revenant à son bureau et a expliqué cela à monsieur D , lequel n'a rien voulu entendre, explique-t-il.

La Cour relève, avec les premiers juges,

- que M. O soutient qu'il pouvait prendre ses pauses de midi en dehors de la tranche horaire 12h-12h45 car on avait besoin de lui pour réceptionner d'éventuelles livraisons,
- que la D.A.S. ne fournit pas d'éléments de preuve en sens contraire, se limitant à affirmer que M. O était soumis à l'horaire strict prévu pour les pauses de midi,
- que la thèse de M. O est corroborée par le relevé des pointages, qui laisse apparaître que l'horaire fixe de pause pour midi imposé depuis le 6 décembre 2011 n'était pas respecté à tout le moins depuis le 16 décembre 2011, sans que cela n'entraîne le moindre reproche dans la lettre de licenciement,
- que M. O paraît donc avoir donné une suite adéquate aux avertissements reçus concernant ses arrivées tardives.

Il en résulte, comme l'ont estimé les premiers juges, que le comportement qui a pris place le 17 janvier 2012 et est directement à l'origine du licenciement ne peut être qualifié de non-respect des horaires de travail. Le comportement du 17 janvier 2012 n'est donc pas la continuation de faits ayant donné lieu aux avertissements antérieurs.

La Cour est également d'avis, comme les premiers juges, que le pointage de 13h16 reproché à M. O va au-delà de la simple erreur, et qu'il n'est pas correct, en revenant de la pause de midi, de pointer pour se rendre ensuite directement à l'extérieur pour fumer. Il y a là une forme de nonchalance, d'indélicatesse, un manque de conscience professionnelle.



Il n'est cependant pas établi que ce comportement était systématique, ni qu'il procédait d'une intention frauduleuse. D'ailleurs, le comportement de l'intéressé n'avait jamais suscité de soupçons quant à de possibles fraudes au pointage.

La Cour note également que M. O affirme, sans être contredit, qu'il a toujours fumé à l'extérieur au vu et au su de tous, de sorte qu'une utilisation frauduleuse de la pointeuse était facilement détectable.

La Cour relève aussi que les règles concernant les pauses cigarettes, reprises dans un avis datant du 28 novembre 2005 dont rien n'indique qu'il ait été communiqué à l'intéressé, n'ont été intégrées dans le règlement de travail qu'après le licenciement. M. O n'a donc pas violé le règlement de travail le 17 janvier 2012.

La Cour estime que les faits ayant entraîné le licenciement, bien qu'étant fautifs, n'atteignent pas le seuil de gravité exigé par l'article 35, alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1978. La Cour tient compte de l'absence de preuve d'une intention frauduleuse, du fait que le comportement fautif du 17 janvier 2012 est d'une nature différente de ceux qui ont donné lieu aux avertissements et à la menace de licenciement du 6 décembre 2011, ce qui exclut qu'on puisse y voir une forme d'insubordination par la continuation d'actes déjà commis auparavant. La Cour fonde également son appréciation sur le fait qu'aucune disposition du règlement de travail applicable à l'époque du licenciement ne précisait les règles applicables aux pauses cigarettes.

b. L'indemnité compensatoire de préavis

M. O peut donc prétendre à l'indemnité compensatoire de préavis qu'il revendique et dont le calcul ne fait pas en tant que tel l'objet de contestation.

c. L'indemnité de sécurité d'emploi

La convention collective de travail relative à la sécurité d'emploi, coordonnée le 6 décembre 2010, conclue au sein de la commission paritaire des entreprises d'assurances (CP n° 306) et rendue obligatoire par arrêté royal du 28 avril 2011 (M.B., 13 mai), prescrit en ses articles 4 et 4bis une procédure particulière en cas de « licenciement individuel ».

La sécurité d'emploi en cas de « licenciement individuel » a été renforcée par la convention collective de travail du 15 octobre 2003 relative à l'accord sectoriel (arrêté royal du 29 mars 2006, M.B., 8 juin).

Ce renforcement s'est fait « *en complétant les dispositions de l'article 4 de la convention collective de travail à la sécurité d'emploi par les mesures suivantes:*



Hormis le cas de faute grave, (...)

b) les entreprises mettront en place une procédure d'accompagnement des licenciements individuels pour le 30 juin 2004 ;

c) cette procédure d'accompagnement à mettre en place au sein de chaque entreprise comprendra au minimum les modalités suivantes :

(...)

3. un délai minimum donné au travailleur entre l'annonce de l'intention de licencier et la décision effective éventuelle de licenciement. Ce délai ne pourra en aucun cas être inférieur à 5 jours calendrier ;

(...)

e) en ce qui concerne les entreprises sans délégation syndicale, des garanties équivalentes devront être offertes aux travailleurs » (voir la CCT du 15 octobre 2003).

Cette disposition est applicable à tous les employeurs relevant du champ de compétence de la commission paritaire n° 306, avec ou sans délégation syndicale.

L'article 4bis de la CCT relative à la sécurité d'emploi, coordonnée le 6 décembre 2010, distingue trois hypothèses en cas de licenciement individuel :

- le licenciement avec procédure d'avertissement, qui se clôt à l'issue d'une procédure élaborée qui se termine par une évaluation pouvant déboucher sur licenciement (article 4bis, § 1^{er}),

- celle du licenciement « pour motif grave au sens où l'entendent la législation et la jurisprudence sur les relations de travail » : il est prévu que l'employeur « informe la délégation syndicale dès la notification légale à l'intéressé » (article 4bis, § 2).

- la troisième hypothèse concerne les cas de licenciement sans procédure d'avertissement et regroupe « tous les autres cas de licenciements fondés sur un comportement individuel sans que l'on se trouve dans les hypothèses des §1 et 2 ci-avant » ; dans cette dernière hypothèse, l'employeur, préalablement à la notification formelle de la décision à l'intéressé, en informe celui-ci ainsi que la délégation et ce, dans un délai suffisant pour permettre une possibilité pratique d'intervention de cette délégation. L'intéressé peut demander à son employeur de lui fournir une motivation écrite justifiant le licenciement.

Selon l'article 15 de la convention collective de travail :

« En cas de licenciement effectué sans avoir respecté les procédures prévues aux articles 4, 4bis, et 5 [...], l'employeur paiera à titre de sanction au travailleur :

- dont l'ancienneté varie entre 1 an et 5 ans : une indemnité égale à trois mois de salaire mensuel (...). »



Etant donné que le motif grave n'a pas été retenu, l'employeur ne peut se prévaloir de l'article 4bis, §2, qui ne trouve à s'appliquer qu'en cas de motif grave au sens de la législation et de la jurisprudence pertinente, ce qui n'est pas le cas lorsque le motif grave de licenciement n'est pas admis en justice (Cass., 6 février 1995, S940088F, J.T.T., 1995, p. 271, à propos d'un congé pour motif grave qui n'avait pas été notifié dans le délai prévu à l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978).

L'employeur devait suivre l'une des autres procédures applicables aux licenciements individuels hors le cas de faute grave, c'est-à-dire soit suivre la procédure d'avertissement prévue à l'article 4bis, § 1^{er}, soit opter pour un licenciement sans procédure d'avertissement mais dans le respect des garanties offertes par l'article 4bis, § 3.

Or, la Cour doit constater, comme le Tribunal l'a relevé, que le licenciement est intervenu sans que la procédure d'avertissement ait été menée à son terme conformément à ce que prévoit l'article 4bis, § 1^{er} : M. O a en effet été licencié sans passer par une évaluation qui devait avoir lieu au plus tôt 3 mois après l'avertissement contenant la possibilité d'un licenciement, soit celui du 6 décembre 2011.

En cas d'application de l'article 4bis, §3, M. C devait lui-même être informé du « comportement individuel » (du 17 janvier 2012) qui pouvait conduire à son licenciement, et cette information devait lui être donnée de façon préalable et « dans un délai suffisant » pour lui permettre de pouvoir faire valoir ses arguments.

Comme l'ont décidé les premiers juges, en l'absence d'une délégation syndicale, l'article 4bis, §3 de la CCT doit en outre être lu en combinaison avec l'article 4 de cette dernière, tel que « complété » (par une disposition qui s'y intègre et qui n'en est pas distincte) en vertu de la CCT du 15 octobre 2003, qui prévoit que des garanties équivalentes doivent être offertes aux travailleurs des entreprises sans délégation syndicale.

Dans la mesure où, suite aux faits du 17 janvier 2012, M. O n'a pas disposé de cette information préalable ni d'un délai suffisant pour faire valoir ses arguments, l'article 4bis, §3 de la CCT n'a pas été respecté.

C'est à tort que la D.A.S. soutient que, n'ayant pas de délégation syndicale en son sein, les dispositions des articles 4 et 4bis, § 3 ne lui sont pas applicables.

En effet, lorsqu'une compagnie d'assurance ne met pas en place une procédure d'accompagnement individuel, elle « ne peut se prévaloir de son propre manquement pour se dispenser des obligations qui devaient être introduites dans ce plan. La faute ainsi commise cause un dommage aux travailleurs qui avaient droit au bénéfice des nouvelles mesures protectrices de leur emploi. Aussi, la réparation la plus adéquate de ce préjudice consiste à considérer que le plan est adopté et qu'en tout cas, les mesures qu'il devait comprendre sont



effectives » (C. trav. Liège, 24 juillet 2012, RG n° 2011/AL/268, www.terralaboris.be, cité par les premiers juges).

C'est également à tort que la D.A.S. considère qu'elle a offert à M. G des garanties équivalentes puisqu'elle lui aurait clairement fait savoir que le prochain manquement serait sanctionné d'un licenciement pour motif grave. La Cour a en effet jugé ci-dessus que le comportement du 17 janvier 2012 n'est pas la continuation de faits ayant donné lieu aux avertissements antérieurs, lesquels ne portaient que sur des arrivées tardives, non sur de prétendues « fraudes au pointage » ou de prétendus manquements aux règles relatives aux pauses cigarettes. Les avertissements antérieurs n'étaient donc pas de nature à permettre à l'intéressé de se préparer à un licenciement fondé sur d'autres faits.

C'est également à tort que la D.A.S. soutient que l'article 15 de la CCT ne sanctionnerait que la violation des articles 4, 4bis et 5 de la CTT, mais non la violation de la procédure complémentaire prévue par la CCT du 15 octobre 2003. En effet, comme l'on estimé les premiers juges, il ressort du texte de la CCT du 15 octobre 2003 que celle-ci complète l'article 4 de la CCT coordonnée, de sorte que les dispositions ajoutées s'y intègrent et n'en sont pas distinctes.

C'est également à tort que la D.A.S. estime que l'obligation « d'accorder des garanties équivalentes » est trop imprécise et contrevient aux principes de légalité de l'infraction et de la peine, qui imposent que la règle de conduite à observer soit définie de manière suffisamment précise afin de permettre au destinataire de la règle d'adapter son comportement.

La Cour constate qu'en l'espèce, la D.A.S. n'a laissé aucun délai à M. O pour faire valoir ses arguments. Or, elle ne pouvait ignorer en lisant l'article 4 complété en 2003 que ce délai ne pouvait en aucun cas être inférieur à cinq jours calendrier. Elle n'a pas non plus offert à l'intéressé la moindre forme d'accompagnement et ne pouvait raisonnablement croire qu'un refus de tout accompagnement constituait une garantie suffisante, de même qu'elle ne pouvait ignorer que les faits du 17 janvier 2012, qu'elle qualifie de « fraude au pointage » et de « vol salarial », ne s'identifiaient pas aux arrivées tardives ayant seules fait l'objet d'avertissements et d'une menace de licenciement le 6 décembre 2011. Elle ne pouvait donc pas raisonnablement penser que ces avertissements et cette menace de licenciement seraient de nature à tenir lieu d'information préalable permettant à l'intéressé de redresser son comportement en ce qui concerne ses pauses cigarettes.

La D.A.S. n'ayant pas respecté les procédures prévues par les articles 4 et 4bis de la CCT sectorielle, elle est redevable de l'indemnité prévue par l'article 15 de cette CCT.



d. La capitalisation des intérêts

Par ses conclusions déposées le 19 janvier 2015, M. O a demandé la capitalisation des intérêts échus à la date du 19 janvier 2015.

L'article 1154 du Code civil dispose :

« Les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une sommation judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la sommation, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière ».

L'article 1154 du Code civil ne requiert pas que le montant de la dette principale soit certain pour que la capitalisation soit possible : la capitalisation des intérêts n'est pas exclue par le fait que le montant de la dette principale reste contesté (Cass. 3^{ème} ch., 16 décembre 2002, R.G. n° S020042N, www.juridat.be).

Les conditions de la capitalisation sont réunies : ces intérêts sont échus depuis plus d'un an, et la remise des conclusions le 19 janvier 2015 constitue un acte équivalent à la sommation judiciaire, requise par l'article 1154 du Code civil.

Cette demande sera déclarée fondée.

e. Les dépens

Compte tenu de la valeur de la demande, le montant de base de l'indemnité de procédure est fixé à 1.210 €, les montants minimum et maximum étant, respectivement, de 687,50 € et 2.750 €.

Il y a lieu de tenir compte des montants en vigueur à la date de la clôture des débats, tels qu'ils résultent de l'indexation au 1^{er} juin 2016, à savoir : 1.320 € (montant de base), 750 € (montant minimum) et 3.000 € (montant maximum).

M. O demande une majoration de 21% de l'indemnité de procédure de base « au vu du caractère déraisonnable de la non-majoration de l'indemnité de procédure par le législateur malgré l'augmentation des honoraires des avocats causée par l'instauration de la T.V.A. » Il considère que « cette situation est d'autant plus déraisonnable que Monsieur O ne dispose d'aucun droit à déduction de la T.V.A. au contraire de la DAS qui est quant à elle assujettie bénéficiant d'un droit à déduction ». Il ajoute que « la doctrine et la jurisprudence ont d'ailleurs récemment admis cette majoration de l'indemnité de procédure sur base de l'article 1022, alinéa 3 (T. DE JAEGER, "Niet-BTW-plichtige rechtzoekenden en de BTW-plicht op advocatenhonoraria: de rechtsplegingsvergoeding als pleister op de wonde?", R.G.D.C., 2015, p. 400, n° 11; Pol. Dinant, 10 mars 2014, R.G.D.C., 2015, p. 395). »



L'article 1022, alinéa 3 du Code judiciaire dispose :

« A la demande d'une des parties, éventuellement formulée sur interpellation par le juge, celui-ci peut, par décision spécialement motivée, soit réduire l'indemnité soit l'augmenter, sans pour autant dépasser les montants maxima et minima prévus par le Roi. Dans son appréciation, le juge tient compte :

- de la capacité financière de la partie succombante, pour diminuer le montant de l'indemnité;*
- de la complexité de l'affaire;*
- des indemnités contractuelles convenues pour la partie qui obtient gain de cause;*
- du caractère manifestement déraisonnable de la situation. »*

Ces critères doivent baliser la décision judiciaire aux fins de garantir que l'accès au juge sera conservé et facilité (Cass., 24.06.2010, C.09.0425.N, <http://jure.juridat.just.fgov.be>).

Une entrave à l'accès au juge peut être considérée comme constitutive d'une « situation manifestement déraisonnable » (voir l'article de T. DE JAEGER, cité dans les conclusions de l'intimé).

La Cour estime que tel est bien le cas en l'espèce, étant donné que M. O n'est pas assujéti à la TVA, de sorte que, contrairement à l'appelante, il ne dispose d'aucun droit à la déduction, ce qui rend l'accès au juge plus couteux pour lui et provoque un déséquilibre dans la situation économique des parties.

L'indemnité de procédure d'appel, dont le montant de base est de 1.320 € depuis l'indexation du 1^{er} juin 2016, doit dès lors être majorée de 21% et être fixée à 1.597,20 €.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire,

Déclare l'appel recevable mais non fondé,

Confirme le jugement entrepris, en toutes ses dispositions,



Autorise la capitalisation des intérêts échus au 19 janvier 2015 sur le montant des condamnations prononcées en première instance,

Dit pour droit que ces intérêts capitalisés s'ajoutent aux montants dus en principal et qu'ils portent eux-mêmes intérêt à partir du 20 janvier 2015,

Condamne en outre la S.A. D.A.S. aux dépens d'appel, soit la somme de 1.597,20 € représentant l'indemnité de procédure de base, telle qu'indexée au 1^{er} juin 2016 et majorée de 21%.



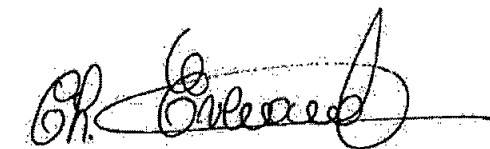
Ainsi arrêté par :

Jérôme MARTENS, conseiller, désigné par ordonnance de Madame la première Présidente de la cour du travail de Liège sur la base de l'article 113bis du Code judiciaire dd 1^{er} juillet 2016 ;

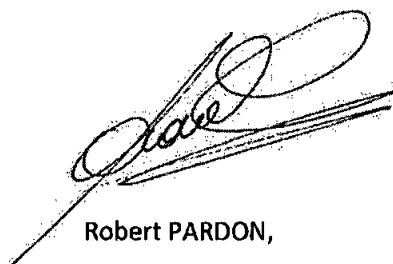
Michaël POWIS DE TENBOSSCHE, conseiller social au titre d'employeur,

Robert PARDON, conseiller social au titre d'employé,

Assistés de Christiane EVERARD, greffier



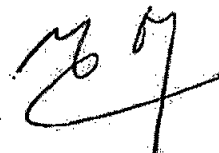
Christiane EVERARD,



Robert PARDON,



Michaël POWIS DE TENBOSSCHE,

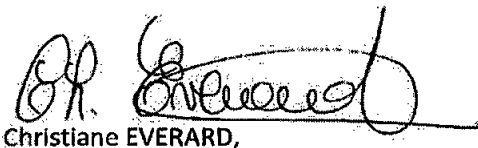


Jérôme MARTENS,

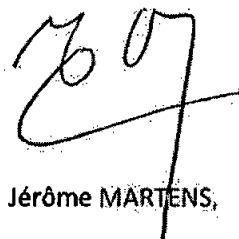
et prononcé, en langue française à l'audience publique extraordinaire de la 4^{ème} Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 04 août 2016, où étaient présents :

Jérôme MARTENS, conseiller, désigné par ordonnance de Madame la première Présidente de la cour du travail de Liège sur la base de l'article 113bis du Code judiciaire dd 1^{er} juillet 2016 ;

Christiane EVERARD, greffier



Christiane EVERARD,



Jérôme MARTENS,

