

Numéro du répertoire	du
2018 /	
Date du prononcé	du
06 novembre	
2018	

Expédition

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bi

quatrième chambre

Arrêt

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

La S.A. FNAC BELGIUM, dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, rue Neuve, 123 boîte 401 ;

Appelante,
représentée par Maître Noël Lambert, avocat à Bruxelles.

contre

Monsieur A. S.,

Intimé,
représenté par Maître Valérie Leleu, avocat à Bruxelles.

★

★ ★

I. INDICATIONS DE PROCÉDURE

Par arrêt contradictoire et définitif prononcé le 25 novembre 2015, cette chambre de la Cour du travail de Bruxelles, confirmant le jugement dont appel, a requalifié la relation des parties en contrat de travail et a renvoyé la cause au rôle pour le surplus.

Une ordonnance de mise en état judiciaire rendue par la cour le 2 mars 2016 a déterminé le calendrier d'échange des conclusions et fixé la date des plaidoiries.

L'intimé, Monsieur A.S. , a déposé ses conclusions ainsi que ses dossiers de pièces.

La SA FNAC, partie appelante, a déposé ses conclusions ainsi qu'un dossier de pièces.

La cause initialement fixée pour plaidoiries le 12 juin 2018 a été remise au 27 septembre 2018 pour permettre la reconstitution du siège.

Elle a été plaidée lors de l'audience publique extraordinaire du 27 septembre 2018 et a été prise en délibéré immédiatement.

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. FAITS ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE

I.1. Rappel des faits pertinents

Il convient de rappeler brièvement les faits pertinents de la cause sur lesquels sont fondées les demandes actuellement soumises par les parties à l'appréciation de la cour :

1.

Le 3 juillet 1998, une première convention de gérance indépendante est conclue entre la SA FNAC BELGIUM et Monsieur A.S. , par laquelle les parties conviennent que Monsieur S. prendra en charge, à partir du 15 juillet 2008, la gestion du point de vente « FNAC SERVICE » situé Place Dumon à Stockel.

Par courrier du 16 octobre 1998, Monsieur S. notifie à la FNAC sa décision de rompre la convention de gérance avec effet au 30 novembre 1998.

2.

A partir du 24 mars 1999, la relation contractuelle entre les parties est reprise, à la demande de Monsieur S. qui a entre-temps effectué divers remplacements de la gérante du point de vente « FNAC SERVICE » de la place Dumon.

3.

Par courrier officiel du 17 décembre 2003, le conseil de Monsieur S. signale aux avocats de la FNAC que son client ne peut plus continuer à supporter l'horaire « *infernal* » d'ouverture du magasin et qu'à partir du 15 janvier 2004, il fermera le lundi ainsi qu'une semaine en février, juin et octobre et que l'interruption journalière se fera entre 12h30 et 13h30.

4.

Par courrier officiel du 9 janvier 2004, les conseils de la FNAC mettent Monsieur S. en demeure de ne pas modifier l'horaire d'ouverture du point de vente.

5.

Le 16 janvier 2004, l'huissier de Justice Philippe MORMAL constate que, sur la porte du point de vente, est présent un autocollant dans les deux langues nationales indiquant : « *Horaire d'ouverture du mardi au samedi de 9h30 à 12h30 et de 13h30 à 18h30* ».

Le même jour Monsieur S. se voit remettre par un responsable de la SA FNAC BELGIUM et en présence de l'huissier de justice MORMAL un courrier lui notifiant la résiliation immédiate de la convention et lui intimant de restituer immédiatement le fonds de commerce et les clés du point de vente, ce que l'intéressé fait aussitôt entre les mains de l'huissier.

6.

Le 19 janvier 2004, Monsieur S. réagit en affirmant que l'autorité exercée par la FNAC est caractéristique du contrat de travail. Il met la FNAC en demeure de lui délivrer un certificat de chômage C4 et de lui payer toutes les sommes dues en vertu du contrat de travail, y compris une indemnité de rupture.

7.

Le 17 février 2004, Monsieur S. cite la SA FNAC BELGIUM à comparaître devant le Tribunal du travail de Bruxelles en vue d'entendre dire pour droit que le contrat le liant à la SA FNAC BELGIUM doit être qualifié de contrat de travail, son statut étant celui d'un salarié.

Il demande originellement que la société soit condamnée :

- à régulariser rétroactivement au 1^{er} avril 1999 sa situation à l'égard de l'ONSS sous peine d'astreinte de 100 € par jour de retard ;
- **à titre principal**, à lui payer les sommes suivantes :
 - 12.500 € à titre de dommages et intérêts pour privation du bénéfice des prestations de la sécurité sociale propre aux travailleurs salariés,
 - 12.500 € à titre de rémunération dans son sens le plus large,
 - 15.000 € à titre d'indemnité de rupture,
 - 12.400 € à titre d'arriérés de salaire pour les heures supplémentaires,
 - 17.400 € à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral subi suite à la rupture unilatérale et brutale le 16 janvier 2004, montants à majorer des intérêts compensatoires, moratoires et judiciaires, ainsi que des dépens ;
- **à titre subsidiaire**, à lui payer une somme provisionnelle de 10.000 € à majorer des intérêts judiciaires depuis le jour de la citation et entendre désigner un expert judiciaire chargé de donner son avis quant à la rémunération et quant au préjudice matériel et moral subi par Monsieur S. suite à l'exécution « *tronquée* » et à la rupture du contrat liant les parties.

8.

Par jugement du 13 juillet 2006, le Tribunal du travail de Bruxelles fait droit à la demande de Monsieur S. dans la mesure suivante : « Dit pour droit que le contrat liant Monsieur A.S. à la société défenderesse doit être qualifié de contrat de travail.
Sursoit à statuer pour le surplus, et renvoie la cause au rôle afin qu'elle soit mise en état, conformément à la demande des parties.».

9.

Par requête du 7 septembre 2006, la SA FNAC BELGIUM interjette appel du jugement prononcé le 13 juillet 2006 par le Tribunal du travail de Bruxelles.

10.

La Cour du travail de Bruxelles confirmera ce jugement par arrêt du 25 novembre 2015.

III. OBJET DES DEMANDES ACTUELLES DES PARTIES

III.1. Les demandes de Monsieur S.

Aux termes du dispositif de ses dernières conclusions de synthèse d'appel du 31 mai 2018, Monsieur A.S. demande à la cour du travail de condamner la SA FNAC BELGIUM au paiement des sommes suivantes :

- **85.620,64 €** à titre d'arriérés de salaire, augmentée des intérêts judiciaires et moratoires à partir du cinquième jour qui suit la période de travail pour laquelle le paiement est prévu, somme en principal détaillée comme suit :
 - 1999 : 19.059,18 €
 - 2000 : 12.984,11 €
 - 2001 : 10.244,84 €
 - 2002 : 13.579,84 €
 - 2003 : 19.815,86 €
 - 2004 : 9.936,81 €

- **39.242,24 €** à titre d'indemnité de préavis, augmentée des intérêts judiciaires et moratoires à partir cinquième jour qui suit la période de travail pour laquelle le paiement est prévu ;

- **29.431,68 €** à titre d'indemnité pour licenciement abusif, augmentée des intérêts judiciaires et moratoires à partir cinquième jour qui suit la période de travail pour laquelle le paiement est prévu ;

- **24.336,34 €** représentant les cotisations sociales payées indument par Monsieur S. dans le régime de sécurité sociale pour travailleurs indépendants, qu'il n'est plus en mesure de récupérer auprès de l'INASTI, augmentée des intérêts judiciaires ;
- **110.000 € et 70.000 €, soit 180.000 €**, à titre de préjudice moral augmentée des intérêts judiciaires ;
- la somme provisionnelle de **38.684,13 €** correspondant à la réparation intégrale des frais de l'instance **ou à titre subsidiaire, la somme de 33.600 €** (soit 2 x le montant maximum de l'indemnité de procédure de 16.800 €) ;
- **5.000 €** à titre d'indemnité pour procédure téméraire et vexatoire, augmentée des intérêts judiciaires.

III.2. Les demandes de la SA FNAC BELGIUM

III.2.1.

La SA FNAC BELGIUM, partie appelante, demande à la cour du travail de déclarer toutes les demandes de Monsieur A.S. recevables mais non fondées, à l'exception de la seule demande d'indemnité compensatoire de préavis mais **réduite à 5.138,40 € bruts**.

III.2.2.

Par voie de conclusions contradictoirement prises le 30 mai 2017, la SA FNAC BELGIUM a introduit une demande tendant à entendre condamner Monsieur A.S. à lui payer la somme totale de **146.724,21 €**, à titre de remboursement des sommes indument perçues au cours de la période de collaboration indépendante qui a existé entre les parties.

La FNAC demande à la cour d'ordonner la compensation judiciaire des sommes dues entre parties, de telle sorte que Monsieur S. soit condamné à payer à la FNAC la somme de $146.724,21 € - 5.138,40 € = 141.585,81 €$.

La FNAC demande également à la cour du travail d'ordonner la compensation des dépens, en ce compris l'indemnité de procédure. Elle sollicite que l'indemnité de procédure soit déterminée sur la base des montants qui seraient alloués et non sur la base des montants qui sont réclamés.

IV. EXAMEN DES DEMANDES ET REPONSE AUX MOYENS EXPOSES

IV.1. Quant à la demande incidente de la FNAC.

A. Position des parties

IV.1.1.

La FNAC fait valoir que Monsieur S. , en sa qualité de travailleur salarié, pouvait prétendre à une rémunération brute déterminée suivant les barèmes de rémunération applicables dans l'entreprise, sous déduction des sommes qu'il a déjà facturées à la FNAC, hors TVA, à titre de commissions.

Elle prétend qu'en facturant des commissions à la FNAC, Monsieur S. a perçu une rémunération supérieure à celle qu'il aurait perçue s'il avait été un gérant salarié.

Elle évalue la différence en sa faveur à 146.724,21 € et réclame le remboursement de cette somme que Monsieur S. a, selon elle, indument perçue.

La FNAC estime que cette demande n'est pas prescrite, dès lors qu'elle est fondée sur l'article 1235 du Code civil, qui traite de la récupération de l'indu. Une telle action se prescrit par 10 ans à compter du moment de la requalification de la relation de travail, soit en 2015.

IV.1.2.

Monsieur S. oppose à cette demande les moyens suivants :

- a) La demande nouvelle de la FNAC est prescrite par application de l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ;
- b) La demande nouvelle de la FNAC est irrecevable en ce qu'elle n'apparaît pas dans l'acte introductif d'instance et ne répond pas au prescrit de l'article 807 du Code judiciaire ;
- c) A titre subsidiaire, la demande de la FNAC est non fondée en ce qu'elle revient à réclamer le remboursement de tous les montants nets perçus par Monsieur S. pendant 5 ans, au-delà de l'application du barème minimum applicable dans la Commission paritaire 311.

B. Position de la cour du travail

IV.1.3.

La demande reconventionnelle de la FNAC qui tend à obtenir de Monsieur S. le remboursement de paiements indus est recevable car elle est fondée sur des faits invoqués dans la citation introductive d'instance et qui ont amené la cour du travail – et avant elle le tribunal du travail – à requalifier judiciairement la relation de travail (article 807 Code judiciaire).

IV.1.4.

Le délai de prescription de l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail n'est pas applicable à la demande de la FNAC.

En effet, l'action par laquelle l'employeur poursuit contre le travailleur le remboursement de sommes qu'il lui a payées indument ne dérive pas du contrat de travail mais des dispositions du Code civil relatives à la répétition de l'indu. Cette demande est soumise au délai de prescription général (en ce sens : Cass., S.14.0061.N, 10 octobre 2016 ; Cour trav. Bruxelles (4^e ch.), RG n° 2016/AB/806, 12 mars 2018, J.T.T. 2018, liv. 1313, 296).

IV.1.5.

Il appartient à celui qui répète le montant d'un paiement indu de prouver, d'une part le paiement, et d'autre, le caractère indu de celui-ci (Cass., 12 déc. 1985, Pas., 1986, p. 466 et R.W., 1986-1987, p. 276).

Suivant l'article 1235, alinéa 1^{er}, du Code civil, « *Tout paiement suppose une dette : ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition* ».

L'article 1376 du Code civil énonce que : « *Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû, s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu* ».

Suivant l'article 1377 du Code civil, « *Lorsqu'une personne qui, par erreur, se croyait débitrice, a acquitté une dette, elle a le droit de répétition contre le créancier* ».

L'indu peut ainsi exister, soit parce qu'il y a eu paiement d'une dette inexistante (article 1235 du Code civil), soit parce que la dette, qui existait au moment du paiement, a été payée au profit d'une personne qui n'est pas le créancier (article 1376 du Code civil), soit parce que la dette a été payée par quelqu'un qui n'est pas le débiteur (article 1377 du Code civil).

Un paiement n'est indu que lorsqu'il est dépourvu de cause (Cass., 17 oct. 1988, Arr. cass., 1988-1989, p. 179; J.T.T., 1989, p. 10; Pas., 1989, I, p. 162 et R.W., 1988-1989, p. 981).

IV.1.6.

En l'espèce, le paiement n'est pas contesté : il s'agit des montants facturés par Monsieur S. et réglés par la FNAC et qui correspondent à des commissions sur le chiffre d'affaires réalisé par Monsieur S. entre le 24 mars 1999 et le 16 janvier 2004 dans le point de vente dont il était le gérant.

Le caractère indu du paiement résulterait, selon la FNAC, de la requalification de la convention de gérance indépendante en contrat de travail. Selon la FNAC, cette requalification aurait pour conséquence que Monsieur S. ne pouvait pas prétendre au paiement de commissions mais seulement à la rémunération déterminée en fonction des

barèmes sectoriels de rémunération en vigueur dans les entreprises qui relèvent de la CP 311 des grandes entreprises de vente au détail.

Cette thèse ne peut être suivie.

D'une part, il est faux de prétendre qu'un employeur qui relève d'une commission paritaire ayant adopté une convention collective de travail sectorielle relative à la classification des fonctions ainsi qu'une convention collective de travail sectorielle relative aux barèmes de rémunération, rendues obligatoires par arrêté royal, est tenu de rémunérer ses travailleurs suivant les barèmes sectoriels. Ces barèmes contenus dans les conventions collectives de travail constituent un minimum auquel le travailleur peut prétendre mais les parties sont libres de convenir d'une rémunération plus élevée et qui peut être partiellement ou totalement variable, comme en l'espèce.

D'autre part, en vertu de l'article 20, 3° de la loi du 3 juillet 1978, l'employeur a l'obligation de payer la rémunération aux conditions, au temps et au lieu convenus. En l'occurrence, les articles 6 et 26.4. de la convention de gérance conclue entre les parties le 23 février 1999 disposent que le gérant aura droit à une commission sur le chiffre d'affaires hors taxe réalisé par lui dans son point de vente déterminée comme suit : sur les travaux photos, consommables et accessoires : 9% la 1^{ère} année, 10% la 2^e année et 11% la 3^e année ; sur les consoles de jeux, jeux vidéo, logiciels et cassettes vidéo enregistrées : 5% ; sur les GSM : 0%.

Il en résulte que le paiement qualifié d'indu par la FNAC trouve sa cause juridique à la fois dans la convention des parties et dans la loi applicable à celle-ci.

Il ne peut être question d'indu.

La demande de la FNAC apparaît en conséquence non fondée.

IV.2. Quant à la demande de sursalaires de Monsieur S.

IV.2.1.

Monsieur S. réclame 85.620,64 € en principal à titre de sursalaires pour les heures de travail effectuées au-delà de la durée hebdomadaire de travail applicable dans l'entreprise.

IV.2.2.

Aux termes de l'art 3, § 3, 1° de la loi du 16 mars 1971 sur le travail, les dispositions régissant le temps de travail et de repos ne s'appliquent pas aux travailleurs désignés par le Roi comme investis d'un poste de direction ou de confiance.

Suivant l'article 2 de l'arrêté royal du 10 février 1965, « *sont considérées comme des personnes investies d'un poste de direction ou de confiance*

I. *Dans tous les secteurs:*

(...) 4. *les gérants qu'ils aient ou non du personnel sous leur autorité; ».*

Monsieur S. tente de contester sa qualité de personne investie d'un poste de direction ou de confiance en invoquant les éléments retenus par cette cour dans son arrêt du 25 novembre 2015 (pages 27 à 29) pour requalifier la convention de gérance indépendante en contrat de travail.

Il est vrai que la cour dans son arrêt du 25 novembre 2015 a relevé une série d'éléments ne démontrant pas l'exécution d'un travail indépendant ainsi que plusieurs éléments incompatibles avec celle-ci. Ces éléments, qui démontrent l'existence d'un lien de subordination entre Monsieur S. et la SA FNAC BELGIUM, n'excluent cependant pas l'appartenance de Monsieur S. au personnel investi d'un poste de direction ou de confiance au sens de la disposition précitée de l'arrêté royal du 10 février 1965.

Monsieur S. a exercé la fonction de gérant d'un point de vente « FNAC SERVICE ». Sa rémunération suffisamment élevée pouvait indiquer qu'une plus grande variabilité des prestations avait été admise par les deux parties.

La conséquence de l'appartenance au personnel investi d'un poste de direction ou de confiance est que le travailleur n'effectue pas d'heures supplémentaires au sens de la loi du 16 mars 1971 sur le travail et ne peut prétendre à un sursalaire.

Cette demande doit être déclarée non fondée.

IV.3. Quant à l'indemnité de préavis réclamée par Monsieur S.

IV.3.1.

Le contrat de travail ayant lié les parties est un contrat à durée indéterminée.

Suivant l'article 37 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, lorsque le contrat a été conclu pour une durée indéterminée, chacune des parties peut le résilier moyennant un préavis.

Suivant l'article 39, § 1^{er} de la loi du 3 juillet 1978, dans sa version telle qu'en vigueur au moment des faits,

« Si le contrat a été conclu pour une durée indéterminée, la partie qui résilie le contrat sans motif grave ou sans respecter le délai de préavis fixé aux [articles 59, 82, 83, 84 et 115](#), est tenue de payer à l'autre partie une indemnité égale à la rémunération en cours correspondant soit à la durée du délai de préavis, soit à la partie de ce délai restant à courir.

(...). ».

Suivant l'article 82 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail tel qu'il était applicable au moment des faits,

« (...)

§ 2

Lorsque la rémunération annuelle ne dépasse pas 26.418 EUR (au 1^{er} janvier 2004), le délai de préavis à observer par l'employeur est d'au moins trois mois pour les employés engagés depuis moins de cinq ans.

Ce délai est augmenté de trois mois dès le commencement de chaque nouvelle période de cinq ans de service chez le même employeur.

(...)

§ 3

Lorsque la rémunération annuelle excède 26.418 EUR (au 1^{er} janvier 2004), les délais de préavis à observer par l'employeur et par l'employé sont fixés soit par convention conclue au plus tôt au moment où le congé est donné, soit par le juge.

Si le congé est donné par l'employeur, le délai de préavis ne peut être inférieur aux délais fixés au § 2, alinéas 1^{er} et 2.

(...)

§ 4

Les délais de préavis doivent être calculés en fonction de l'ancienneté acquise au moment où le préavis prend cours. ».

IV.3.2.

Les parties s'accordent sur l'ancienneté acquise par Monsieur S. au moment de la rupture, à savoir 4 ans, 9 mois et 23 jours.

En revanche, elles s'opposent sur le montant de la rémunération annuelle et donc sur la disposition légale applicable :

- la FNAC soutient que Monsieur S. ne pouvait prétendre qu'à une rémunération mensuelle brute de 1.712,80 € (soit 20.553,60 € par an), de sorte qu'en application de l'article 82, § 2, de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail, il n'avait droit qu'à un préavis de 3 mois (3 x 1.712,80 € = 5.138,40 €) ;
- Monsieur S. évalue sa rémunération mensuelle à 4.906,155 €, soit 58.873,86 € par an, de sorte que l'article 82, § 3 serait applicable. Se référant à une grille d'évaluation du préavis convenable, il réclame une indemnité de préavis égale à 8 mois de rémunération, soit une somme de 39.242,24 €.

En fonction de ce qui a été décidé plus haut relativement à la demande de la SA FNAC BELGIUM tendant à la répétition de l'indu, la rémunération mensuelle de Monsieur S. ne peut être réduite à 1.712,80 € (rémunération brute déterminée suivant le barème minimum de rémunération applicables dans l'entreprise).

C'est la rémunération convenue entre les parties qui doit être prise en considération.

La FNAC ne conteste pas comme tel le montant de la rémunération calculé par Monsieur S. et présenté dans les conclusions de celui-ci. En conséquence, la cour retient le montant de 4.906,28 € par mois ou de 58.863,36 € par an.

IV.3.3.

Pour les employés dont la rémunération annuelle était supérieure à 26.418 € (au 1^{er} janvier 2004), la durée du préavis, à défaut d'accord entre les parties, est fixée par les juridictions du travail.

Le texte légal ne faisait mention que de deux critères d'appréciation du délai de préavis : la rémunération annuelle de l'employé et l'ancienneté acquise au moment où le préavis prenait cours.

La jurisprudence constante de la Cour de cassation enseignait que le délai de préavis devait être fixé eu égard à la possibilité existant pour l'employé de trouver rapidement un emploi adéquat équivalent, compte tenu de son ancienneté, de son âge, de ses fonctions et de sa rémunération, en fonction des éléments propres à la cause.

IV.3.4.

Eu égard aux circonstances de la cause existant à la date de la rupture du contrat de travail et susceptibles d'avoir une influence sur les possibilités de reclassement de Monsieur S. , la cour évalue à 6 mois la durée du préavis qui aurait dû être respectée.

La demande de Monsieur S. en tant qu'elle vise à obtenir une indemnité de préavis est donc partiellement fondée. Il sera alloué la somme de 29.431,68 €, à majorer des intérêts légaux et judiciaires.

IV.4. Quant à l'indemnité pour licenciement abusif réclamée par Monsieur S.

A. Rappel de quelques principes.

IV.4.1.

La théorie de l'abus de droit trouve son fondement, en matière contractuelle, dans le principe d'exécution de bonne foi des conventions : « *le principe de l'exécution de bonne foi des conventions, consacré par l'article 1134 du Code civil, interdit à une partie à un contrat d'abuser des droits que lui confère celui-ci* » (Cass., 19 septembre 1983, *R.C.J.B.*, 1986, p. 282 et ss.).

L'abus de droit consiste à exercer un droit d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et diligente (Cass., 16 novembre 2007, RG C.06.0349.F, *Pas.*, 2007, I, 2050).

La jurisprudence a dégagé les critères spécifiques de l'abus du droit, qui sont :

- l'intention de nuire,
- la témérité, la légèreté ou l'imprudence coupable ;
- le choix du mode d'exercice le plus dommageable pour autrui ;
- l'exercice d'un droit entraînant une disproportion entre l'intérêt qu'en retire celui qui l'exerce et l'importance des inconvénients qu'il impose à celui qui le subit.

La charge de la preuve de la faute commise par l'employeur dans l'exercice de son droit de licencier et de l'existence d'un dommage – distinct de celui qu'est censée réparer l'indemnité compensatoire de préavis – en résultant pour l'employé licencié incombe à ce dernier.

Toutefois, lorsque l'employeur allègue, en réponse, un certain nombre d'éléments de fait, c'est à lui d'en apporter la preuve par application de l'article 870 du Code judiciaire qui dispose que : « *Chaque partie a la charge de prouver les faits qu'elle allègue* ».

B. Application

IV.4.2.

Monsieur S. estime que son licenciement est intervenu en représailles aux revendications légitimes qu'il a formulées quant à une réduction de son temps de travail. Il relève qu'il n'a jamais mis son projet de modification des heures d'ouverture du point de vente à exécution, que la sommation qui lui avait été faite par la FNAC de retirer les affiches annonçant un nouvel horaire n'était pas encore venue à échéance et qu'il a donc été licencié pour avoir simplement émis l'intention de changer l'horaire d'ouverture.

Il invoque, par ailleurs, les circonstances de la rupture, à savoir que « *la SA FNAC [l'] a expulsé de son magasin par la voie d'un huissier de justice dans son propre point de vente, en*

période de grande affluence, devant ses clients présents et sans jamais, à aucun moment, lui avoir exposé les motifs de ce licenciement brutal » (conclusions de l'intimé, page 22).

IV.4.3.

Les circonstances brutales et attentatoires à la réputation de Monsieur S. qui ont entouré la rupture des relations contractuelles qui liaient les parties sont établies par les pièces versées au dossier de Monsieur S. . La cour relève en particulier la « descente » dans le point de vente de Monsieur S. , à une heure d'affluence, de responsables de la SA FNAC BELGIUM accompagnés d'un huissier de justice avec exigence de restitution immédiate des clés et du fonds de commerce.

La FNAC n'établit pas que Monsieur S. fermait le magasin sans tenir compte de l'horaire d'ouverture qu'il devait normalement respecter. Le dossier de la FNAC fait certes apparaître que Monsieur S. s'était plaint de l'horaire de travail trop lourd, qu'il avait exprimé son souhait de le voir modifier, qu'il avait manifesté, par lettre de son conseil du 17 décembre 2003 son intention de le réduire et qu'il avait fait imprimer un autocollant et des cartes de visite annonçant de nouveaux horaires d'ouverture du magasin à partir du 15 janvier 2004. Toutefois, il n'est pas démontré que Monsieur S. avait mis cette intention à exécution à la date de rupture, le 16 janvier 2004.

En conséquence, le licenciement ne repose pas sur des manquements professionnels avérés de Monsieur S. . La FNAC aurait dû adresser un avertissement ou une mise en garde préalable à Monsieur S. et à tout le moins l'entendre sur ses intentions quant au respect des horaires. Au lieu de cela, la FNAC a profité de manière déloyale de l'annonce qu'avait faite Monsieur S. de son intention de modifier ces horaires s'il n'était pas entendu dans ses revendications, pour faire constater la présence de l'affiche sur la porte du magasin et pour donner congé sur le champ à Monsieur S. . La FNAC a ainsi fait perdre à Monsieur S. une chance de conserver son emploi.

La cour est d'avis qu'en agissant de la sorte, la SA FNAC BELGIUM a exercé son droit de rupture d'une manière excessive en raison, non seulement des circonstances dans lesquelles la rupture est intervenue, mais également en raison du détournement du droit de licenciement de sa finalité économique et sociale.

Le licenciement est dès lors fautif.

Le préjudice qui en résulte pour Monsieur S. n'est pas réparé par l'indemnité de préavis visée par les articles 39 et 82 (ancienne version) de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail.

Ce préjudice sera adéquatement réparé par une indemnité du chef de licenciement abusif équivalente à 6 mois de rémunération, soit la somme de 29.431,68 €, à majorer des intérêts moratoires et judiciaires.

Cette demande de Monsieur S. est donc entièrement fondée.

IV.5. Quant aux primes de fin d'année, indemnités pour jours fériés et pécules de vacances réclamés par Monsieur S. , demande formulée dans le corps des conclusions de synthèse de l'intimé, pages 27 à 38

IV.5.1.

En fonction de ce qui a été décidé plus haut relativement à la demande de paiement de sursalaires pour les heures supplémentaires prestées, Monsieur S. n'a pas droit aux indemnités qu'il réclame pour les heures prestées durant les jours fériés (à 200%).

IV.5.2.

Les primes de fin d'années non payées et les simples et doubles pécules de vacances sont dus par l'employeur dès lors que la relation de travail a été requalifiée en contrat de travail.

Monsieur S. postule divers montants à ce sujet sur la base de pièces qu'il verse à son dossier et de calculs qu'il développe dans ses conclusions de synthèse.

La FNAC n'émet aucune contestation au sujet de ces demandes, ni quant à leur principe, ni quant aux montants réclamés.

Il peut être accordé à Monsieur S. les montants suivants :

- A titre de primes de fin d'année dues conformément à la CCT applicable (pièce A21 du dossier de Monsieur S.) pour toutes les années d'occupation : 21.316,49 € ;
- A titre de pécule de vacances et de pécule de départ : 28.324,33 €.

Ces sommes doivent être majorées des intérêts légaux et judiciaires.

La demande tendant à obtenir des suppléments pour chèques-repas n'apparaît pas justifiée dans la mesure où Monsieur S. ne prouve pas qu'il avait droit à des chèques-repas.

IV.6. Quant aux cotisations de sécurité sociale payées par Monsieur S.

IV.6.1.

Monsieur S. expose avoir payé un montant total de 24.336,34 € à titre de cotisations à une caisse d'assurance sociale pour travailleurs indépendants pendant toute la durée de son occupation (1999 à 2004).

Il estime que ces cotisations ont été payées indument puisque l'arrêt de cette cour du travail du 25 novembre 2015 a requalifié la relation de travail qui le liait à la SA FNAC BELGIUM en contrat de travail.

Il relève que l'action en répétition de cotisations de sécurité sociale indument payées prévue par l'article 16 de l'arrêté royal du 17 juillet 1967 organisant le statut sociale des travailleurs indépendants est prescrite (délai de prescription de 5 ans) et il impute à la FNAC la responsabilité tant du paiement indu des cotisations, que de la longueur de la procédure. Selon lui, le fait qu'il soit dans l'impossibilité de récupérer le montant de 24.336,34 € est un « *dommage collatéral* » causé par le comportement fautif de la FNAC.

La cour en déduit que la demande de Monsieur S. est une action en responsabilité quasi-délictuelle fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil.

IV.6.2.

Par jugement du 13 juillet 2006, le Tribunal du travail de Bruxelles a dit pour droit que le contrat liant Monsieur A.S. à la SA FNAC BELGIUM devait être qualifié de contrat de travail.

L'appel interjeté par la FNAC le 7 septembre 2006 contre ce jugement n'empêchait pas Monsieur S. d'intenter l'action en récupération des cotisations de sécurité sociale payées dans le régime des travailleurs indépendants.

L'absence d'exercice de cette action en temps utile par Monsieur S. , alors qu'il en avait la possibilité, constitue une cause juridique propre du dommage subi, excluant la responsabilité de la FNAC.

En conséquence, cette demande sera déclarée non fondée.

IV.7. Quant à l'indemnité pour dommage moral réclamée par Monsieur S.

IV.7.1.

En plus de l'indemnité de préavis et de l'indemnité pour licenciement abusif, Monsieur S. postule une indemnité pour dommage moral qu'il évalue au total à 180.000 €.

Ce préjudice moral consisterait, d'une part, dans les déboires personnels qu'il a connus à la suite de son licenciement brutal : préjudices au niveau psychologique et au niveau de la santé (burnout, alcoolisme, ...) ; préjudices au niveau de son parcours professionnel et social (difficulté à retrouver un travail sur le marché de l'emploi, divorce, recours au CPAS, conséquences sur ses 3 enfants, ...) ; préjudice causé par sa chute financière fulgurante (perte brutale de ses revenus, dettes, vente de son véhicule, chômage, emplois précaires, ...) et, d'autre part, dans l'aspect émotionnel lié à la durée (14 ans) et à « l'intensité » de la procédure (ses conclusions de synthèse pages 43 à 59).

Monsieur S. précise que sa demande est basée sur l'article 1382 du Code civil. Il se réfère à une décision de la Cour du travail de Liège (C. trav. Liège, 8 février 2017, RG n° 2016/AL/328) suivant laquelle les dommages et intérêts réclamés par le travailleur qui invoque l'abus de droit commis par l'employeur à l'occasion du licenciement réparent un dommage distinct de celui réparé par l'octroi d'une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable (*note de la cour : au sens de l'article 8 de la CCT n° 109 entrée en vigueur le 1^{er} avril 2014*), l'un pouvant exister sans l'autre.

IV.7.2.

Conformément à l'article 1382 du Code civil, celui qui réclame des dommages et intérêts est tenu de prouver qu'il existe un lien de causalité entre la faute et le dommage. Ce lien de causalité suppose qu'en l'absence de la faute, le dommage ne serait pas survenu tel qu'il s'est produit. Dès lors que le dommage peut avoir une autre cause que la responsabilité constatée, la responsabilité retenue ne peut être censée constituer la condition *sine qua non* du dommage.

IV.7.3.

Les dommages allégués par Monsieur S. , apparaissent :

- soit déjà réparés (ou censés l'être) par l'indemnité de préavis et par l'indemnité pour abus du droit de licencier accordés par le présent arrêt : il en va ainsi notamment de la perte de revenus pendant la période nécessaire pour retrouver un emploi équivalent sur le marché de l'emploi (indemnité de préavis) ; du dommage résultant de la rupture sans motif licite (indemnité pour licenciement abusif) ; du dommage moral subi en raison des circonstances qui entourent le licenciement (indemnité pour licenciement abusif) ;
- soit sans lien causal certain avec la faute commise par la FNAC : alcoolisme, divorce, burnout, conséquences sur les enfants ;
- soit ayant une autre cause que la faute de la FNAC : la durée de la procédure est partiellement due au fait que Monsieur S. n'a pas diligenté la procédure pendant des années (l'affaire a d'ailleurs été omise du rôle en raison de l'inaction des parties) ; à cet égard, il convient de relever que les parties ont demandé au tribunal et ensuite à

la cour de trancher uniquement la question de la requalification éventuelle ; il appartenait à Monsieur S. de déterminer ensuite ses différentes demandes ; le fait pour la FNAC de n'avoir pas proposé une négociation ne constitue pas une faute.

Aucun dommage moral distinct en lien causal certain avec une faute de la FNAC n'étant établi, la demande de Monsieur S. doit être déclarée non fondée.

IV.8. Quant à la demande d'indemnité pour appel téméraire et vexatoire

Monsieur S. soutient que la FNAC a agi de manière vexatoire en introduisant une procédure en appel. Il réclame 5.000 € de ce chef.

Selon lui, le caractère vexatoire de la procédure d'appel résulte du fait que l'appel a été introduit plusieurs mois après le jugement rendu, que la FNAC aurait refusé de mettre l'affaire en état, aurait fait traîner volontairement le dossier, aurait refusé de se mettre « *autour de la table* » et ce, alors que le tribunal du travail avait longuement analysé les circonstances de fait pour vérifier si les parties étaient occupées dans le cadre d'un contrat de travail ou dans le cadre d'une convention indépendante et sans apporter d'élément nouveau à la connaissance de la cour du travail.

L'article 1072*bis*, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire dispose que lorsque le juge d'appel rejette l'appel principal, il statue par la même décision sur les dommages-intérêts éventuellement demandés pour cause d'appel téméraire ou vexatoire.

Au sens de cette disposition, l'appel n'est pas téméraire ou vexatoire du seul fait qu'il est dirigé contre un jugement bien motivé du premier juge et que la partie appelante n'apporte aucun document nouveau (Cass., 22 mai 2006, *Arr. Cass.*, 2006, liv. 5, 1156; *Pas.*, 2006, liv. 5-6, 1183; *R.W.*, 2008-09 (sommaire), liv. 6, 229).

Les autres griefs formulés par Monsieur S. à l'encontre de la FNAC relativement au comportement de celle-ci dans le cours de la procédure en appel ont déjà été rencontrés dans le présent arrêt : la cour n'a pas retenu de responsabilité dans le chef de la FNAC pour ne pas avoir accepté de négocier ni pour la lenteur dans la mise en état de la cause.

IV.9. Quant aux dépens

IV.9.1.

Monsieur S. postule la condamnation de la FNAC à lui payer 38.684,13 € à titre de réparation intégrale de ses frais de défense. Il invoque des prêts qu'il a dû contracter pour pouvoir faire face au coût de la procédure.

A titre subsidiaire, il réclame les indemnités de procédure maximales, soit 2 x 16.800 € = 33.600 €. Il invoque la complexité de l'affaire.

La FNAC estime que le montant des demandes a été manifestement surévalué par Monsieur S. dans le but de l'intégrer artificiellement à la tranche supérieure. Elle demande à la cour de sanctionner cet abus de droit en calculant l'indemnité de procédure sur la base du montant alloué plutôt que sur la base du montant demandé (Cf. Cass., 17 novembre 2010, *Arr. Cass.*, 2010, liv. 11, 2772; J.T., 2011, liv. 6420, 35).

IV.9.2.

En vertu de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat, applicable aux affaires en cours au moment de son entrée en vigueur, « aucune partie ne peut être tenue au paiement d'une indemnité pour l'intervention de l'avocat d'une autre partie au-delà du montant de l'indemnité de procédure » (article 1022, 5^{ème} alinéa du Code judiciaire).

La demande de Monsieur S. en tant qu'elle vise à la réparation intégrale de ses frais de défense doit être déclarée non fondée.

IV.9.3.

Lorsque la partie à qui les dépens sont dus est représentée par un avocat, elle a droit à une indemnité de procédure qui, selon l'article 1022 du Code judiciaire, est une intervention forfaitaire dans les frais et honoraires de cet avocat.

L'article 1022, 3^{ème} alinéa du Code judiciaire dispose que

« 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. (...) ».*

Les montants de base, minima et maxima de l'indemnité de procédure sont fixés par l'arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire. Le montant de l'indemnité de procédure est fonction du montant de la demande principale.

Suivant l'article 1^{er} de cet arrêté royal, les montants sont fixés par instance.

IV.9.4.

L'indemnité de procédure de base pour les actions portant sur des demandes évaluables en argent est fixée pour des demandes comprises entre 250.000 et 500.000 € à :

- 8.400 € (indemnité de procédure de base)
- 1.200 € (montant minimum)
- 16.800 € (montant maximum).

En l'espèce, la cour ne voit aucune raison de s'écarter du montant de l'indemnité de procédure de base ni de retenir comme base de calcul le montant alloué plutôt que le montant demandé :

A.

Une affaire portant sur les conséquences d'une requalification judiciaire en droit du travail peut certes être assez complexe à mettre en état mais en l'occurrence, Monsieur S. a surtout formé des demandes d'indemnités résultant de la rupture de la relation contractuelle (l'essentiel des 68 pages de ses conclusions de synthèse porte sur les demandes d'indemnité pour licenciement abusif et de dommages et intérêts pour dommage moral). La complexité qu'il invoque résulte plus de son « *ressenti* » que de la difficulté objective des questions juridiques soulevées.

En conséquence, il ne se justifie pas d'accorder à Monsieur S. le montant maximum de l'indemnité de procédure.

B.

D'autre part, s'il est vrai que Monsieur S. a formé des demandes très élevées (notamment 180.000 € pour préjudice moral), il n'apparaît pas établi qu'il aurait agi sciemment et de mauvaise foi dans le but d'obtenir une indemnité de procédure plus élevée.

En conséquence, il ne se justifie pas davantage de calculer l'indemnité de procédure en fonction de la tranche inférieure.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après, avoir entendu les deux parties,

Reçoit la demande incidente de la SA FNAC BELGIUM et la déclare non fondée ;

En déboute la SA FNAC BELGIUM.

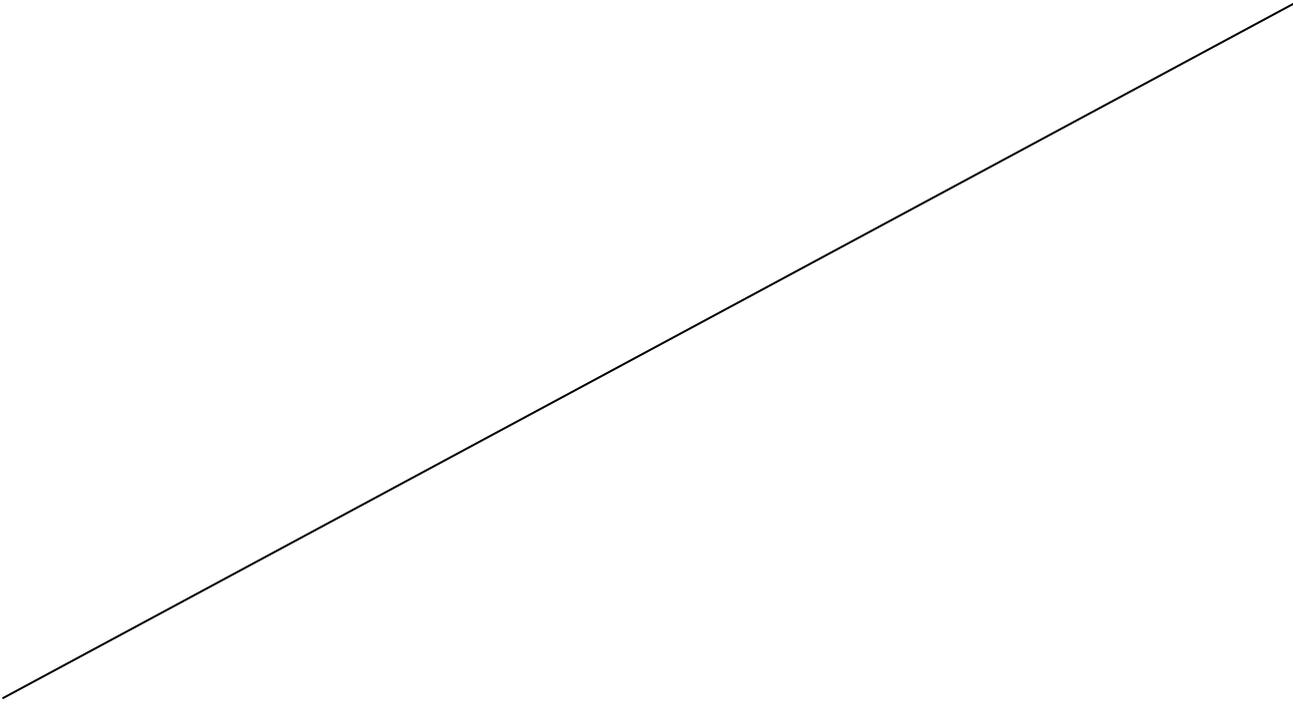
Déclare la demande de Monsieur A.S. partiellement fondée.

Condamne la SA FNAC BELGIUM à payer à Monsieur A.S. les sommes suivantes :

- 29.431,68 € à titre d'indemnité de préavis, à augmenter des intérêts légaux et judiciaires ;
- 29.431,68 € à titre d'indemnité pour licenciement abusif, à augmenter des intérêts compensatoires et judiciaires ;
- 21.316,49 € à titre d'arriérés de primes de fin d'année, à augmenter des intérêts légaux et judiciaires ;
- 28.324,33 € à titre d'arriérés de pécules de vacances et de pécule de départ, à augmenter des intérêts légaux et judiciaires ;

Déboute Monsieur A.S. du surplus de la demande.

Délaisse à la SA FNAC BELGIUM les frais de son appel et la condamne aux entiers dépens liquidés à ce jour en faveur de Monsieur A.S. à la somme de 17.239,84 €.



Ainsi arrêté par :

L. CAPPELLINI, président,

M. POWIS DE TENBOSSCHE, conseiller social au titre d'employeur,

R. PARDON, conseiller social au titre d'employé,

Assistés de G. ORTOLANI, greffier

G. ORTOLANI,

R. PARDON,

M. POWIS DE TENBOSSCHE,

L. CAPPELLINI,

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 4^{ème} Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 06 novembre 2018 où étaient présents :

L. CAPPELLINI, présidente de chambre

G. ORTOLANI, greffier

G. ORTOLANI,

L. CAPPELLINI