

Expédition

Numéro du répertoire

2023 /

Date du prononcé

25 avril 2023

Numéro du rôle

2020/AB/66

Décision dont appel

18/3470/A

Délivrée à

le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

quatrième chambre

Arrêt

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

La S.A. JWT, BCE 0403.542.071, dont le siège est établi à 1160 Bruxelles, rue Jules Cockx, 8-10 ;

Appelante au principal, Intimée sur incident,
représentée par Maître

contre

Madame M. D. (R.N. XX.XX.XX-XXX.XX), domiciliée à _____, en sa qualité épouse survivante et ayant-droit de feu Monsieur M. S. (R.N. XX.XX.XX-XXX.XX), décédé le 25 janvier 2023 ;

Intimée au principal, Appelante sur incident,
représentée par Maître

★

★ ★

I. LES FAITS

1.

Monsieur M. S. est entré au service de la S.A. JWT (ci-après dénommée JWT) en qualité d'employé-comptable dans le cadre d'un contrat de stage à durée déterminée de 6 mois prenant cours le 1^{er} septembre 1982 et prolongé d'une deuxième période de 6 mois, prenant cours le 1^{er} mars 1983.

2.

Le 14 juin 1983, les parties ont signé un contrat de travail à durée indéterminée, prenant cours le 1^{er} juin 1983.

3.

Depuis 1988, Monsieur M. S. a assumé la fonction de chef comptable.

4.

Le 15 octobre 2013, Monsieur M. S. est tombé en incapacité de travail, qui s'est prolongée jusqu'au 31 décembre 2016.

5.

Le 1^{er} janvier 2017, Monsieur M. S. a repris le travail.

JWT lui a confié des tâches et des responsabilités qui étaient d'un autre niveau en termes de compétences, d'expertise et d'expérience requises.

6.

Le 8 décembre 2017, JWT a notifié à Monsieur M. S. sa décision de le licencier moyennant le paiement d'une indemnité de rupture égale à 32 mois et 13 semaines de rémunération.

La lettre de rupture reprenait la motivation suivante:

"(...) la raison principale de cette décision est d'ordre économique (y compris le fait que notre agence n'est plus en mesure, vu sa taille réduite et la non conversion de nos pitches, de supporter le coût lié à ton occupation".

7.

Le 22 mai 2018, Monsieur M. S. a mis JWT en demeure de lui payer les montants suivants:

- une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable équivalant à 17 semaines de rémunération
- une indemnité de licenciement complémentaire,
- des arriérés de salaires pour des heures supplémentaires de l'année 2013
- les écochèques (prorata) pour la période 1^{er} juin 2017 – 30 novembre 2017
- une indemnité pour n'avoir pu bénéficier des jours de réduction du temps de travail (RTT) auxquels il avait prétendument droit en 2013 et en 2017
- le remboursement de la quote-part personnelle d'assurance de groupe de mois de décembre 2017.

8.

Le 21 juin 2018, JWT a rejeté les revendications formulées par Monsieur M. S., sous réserve de la vérification de l'octroi effectif des écochèques.

9.

Aucun accord à l'amiable est intervenu entre parties et Monsieur M. S. a introduit la présente procédure en date du 26 juillet 2018.

II. LE JUGEMENT DU TRIBUNAL DU TRAVAIL

1.

Monsieur M. S. a demandé au tribunal du travail francophone de Bruxelles de condamner JWT à lui payer les sommes de :

- 43.232,25 € brut, au titre de l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable
- 31.458,33 € brut, au titre de complément d'indemnité compensatoire de préavis (correction de la rémunération annuelle) et, subsidiairement, la somme de 25.273,72€ brut
- 10.628,33 € brut, au titre d'heures supplémentaires pour 2013 (313,25 heures)
- 2.696,88 € brut, au titre de repos compensatoires non pris en 2013 et 2017
- 143,43 € net, au titre de retenue indue sur rémunération (paie de décembre 2017, assurance groupe personnelle)
- toutes ces sommes à majorer des intérêts légaux et judiciaires
- les dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure, liquidés à la somme de 3.620,00 €.

2.

Par un jugement du 12 novembre 2019, le tribunal du travail francophone de Bruxelles a décidé ce qui suit :

« Déclare la demande recevable et fondée dans la mesure précisée ci-après,

Condamne la S.A. JWT à payer à Monsieur M. S. les sommes de:

- *35.497,78 € brut au titre d'indemnité pour licenciement manifestement abusif*
- *12.208,19 € brut au titre de complément d'indemnité compensatoire de préavis*
- *10.628,33 € brut au titre d'heures supplémentaires*
- *2.696,88 € brut au titre de repos compensatoires (RTT) non pris en 2013 et 2017*
- *143,43 € nets au titre de retenue indue sur la rémunération de décembre 2017 (quote-part personnelle assurance groupe.*

Condamne la S.A. JWT aux intérêts légaux et judiciaires sur ces montants.

Condamne la S.A. JWT au 90% des dépens, soit la somme de 3.258,00 €.».

III. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR DU TRAVAIL

JWT a fait appel le 24 janvier 2020 du jugement prononcé par le tribunal du travail francophone de Bruxelles le 12 novembre 2019.

L'appel a été introduit dans les formes et délais légaux. Dès lors, il est recevable. En effet, le dossier ne révèle pas que le jugement ait été signifié ; le délai d'appel n'a donc pas pris cours.

Les dates pour conclure ont été fixées par une ordonnance du 4 mars 2020, prise à la demande conjointe des parties.

Monsieur M. S. a déposé ses conclusions, ainsi qu'un dossier de pièces.

JWT a déposé ses conclusions, ainsi qu'un dossier de pièces.

Les parties ont plaidé lors de l'audience publique du 28 mars 2023 et la cause 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.

IV. L'APPEL ET LES DEMANDES SOUMISES À LA COUR DU TRAVAIL

Appel principal.

1.

JWT demande de réformer le jugement a quo et de déclarer les demandes de Monsieur M. S. non fondées et de l'en débouter.

JWT demande de condamner Monsieur M. S. au paiement des frais et dépens de la procédure en première instance et en appel, en ce compris les indemnités de procédure, fixées à 3.600 EUR pour la procédure en première instance et à 3.600 EUR pour la procédure d'appel.

2.

Monsieur M. S. demande de confirmer le jugement a quo en ce qu'il a condamné JWT au paiement des sommes suivantes, à majorer des intérêts légaux et judiciaires :

- 10.628,33 € bruts au titre des heures supplémentaires 2013
- 2.696,88 € bruts au titre des repos compensatoires (RTT) non pris en 2013 et 2017

- 143,43 € nets au titre d'une retenue indue sur rémunération (paie de décembre 2017)

Il demande de condamner JWT aux dépens des deux instances, liquidés à la somme de 3.258 EUR pour la procédure en première instance et à 3.900 EUR pour la procédure d'appel.

Appel incident.

1.

Monsieur M. S. demande de réformer le jugement en ce qui concerne :

- l'indemnité complémentaire compensatoire de préavis
- l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable

Il demande de condamner JWT au paiement de :

- 24.406,49 € bruts au titre d'un complément d'indemnité compensatoire de préavis, et, subsidiairement, la somme de 18.906,49 € bruts ou, plus subsidiairement encore, de 15.732,36 € bruts.
- 36.865,07 € au titre de l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable.

V. EXAMEN DE LA CONTESTATION.

1. Indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable.

JWT ne doit pas payer à Monsieur M. S. une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable.

Cette décision est motivée par les raisons suivantes :

Les principes.

1.

L'article 3 de la C.C.T. n° 109 prévoit que le travailleur qui est licencié a le droit d'être informé par son employeur des motifs concrets qui ont conduit à son licenciement.

Conformément à l'article 4 de la C.C.T. n° 109, le travailleur doit, le cas échéant, adresser sa demande à l'employeur, par lettre recommandée, dans un délai de deux mois après que le contrat de travail a pris fin, ou dans les six mois qui suivent la notification du congé moyennant préavis, sans pour autant que ce second délai de six mois ne puisse dépasser le premier délai de deux mois.

L'article 5 de la C.C.T. n° 109 prévoit que l'employeur doit communiquer au travailleur les motifs concrets qui ont conduit à son licenciement par lettre recommandée dans les deux mois à dater de la réception de la lettre recommandée contenant la demande du travailleur.

L'article 6 de la C.C.T. n° 109 dispense cependant l'employeur de répondre à la demande du travailleur lorsqu'il a, de sa propre initiative, communiqué par écrit au travailleur les motifs concrets qui ont conduit à son licenciement.

2.

L'article 8 de la convention collective de travail n°109 définit le licenciement manifestement déraisonnable comme *« le licenciement d'un travailleur engagé pour une durée indéterminée, qui se base sur des motifs qui n'ont aucun lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou qui ne sont pas fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service, et qui n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable »*.

Le commentaire qui en est donné par les partenaires sociaux dans la convention est le suivant :

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

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

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

L'article 8 doit être interprétée en ce sens qu'est un licenciement manifestement déraisonnable, celui qui répond à au moins à l'un des critères suivants :

- le licenciement se base sur des motifs qui n'ont aucun lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur et qui ne sont pas fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service
- le licenciement n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable.

(C.trav. Bruxelles, 15 mars 2021, inédit, R.G. n° 2018/AB/497 ; C.trav. Bruxelles, 28 juin 2019, *J.T.T.*, 2020, p. 73 et C.trav. Bruxelles, 14 avril 2021, inédit, R.G. n° 2018/AB/445)

3.

En ce qui concerne l'étendue du contrôle du juge, la Cour rejoint l'analyse faite par la Cour du travail dans son arrêt du 14 avril 2021, précité.

« 1.

Le contrôle du juge s'opère sur la base des faits qu'il tient pour établis.

Les faits dont le juge doit vérifier l'existence sont :

- *les faits invoqués comme étant à la base du licenciement*
- *le lien entre ces faits et les motifs admis, à savoir l'aptitude ou la conduite du travailleur ou le fonctionnement de l'entreprise*
- *le lien de causalité entre ces faits et le licenciement*
- *les faits sur la base desquels le juge pourrait estimer que le licenciement n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable, ou l'inverse. (Sur la distinction à faire entre ces faits et l'appréciation qui repose sur ces faits, voyez W. VAN EECKHOUTTE, « Een kennelijk redelijker ontslagrecht. De rechten van de werknemer i.v.m. de motivering van zijn ontslag », R.D.S., 2015/4, p. 724, n° 121.)*

Le juge doit exercer sur chacun de ces faits un contrôle strict, c'est-à-dire qu'il doit en vérifier l'existence avec un degré raisonnable de certitude (article 8.5 du Code civil).

2.

En revanche, le contrôle à exercer par le juge revêt un caractère marginal, et non strict, à deux égards :

- *Lorsque les nécessités du fonctionnement de l'entreprise sont invoquées, le juge n'exerce qu'un contrôle marginal sur le caractère nécessaire du licenciement au regard du fonctionnement de l'entreprise. Il doit donc vérifier strictement si les faits invoqués sont établis, s'il existe lien entre ces faits et le fonctionnement de l'entreprise et un lien causal entre ces faits et le licenciement, mais n'exerce qu'un contrôle marginal sur la nécessité du licenciement, autrement dit sur son caractère proportionné ou justifié par rapport aux besoins de l'entreprise.*
- *Dans l'examen du second critère susceptible de conférer au licenciement un caractère déraisonnable : est déraisonnable, un licenciement qui n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable.*

Cette restriction de l'étendue du contrôle judiciaire est clairement exprimée par les adverbes « manifestement » et « jamais » et est confirmée par le commentaire des partenaires sociaux sous l'article 8 : « Il s'agit d'une compétence d'appréciation à la marge, étant donné que l'employeur est, dans une large mesure, libre de décider de ce qui est raisonnable: il faut respecter les différentes alternatives de gestion qu'un employeur normal et raisonnable pourrait envisager » (Voyez à ce sujet A. FRY, « La CCT n° 109 : amende civile et indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable », Actualités et innovations en droit social, dir. J. CLESSE et H. MORMONT, CUP, vol. 182, Anthémis, 2018, p. 70 et 75.).

4.

L'article 9 de la convention précitée dispose :

« §1. En cas de licenciement manifestement déraisonnable, l'employeur est redevable d'une indemnisation au travailleur.

§ 2. L'indemnisation qui est octroyée au travailleur correspond au minimum à trois semaines de rémunération et au maximum à 17 semaines de rémunération.

§ 3. L'indemnisation n'est pas cumulable avec toute autre indemnité qui est due par l'employeur à l'occasion de la fin du contrat de travail, à l'exception d'une indemnité de préavis, d'une indemnité de non-concurrence, d'une indemnité d'éviction ou d'une indemnité complémentaire qui est payée en plus des allocations sociales ».

Le commentaire qui en est donné par les partenaires sociaux dans la convention est le suivant :

« Le montant de l'indemnisation dépend de la gradation du caractère manifestement déraisonnable du licenciement.

En lieu et place de la sanction visée par le présent article, il reste loisible au travailleur de demander la réparation de son dommage réel, conformément aux dispositions du Code civil ».

Le montant de l'indemnisation dépend de la gradation du caractère manifestement déraisonnable du licenciement.

Un large pouvoir d'appréciation est donc laissé à ce titre au juge.

Selon la doctrine, ce commentaire implique que :

Le montant de l'indemnité dépendrait donc de l'intensité du caractère abusif du licenciement. Le tribunal serait appelé à moduler l'indemnité à l'aune du manque de justification raisonnable de la rupture du contrat.

Il ressort de l'analyse de la jurisprudence connue (...) que cette indemnité est généralement fixée entre 7 à 10 semaines de rémunération, les juridictions du travail tenant à cet effet plutôt compte des circonstances de chaque espèce, mais sans application de critères précis et spécifiques » (voir A. Gielen et csrts, La rupture du contrat de travail – chronique de jurisprudence 2011-2015, Larcier 2017, p.451.).

5.

S'agissant de la charge de la preuve, l'article 10 de la convention dispose :

« En cas de contestation, la charge de la preuve entre l'employeur et le travailleur est réglée de la manière suivante :

- Si l'employeur a communiqué les motifs du licenciement dans le respect de l'article 5 ou de l'article 6, la partie qui allègue des faits en assume la charge de la preuve.*
- Il appartient à l'employeur de fournir la preuve des motifs du licenciement invoqués*

qu'il n'a pas communiqués au travailleur dans le respect de l'article 5 ou de l'article 6 et qui démontrent que le licenciement n'est pas manifestement déraisonnable.

- *Il appartient au travailleur de fournir la preuve d'éléments qui indiquent le caractère manifestement déraisonnable du licenciement lorsqu'il n'a pas introduit de demande visant à connaître les motifs de son licenciement dans le respect de l'article 4 ».*

En ce qui concerne la charge de la preuve, la Cour se rallie encore à l'analyse faite par la Cour du travail dans son arrêt du 14 avril 2021, précité.

« 2.

Les règles en matière de charge de la preuve permettent de déterminer quelle partie succombe au procès en cas de doute (Voyez le nouvel article 8.4, alinéa 4, du Code civil). En d'autres termes, il s'agit d'attribuer à l'une des parties le risque de l'absence de preuve, s'il subsiste un doute raisonnable après l'examen des éléments de preuve produits par les deux parties dans le respect de leur devoir de collaboration à l'administration de la preuve (Cass., 20 mars 2006, R.G. n° C.04.0441.N, www.juportal.be, Pas., p. 629; Cass., 17 septembre 1999, R.G. C.98.0144.F, www.juportal.be ; en doctrine, voyez e.a. G. GENICOT et J. OOSTERBOSCH, Droit de la preuve et droit à la preuve en matière civile. Quelques enseignements de la Cassation », Pli jur., 2019/47, p. 4 et s.; D. MOUGENOT, « Preuve », Rép. not., T. IV, Les obligations, Livre 2, Bruxelles, Larcier, 2012, n° 27 ; G. DE LEVAL, « Les techniques d'approche de la vérité judiciaire en matière civile » G. DE LEVAL (dir.), La preuve et la difficile quête de la vérité judiciaire, CUP, vol. 126, Liège, Anthemis, 2011, p. 32-33 ; R. PERROT, Procédures, LexisNexis, mai 2005, p. 15 : « chacun doit donc apporter sa pierre à l'édifice probatoire. Avec cette conséquence que les règles sur la charge de la preuve interviennent, moins au seuil du procès pour déterminer ce que chacun peut ou doit faire, qu'à son issue lorsque les preuves rassemblées étant incertaines ou douteuses, le juge doit dire le droit ; et où, tout naturellement, il le dira à l'encontre de celui des plaideurs qui n'est pas parvenu à convaincre son juge alors qu'il en avait la charge. En un mot, la charge de la preuve, c'est l'aide à la décision qui au final permet de surmonter les incertitudes ».

3.

À l'estime de la cour dans le cadre de la présente cause, l'article 10 de la convention collective, qui manque de clarté, trouve une cohérence lorsqu'il est structuré en fonction de l'envoi, ou non, par le travailleur, d'une demande régulière de communication des motifs du licenciement (une demande régulière est une demande adressée par lettre recommandée à l'employeur dans le délai fixé à l'article 4 de la CCT) :

3.1.

Les deux premiers tirets de l'article 10 s'appliquent si le travailleur a fait une demande régulière de communication des motifs du licenciement.

Dans ce cas, la charge de la preuve – en d'autres termes le risque de l'absence de preuve – est attribuée selon que l'employeur a, ou non, communiqué régulièrement les motifs du licenciement (une communication régulière est celle qui porte sur des motifs concrets et est faite soit par lettre recommandée dans les deux mois de la réception de la lettre

recommandée contenant la demande du travailleur (article 5), soit d'initiative par écrit avant la demande régulière du travailleur (article 6)) :

- *1° tiret : Si l'employeur a régulièrement communiqué les motifs du licenciement, la partie qui allègue des faits en assume la charge de la preuve. S'il subsiste un doute à propos de ces faits, il sera retenu à son détriment.*

Les faits allégués par l'employeur sont ici :

- *les faits invoqués comme étant à la base du licenciement*
- *le lien entre ces faits et l'un des motifs admis*
- *le lien de causalité entre ces faits et le licenciement.*

Les faits allégués par le travailleur sont ceux sur la base desquels le juge pourrait estimer que le licenciement n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable.

Ce dispositif probatoire correspond pour l'essentiel à celui qui prévalait en faveur des ouvriers avant l'entrée en vigueur de la CCT n° 109, sous l'empire de l'article 63 de la loi relative aux contrats de travail (Tel qu'il était interprété depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 22 novembre 2010, J.T.T., 2011, p. 3. - Sous réserve de ce que le contrôle du caractère manifestement déraisonnable des motifs était alors limité aux motifs en lien avec l'aptitude ou la conduite de l'ouvrier. Voyez le rapport de la CCT 109, p. 2.).

Le 1° tiret instaure un partage de la charge – et donc du risque – de la preuve lorsque le mécanisme instauré par la convention collective a pleinement fonctionné : le travailleur a demandé régulièrement à connaître les motifs du licenciement et l'employeur lui a communiqué régulièrement ces motifs. Cette communication des motifs peut avoir lieu soit en réponse à la demande du travailleur conformément à l'article 5 de la CCT, soit d'initiative comme le permet l'article 6.

Ce partage n'est pas d'application lorsque le travailleur n'a pas régulièrement demandé à connaître les motifs du licenciement, même si l'employeur les lui a communiqués spontanément. Le partage de la charge de la preuve dans ce cas placerait l'employeur qui a spontanément et régulièrement communiqué les motifs du licenciement dans une situation moins favorable que l'employeur qui n'a pas (régulièrement) communiqué les motifs, et qui bénéficie du 3° tiret : la charge de la preuve pèse entièrement sur le travailleur. Ceci serait contraire à la volonté des partenaires sociaux qui ont voulu encourager l'employeur à préciser ses motivations (Voyez le rapport de la CCT 109, p. 2.).

Il n'est pas dépourvu de sens que le travailleur à qui l'employeur a communiqué spontanément les motifs du licenciement lui adresse néanmoins une demande de motivation dans le cadre de la CCT. En effet, par hypothèse, les motifs communiqués d'initiative n'ont pas convaincu le travailleur – sans quoi il n'existerait pas de litige.

En outre, l'envoi d'une demande régulière de motivation permet au travailleur de bénéficier du dispositif probatoire favorable établi par les deux premiers tirets de l'article 10 de la convention collective.

- 2° tiret : *Si l'employeur a failli à son obligation de communiquer régulièrement au travailleur les motifs du licenciement que celui-ci lui a régulièrement demandés, l'entière charge – et donc du risque – de la preuve est imposée à l'employeur.*

3.2.

Le 3° tiret s'applique en l'absence de demande régulière de motivation émanant du travailleur: il appartient au travailleur de prouver les éléments qui indiquent le caractère manifestement déraisonnable du licenciement.

Cette disposition ne dispense pas l'employeur d'expliquer les raisons pour lesquelles il a licencié, et ce dans le cadre de son obligation de collaboration à l'administration de la preuve (article 8.4, alinéa 3, du Code civil).

Elle signifie que s'il subsiste un doute raisonnable après l'examen des éléments de preuve produits par les deux parties concernant les faits à la base du licenciement, le lien entre ces faits et l'un des trois motifs admis, le lien de causalité entre ces faits et le licenciement et les faits sur la base desquels le juge pourrait estimer que le licenciement n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable, ce doute joue au détriment du travailleur.

La règle inscrite au 3° tiret fait application du droit commun : « Celui qui veut faire valoir une prétention en justice doit prouver les actes juridiques ou faits qui la fondent » (article 8.4, alinéa 1^{er}, du Code civil, qui reformule, sans le modifier en substance, l'article 1315 de l'ancien Code civil). En d'autres termes, « Il ressort de l'article 1315 du Code civil et de l'article 870 du Code judiciaire qu'il appartient au demandeur de prouver que toutes les conditions qui font naître le droit auquel il prétend sont réunies » (Cass., 21 janvier 2016, C.14.0470.N, R.D.J.P., 2017/1, p. 19.).

Le travailleur qui réclame une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable invoque un droit subjectif dont il est titulaire si certaines conditions sont remplies (Voyez l'article 1^{er} : la CCT « vise également à introduire le droit pour le travailleur d'obtenir une indemnisation si son licenciement était manifestement déraisonnable ».) (il s'agit des conditions rappelées ci-dessus : le licenciement se base sur des motifs qui n'ont aucun lien avec l'un des trois motifs admis ou le licenciement n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable). La charge de prouver que ces conditions sont remplies, et donc le risque en l'absence de preuve, lui incombe en vertu du droit commun, auquel il n'est pas dérogé lorsqu'il n'a pas mis en œuvre le mécanisme de la CCT (La ressemblance apparente entre le 1° tiret de l'article 10 de la CCT et l'article 870 du Code judiciaire ne doit pas tromper : le 1° tiret déroge au droit commun en ce qu'il attribue à l'employeur la charge de la preuve des faits à la base du licenciement, du lien entre ces faits et l'un des trois motifs admis et du lien de causalité entre ces faits et le licenciement, alors que l'employeur n'est pas la partie qui fait valoir une prétention en justice. Sous réserve des régimes de protection qui subordonnent le droit de licencier à une cause

déterminée (ce qui en fait un « droit causé » selon les termes de J. CLESSE, « La longue marche vers un statut unique pour les ouvriers et les employés », *Questions spéciales de droit social. Hommage à Michel Dumont*, dir. J. CLESSE et J. HUBIN, CUP, vol. 150, Larcier, 2014, p. 453), la règle générale en droit belge reste que l'employeur est libre de licencier. La CCT n° 109 confère au travailleur un droit subjectif à une indemnité si le licenciement est manifestement déraisonnable. Dans le cadre du litige relatif à l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable, la partie qui fait valoir une prétention en justice est donc le travailleur, et non l'employeur.).

Il en va ainsi, même si l'employeur a communiqué les motifs du licenciement de sa propre initiative.

*Cette lecture concorde avec le texte de l'article 10 : le 3^{ème} tiret vise le cas où le travailleur n'a pas introduit de demande de motivation. Il n'exclut pas le cas où l'employeur a motivé le licenciement d'initiative (D. DEJONGHE et K. DECRUYENAERE, « Ontslagmotivering en bescherming tegen kennelijk onredelijk ontslag. De cao nr. 109 als sluitstuk van het nieuwe ontslagrecht », *Or.*, 2014/34, p. 103; il s'impose de signaler que cette position est minoritaire, voire isolée, en doctrine.)*

Cette interprétation s'harmonise également avec l'article 4 de la convention collective, qui pose le principe selon lequel que le travailleur qui souhaite connaître les motifs concrets qui ont conduit à son licenciement adresse une demande à l'employeur. Le rapport de la CCT énonce que « Cela facilitera ainsi l'accès à la justice en vue de la contestation du licenciement pour le travailleur qui a activé son droit en adressant une demande à l'employeur ». A contrario, il n'est pas dérogé au droit commun lorsque le travailleur n'a pas « activé » son droit en adressant une demande à l'employeur comme le permet la CCT.

L'article 6 de la convention collective dispense l'employeur qui a communiqué par écrit les motifs concrets du licenciement de sa propre initiative de l'obligation de répondre à la demande. Il ne dispense pas le travailleur de formuler une demande conformément à l'article 4 s'il souhaite bénéficier d'une dérogation au droit commun en matière de charge de la preuve. ».

Application des principes en l'espèce.

1.

Les motifs concrets du licenciement de Monsieur M. S. lui ont été communiqués par JWT dans la lettre de rupture du 8 décembre 2017.

Monsieur M. S. n'a pas introduit de demande visant à connaître les motifs de son licenciement.

En vertu de l'article 10 de la CCT 109, il appartient donc à Monsieur M. S. de prouver les éléments qui indiquent le caractère manifestement déraisonnable du licenciement.

Cette disposition ne dispense pas JWT d'expliquer les raisons pour lesquelles il a licencié, et ce dans le cadre de son obligation de collaboration à l'administration de la preuve (article 8.4, alinéa 3, du Code civil).

2.

La lettre de rupture reprenait la motivation suivante:

"(...) la raison principale de cette décision est d'ordre économique (y compris le fait que notre agence n'est plus en mesure, vu sa taille réduite et la non conversion de nos pitches, de supporter le coût lié à ton occupation".

Le conseil de JWT a écrit en date du 21 juin 2018 :

« ...

Monsieur M. S. a, pendant de longues années, exercé la fonction de chef comptable, responsable du service comptable de notre cliente. Vu la nature de ses fonctions, l'étendue de ses responsabilités et son niveau salarial, il occupait indéniablement un poste de cadre/de management. Dans ce sens, il était assujetti aux règles prescrites par l'AR du 10 février 1965, et il n'était donc pas couvert par les règles habituelles en matière de durée du travail. En outre, après sa reprise du travail en 2017 (et donc après plusieurs années d'absence pour incapacité de travail), notre cliente a essayé d'accommoder votre client au mieux, notamment en lui octroyant volontairement (et sans aucune obligation quelconque) des journées de vacances pendant l'été 2017. Monsieur M. S. a retrouvé une entreprise qui opérait dans un tout autre environnement qu'avant, avec de nouvelles stratégies, de nouveaux concurrents et donc une nouvelle organisation (plus petite). Dans cette organisation plus restreinte, le rôle de M M. S. n'était plus du même ordre et en qualité de chef comptable il devenait vraiment difficile de l'occuper à la hauteur de ses qualifications et de son expérience professionnelle. Comme il en a discuté longuement avec les dirigeants de l'entreprise, la décision de se séparer de lui est manifestement liée aux difficultés économiques, financières et commerciales que subit JWT depuis quelques années en Belgique, le retranchement de ses activités dans ses opérations belges et donc l'impossibilité objective de maintenir l'emploi d'un comptable expérimenté et donc onéreux en charges salariales.

... ».

Il ressort en outre des conclusions déposées devant la Cour que JWT soutient dans la présente procédure que la raison pour laquelle elle a licencié Monsieur M. S. se trouve dans le fait qu'après plus de 3 ans d'absence pour incapacité de travail, Monsieur M. S. avait été remplacé par un autre comptable, c.a.d. Monsieur A., et que dès lors, la fonction de Monsieur M. S., telle qu'elle existait avant son absence, n'était plus disponible.

JWT a donc décidé, pour des motifs qui sont fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de se séparer de Monsieur M. S.

3.

La cour constate qu'en janvier 2017, au retour de Monsieur M. S., on ne peut pas retenir une réduction du personnel.

Il ressort des pièces du dossier une augmentation des effectifs entre l'année 2013 (début de l'incapacité) et l'année 2017 (à l'issue de laquelle Monsieur M. S. est licencié). Le nombre d'équivalents temps plein passe en effet de 8,7 à 12,1.

JWT n'a pas réduit son effectif pendant l'incapacité de travail de Monsieur M. S.

4.

Au moment du licenciement en décembre 2017, les pièces du dossier démontrent en outre l'absence de difficulté économique.

L'année 2016 s'est clôturée par un chiffre d'affaires de 6.193.011,20 € contre 3.466.563,19 € en 2015.

L'année 2017 se situe également dans une fourchette haute, puisque le chiffre d'affaire est de 5.072.626 €.

Le rapport annuel de gestion relatif aux comptes 2017, qui présente donc la situation au 31 décembre 2017, date rapprochée du congé, précise en outre que :

« les orientations stratégiques dans le domaine digital continuent à produire des résultats positifs sur l'activité de l'entreprise avec un chiffre d'affaires en hausse de 46% sur les 3 dernières années. Bien que la persistance des tensions géopolitiques intensifient toujours la pression à la baisse sur les budgets de communication, néanmoins le conseil d'administration estime que la poursuite du développement dans le domaine digital assurera une diversification de revenu et continuera à avoir des effets bénéfiques sur l'évolution du chiffre d'affaires ».

Dans ce contexte, la simple circonstance que JWT n'a pas obtenu 3 appels d'offres au courant de l'année 2017, n'est pas de nature à étayer l'existence de difficultés économiques.

Le même rapport de gestion (relatif à l'exercice clôturé au 31 décembre 2017) indique que les commandes en cours sont de 635.325,85 € (contre 60.815,59 € en 2016).

L'année 2016 s'est clôturée par un bénéfice d'exploitation conséquent (360.331,35 €). L'année 2017 voit le même bénéfice fixé à un niveau équivalent (351.800,16 €), nonobstant la charge de l'indemnité compensatoire de préavis payée à Monsieur M. S.

La société est de plus en mesure, sur les bénéfices 2017, de prévoir la distribution aux actionnaires d'un dividende de 300.000 €. Ces bénéfices d'exploitation, tout comme la possibilité pour JWT d'assumer la charge d'une indemnité de rupture conséquente de 35 mois, infirment les difficultés économiques alléguées par JWT, de même que sa prétendue impossibilité d'assumer la charge salariale.

La Cour constate que le nombre de personnes occupées par JWT augmente en 2017, passant de 9,5 ETP en 2016, de 12,1 ETP en 2017 à 15,4 en 2018. Cette croissance contredit les prétendues difficultés alléguées par JWT.

5.

Par contre, JWT démontre bel et bien qu'elle a décidé, pour des motifs qui sont fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de se séparer de Monsieur M. S..

En effet, le 15 octobre 2013, Monsieur M. S. est tombé en incapacité de travail, qui s'est prolongée jusqu'au 31 décembre 2016. Le 1^{er} janvier 2017, Monsieur M. S. a repris le travail.

Selon JWT les responsabilités assumées auparavant par Monsieur M. S. ont entretemps été absorbées au sein de JWT par d'autres personnes.

En pratique :

- 1. pour la préparation et la tenue de la comptabilité, JWT a engagé J. A.
- 2. pour la gestion de la paie JWT a fait appel aux services de Securex
- 3. pour la gestion des taxes, JWT a fait appel à un expert fiscal
- 4. pour le support IT sur les systèmes financiers, JWC a outsourcé cette activité à IBM
- 5. le CFO a repris le volet analytique de ses tâches.

Monsieur M. S. conteste que pour les points 2 à 5 des changements ont eu lieu lors de son absence et JWT ne le démontre pas.

Par contre, Monsieur M. S. ne conteste pas que JWT a engagé, pendant son incapacité de travail, une personne pour le remplacer.

Au retour de Monsieur M. S., après plus de 3 ans, le 2 janvier 2017, JWT a maintenu ce remplaçant en place et il n'y avait pas d'autre fonction de comptable disponible pour Monsieur M. S. Il ne faut pas perdre de vue que JWT est une structure de petite taille (environ 12 personnes).

Dans son contrôle marginal, la Cour constate que les faits invoqués par JWT à la base du licenciement sont donc prouvés.

Ces faits ont un lien avec le fonctionnement de l'entreprise, à savoir le coût global de son personnel. Le licenciement de Monsieur M. S. a été opéré pour éviter le coût salarial de Monsieur M. S., alors que celui-ci ne remplissait plus le poste de chef comptable.

JWT apporte donc bel et bien la preuve d'éléments qui indiquent que le licenciement de Monsieur M. S. était fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service.

6.

Surabondamment, Monsieur M. S. ne prouve pas que son licenciement a été fondé sur des motifs illégitimes au regard de la CCT 109, à savoir sans lien avec son aptitude, sa conduite, ni les nécessités du fonctionnement de l'entreprise.

Il ne démontre pas que son licenciement n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable.

7.

La demande d'une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable est dès lors non fondée.

L'appel principal est fondé.

L'appel incident est non fondé.

2. Complément d'indemnité compensatoire de préavis.

JWT doit payer à Monsieur M. S. un complément d'indemnité compensatoire de préavis de 6.680,27 €.

Cette décision est motivée par les raisons suivantes :

1.

La durée du préavis auquel Monsieur M. S. a droit est de 32 mois et 13 semaines, ce qui n'est pas contesté.

Monsieur M. S. demande la condamnation de JWT au paiement d'une indemnité complémentaire compensatoire de préavis.

Cette demande est fondée sur l'insuffisance du montant payé à ce titre par JWT en raison d'une part de la rémunération annuelle prise en compte qui serait insuffisante puisque JWT aurait omis et sous-évalué des avantages rémunératoires et d'autre part, JWT aurait opéré irrégulièrement une déduction de 5.500 € au titre du reclassement professionnel.

2.

La première contestation porte sur la déduction opérée par JWT d'un montant de 5.500 EUR du chef de l'offre des services d'outplacement, ceci en vertu de l'article 11/5 de la loi du 5 décembre 2001 (modifiée par la loi du 26 décembre 2013).

Le droit au reclassement professionnel est organisé par le chapitre V de la loi du 5 septembre 2001 visant à améliorer le taux d'emploi des travailleurs ainsi que par la convention collective de travail n° 82 relative au droit au reclassement professionnel pour

les travailleurs de 45 ans et plus qui sont licenciés, conclue au sein du Conseil national du travail le 10 juillet 2002 et modifiée par la convention collective de travail n° 82 bis du 17 juillet 2007.

L'article 11/5 dispose qu'en cas de congé moyennant une indemnité de préavis calculée sur un préavis d'au moins 30 semaines, le travailleur a droit à i) un reclassement professionnel d'une valeur de 4 semaines de rémunération, au montant maximal de 5.500 €, ii) l'indemnité compensatoire de préavis correspondant au délai légal de préavis, sous déduction de 4 semaines de rémunération.

L'article 11/7, § 1er, impose à l'employeur de faire « une offre de reclassement valable par écrit au travailleur dans un délai de quinze jours après que le contrat de travail a pris fin ».

Pour être « valable », l'offre doit répondre aux conditions et modalités arrêtées par l'article 11/4.

Cette disposition impose un contenu précis à l'offre. Il doit ainsi ressortir de cette offre que les garanties imposées par l'article 11/4, § 2, 3° sont réunies.

L'offre doit en outre détailler les services et contenir une série de mentions imposées (art. 11/4, § 2, 4°51).

En application de l'article 11/10, alinéa 2, cette offre doit être opérée par lettre recommandée.

L'article 11/11 dispose que « *Le travailleur visé à l'article 11/5 recouvre le droit à une indemnité de préavis égale à la rémunération en cours correspondant (...) à la durée d'un délai de préavis (...) obtenu conformément aux dispositions de la loi du 3 juillet 1978 précitée, et des articles 67 à 69* » dans les trois hypothèses précisées, dont celles dans laquelle l'employeur « *ne lui offre aucune procédure de reclassement professionnel* » et où il « *lui propose une offre de reclassement professionnel qui n'est pas conforme aux conditions et modalités déterminées par ou en vertu de la présente section* ».

Monsieur M. S. conteste la validité de l'offre des services faite par JWT et soutient que la déduction d'un montant de l'indemnité de rupture n'aurait pas pu être effectuée.

En l'espèce, JWT n'a pas communiqué d'offre valable, c'est-à-dire conforme aux conditions et modalités prescrites par la loi du 5 septembre 2001.

JWT s'est limitée à adresser en dehors du délai de 15 jours, un courriel alors que la formalité du recommandé s'imposait, et qui ne détaille pas l'offre. Le courriel se limite à inviter Monsieur M. S. à prendre contact avec le CEFORA « afin de discuter les modalités pratiques des services ». Monsieur M. S. n'a vraisemblablement jamais pris contact avec CEFORA.

Il incombait toutefois à Monsieur M. S. de mettre JWT en demeure par écrit dans les quatre semaines qui suivent l'expiration du terme (art 11/8, § 1er, alinéa 2 Loi du 5 septembre 2001), obligeant ainsi JWT à faire une offre dans un nouveau délai de quatre semaines après la mise en demeure (art 11/8, § 1er, alinéa 3 de cette même loi).

A défaut d'avoir envoyé une telle mise en demeure, Monsieur M. S. ne peut plus faire valoir qu'il n'aurait pas reçu d'offre valable de reclassement.

JWT était dès lors autorisée par la loi d'opérer la déduction de 4 semaines de rémunération, mais elle s'est valablement limitée à la déduction du montant de 5.500 EUR (inférieur au montant de 4 semaines de rémunération).

3.

La base de l'indemnité compensatoire de préavis comporte la rémunération en cours et les avantages acquis en vertu du contrat de travail (article 39, §1, al. 2 de la loi du 3 juillet 1978).

La voiture de société, mise à disposition de Monsieur M. S., ne fait pas l'objet d'une même évaluation par les parties. JWT détermine le montant mensuel de cet avantage à 205,52 € contre 600 € pour Monsieur M. S.

L'usage privé d'une voiture de société est un avantage acquis en vertu du contrat de travail qui doit être pris en compte dans la base de calcul de l'indemnité de préavis.

L'utilisation d'un véhicule de société à des fins privées est un avantage acquis qui doit être évalué à concurrence de la valeur réelle de l'avantage et non de la valeur convenue ou déclarée fiscalement.

Cette valeur réelle se détermine compte tenu de l'économie objective concrète que représente l'usage de la voiture de société pour le travailleur et non sur base du prix de revient mensuel du véhicule pour l'employeur. Entrent également en considération, la valeur d'amortissement de la voiture, l'assurance et les taxes de circulations, une carte carburant et une limite de kilomètres.

Cette évaluation ne peut être réalisée avec précision, raison pour laquelle la jurisprudence procède selon la méthode de l'évaluation forfaitaire, ce qui revient, en pratique, à une estimation ex æquo et bono de l'avantage.

En l'espèce, Monsieur M. S. disposait d'un véhicule de société de type Audi A4 Avant.

Vu la marque et le type de la voiture et vu ce qui précède, la Cour retient un avantage effectif de l'utilisation privée du véhicule de 400 € par mois.

En ce qui concerne le PC, Monsieur M. S. démontre qu'il avait l'utilisation du PC de JWT à des fins privées. En effet, il repartait en fin de journée avec son ordinateur et il ne l'a pas restitué pendant sa période d'incapacité de travail.

La Cour retient, par évaluation ex aequo et bono, un avantage effectif de l'utilisation du PC de 20 € par mois.

En ce qui concerne le GSM, Monsieur M. S. démontre qu'il avait l'utilisation du GSM de JWT à des fins privées.

La Cour retient, par évaluation ex aequo et bono, un avantage effectif de l'utilisation du GSM de 25 € par mois.

Les frais forfaitaires qui ne sont en aucune manière justifiés par JWT qui se contente d'affirmations, constituent une rémunération qui doit être prise en compte. La prime annuelle prévue par la CCT du 9 juillet 2005 a le même caractère et doit également être prise en compte.

4.

Compte tenu de ce qui précède, la rémunération annuelle de base s'établit comme suit:

- 106.281,50 € (admis par JWT),

Montant auquel il convient d'ajouter :

- GSM et ordinateur : $45 \times 12 = 540$ euros
- rémunération sous le couvert de frais forfaitaires : 1.500 euros
- prime annuelle sectorielle : 250 €

Soit un total de: 2.290 euros.

La rémunération annuelle de base s'élève donc à 108.571,5 euros (2.088 €/ semaine).

Le préavis de 32 mois et 13 semaines sur lequel les parties s'accordent, converti en une indemnité de 35 mois (32 + 3) donne le montant de 316.668 euros.

Il faut déduire de ce montant le montant de 5.500 euros (reclassement) = 311.168 euros bruts.

JWT a payé la somme de 304.487,73 €.

Le complément d'indemnité compensatoire de préavis s'élève à 6.680,27euros .

5.

La demande est partiellement fondée.

L'appel est partiellement fondé.

L'appel incident est non fondé.

3. Heures supplémentaires et compensation des jours de récupération de temps de travail (RTT).

JWT doit payer à Monsieur M. S. un montant de 10.628,33 euros bruts à titre de rémunération pour heures supplémentaires et un montant de 2.696,88 euros bruts au titre de compensation des jours de RTT.

Cette décision est motivée par les raisons suivantes :

1.

Monsieur M. S. réclame un montant de 10.628,33 euros bruts au titre d'arriérés de rémunération pour heures supplémentaires (313,25 heures) en 2013 et 2.696,88 euros bruts au titre de jours de RTT non prises en raison de son incapacité de travail.

2.

La question à trancher en premier lieu est de savoir si Monsieur M. S. a occupé un poste de confiance, au sens de l'arrêté royal du 10 février 1965, l'employeur considérant que tel est bien le cas et que, en conséquence, les limites de la durée du travail ne s'appliquent pas à lui.

Les personnes investies d'un poste de direction ou de confiance ne sont pas soumises à la législation en matière de durée du travail et d'heures supplémentaires (art. 3.3.1 de la loi du 16 mars 1971).

Sont notamment considérées comme des personnes investies d'un poste de direction ou de confiance : (i) les personnes exerçant une autorité effective et ayant la responsabilité de l'ensemble ou d'une subdivision importante de l'entreprise et (ii) les personnes pouvant, sous leur responsabilité, engager l'entreprise vis-à-vis des tiers.

La Cour estime qu'il ressort des pièces du dossier que Monsieur M. S., en tant que chef comptable, ne travaillait pas d'une façon autonome, mais qu'il travaillait sous le contrôle du CFO, Monsieur B.. JWT ne démontre pas qu'il pouvait, sous sa responsabilité, engager l'entreprise vis-à-vis des tiers.

JWT ne démontre pas que Monsieur M. S. avait le statut de cadre investi d'un poste de confiance.

3.

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

« Les actions naissant du contrat sont prescrites un an après la cessation de celui-ci ou cinq ans après le fait qui a donné naissance à l'action, sans que ce dernier délai puisse excéder un an après la cessation du contrat. »

En l'espèce la prescription concernant les repos de l'année 2013 a pris cours le 31 octobre 2013.

En effet, en ce qui concerne les heures supplémentaires au régime des 39 heures par semaine (les heures réclamées pour 2013), elles devaient donner lieu à des repos compensatoires pendant la période de référence, c'est-à-dire pendant l'année civile 2013.

Ce n'est qu'au terme de celle-ci que le droit au paiement des repos compensatoires naît. En l'espèce, les repos compensatoires n'ont pas été pris, et ce notamment vu l'incapacité de travail. En application de l'article 9bis de la loi du 12 avril 1965, le paiement devait intervenir à l'issue de la période de référence, soit le 31 décembre 2013.

En ce qui concerne les « RTT », il s'agit des repos compensatoires fondés sur le régime de travail (39h au lieu de 38h) et que ces jours étaient fixés collectivement à la fin de l'année.

Compte tenu de l'annualisation du temps de travail, ces repos compensatoires devaient être accordés au plus tard au 31 décembre 2013 (pour ceux de cette année-là). C'est en effet en fin de période que l'octroi des repos suffisant pour que soit respectée la durée du travail en moyenne est examiné.

La requête interruptive de prescription est intervenue le 26 juillet 2018, soit dans le délai quinquennal de l'article 15.

La demande n'est donc pas partiellement prescrite.

4.

La loi du 16 mars 1971 sur le travail détermine une durée maximum de travail, journalière et hebdomadaire (8 heures par jour et 40 heures par semaine).

En vertu de l'article 28 de la loi précitée, les limites maxima de la durée du travail peuvent être réduites en vertu d'une convention collective de travail rendue obligatoire. Dans cette hypothèse, il y a lieu, pour l'application des articles 26bis et 29 de la loi du 16 mars 1971, de prendre en considération la durée du travail fixée par la convention collective applicable à l'entreprise (article 28, § 4).

Au sein de la commission paritaire dont relève l'entreprise (C.P. 200, ex C.P. 218), la durée du travail a été abaissée à 38 heures par semaine, en moyenne sur l'année (base annuelle).

La période de référence (récupération des dépassements) de l'article 26bis est fixée à une année (civile, sauf autre période fixée au sein de l'entreprise).

Les heures supplémentaires, c'est-à-dire celles qui dépassent de la durée du travail fixée au sein de l'entreprise, sont soumises au régime de l'article 26bis de la loi du 16 mars 1971.

L'article 26bis instaure un régime d'« annualisation » du temps de travail. Il permet ainsi de calculer le respect de la durée du travail non pas sur une base journalière ou hebdomadaire mais sur une période plus longue. La loi prévoit, au titre de période de référence, le trimestre, période qui peut être prolongée à un an maximum par arrêté royal, convention collective de travail ou règlement de travail. Au sein du secteur, cette période est, comme précisée, d'une année civile.

L'article 26bis impose l'octroi d'un repos compensatoire en cas de prestations emportant un dépassement des limites de la durée du travail propre à l'entreprise. Ce mécanisme emporte un report dans le temps du droit à la rémunération de la prestation de travail. L'heure « supplémentaire » prestée n'est en effet pas payée au moment où elle est prestée mais lorsqu'est pris le repos compensatoire.

Le droit au repos compensatoire libellé par cette disposition s'applique aux heures qui, en moyenne (c'est-à-dire pendant la période de référence), dépassent la durée hebdomadaire applicable à l'entreprise, soit en l'espèce 38 heures .

JWT ne peut pas être suivie lorsqu'elle affirme que les repos compensatoires ne pourraient être octroyés que pour les heures qui dépassent la 41^{ème} heure par semaine. Le respect, via l'octroi des repos compensatoires, de la durée du travail sur l'année s'apprécie en effet sur la base de la durée du travail légale (38 heures) ou sectorielle (38 heures), comme explicité à l'article 28 de la loi.

5.

En ce qui concerne la preuve des heures supplémentaires, Monsieur M. S. a fixé le nombre d'heures supplémentaires en se fondant tout d'abord sur les heures effectivement prestées. Ce nombre est comptabilisé dans l'entreprise, par l'application de timesheet. La feuille mensuelle reprenant le total des heures prestées encodées est signée par Monsieur B. Ces documents, qui émanent de JWT et ont été validés, prouvent le nombre d'heures effectivement prestées par Monsieur M. S.

Le calcul des heures supplémentaires à partir de ce nombre d'heures figure dans un tableau dressé par Monsieur M. S., qui est reproduit dans son courriel du 30 janvier 2018.

A juste titre Monsieur M. S. applique la méthode suivante dès lors que les documents timesheet en possession de Monsieur M. S. n'indiquent que les heures prestées et non les heures assimilées, tels que les congés, maladie ou repos compensatoire):

Heures prestées selon la feuille mensuelle – [les heures du mois selon le régime de travail de 39h/semaine - les heures assimilées (suspension)].

Les heures supplémentaires réclamées sont prouvées.

En ce qui concerne les « RTT », la demande porte sur les repos compensatoires liés à la durée effective de travail de 39 heures impliquant des repos compensatoires. Ces jours sont fixés en fin d'année. A défaut d'être pris, ils doivent être payés. En effet, dans ce cas, les prestations de travail ont impliqués un dépassement de la durée du travail sectorielle (38 heures) et donc des heures supplémentaires au sens de l'article 26bis de la loi du 16 mars 1971, entraînant l'application de l'article 9bis de la loi du 12 avril 1965.

En l'espèce, ni en 2013 (en raison de l'incapacité de travail ayant pris cours le 15 octobre 2013), ni en 2017 (en raison du licenciement intervenu le 8 décembre 2017), Monsieur M. S. n'a pu prendre les RTT, fixés fin décembre.

Il a donc droit au paiement des journées non prises.

La demande est fondée.

L'appel est non fondé.

4. Quote part personnelle de l'assurance groupe.

JWT doit payer à Monsieur M. S. sa quote part personnelle de l'assurance groupe pour un montant de 143,43 €.nets

Cette décision est motivée par les raisons suivantes :

1.

Monsieur M. S. bénéficiait, en cours de contrat, d'une assurance-groupe, alimentée par une prime patronale et une prime personnelle.

Le chef de demande examiné au présent titre porte sur le montant de la retenue opérée sur la fiche de paie de décembre 2017, à concurrence de la somme de 143,43 €.

Il ressort des pièces du dossier que cette retenue n'a pas été intégré dans l'assurance groupe, ceci dès lors que ce dernier a été clôturé au 1^{er} décembre 2017.

Nonobstant la demande de Monsieur M. S. ce montant n'a pas été remboursé.

JWT se réfère à un « bordereau des primes d'assurance de groupe » (échéance au 31 décembre 2017), qu'elle dépose et affirme que les primes auraient été payées par elle pour décembre 2017.

La Cour constate que la pièce déposée est un appel de paiement, et non d'une preuve de paiement.

Il ressort des pièces du dossier que l'entreprise d'assurances, interpellée par Monsieur M. S., a confirmé l'absence de paiement.

Ainsi, dans un courriel du 6 juin 2019, elle confirme que le plan a été clôturé au 1^{er} décembre 2017 et que les primes relatives au mois de décembre ont été remboursées à JWT.

Il ressort de ce qui précède que JWT a opéré une retenue au titre de l'assurance groupe qui n'est pas justifiée par le règlement (puisque le plan a pris fin) et qui n'a pas été effectivement affectée à ladite assurance (vu le remboursement).

Cette retenue, opérée sur le salaire net du concluant, est donc irrégulière et le concluant est en droit d'en réclamer la restitution.

2.

La demande est fondée.

L'appel est non fondé.

5. Dépens.

Les dépens doivent être intégralement compensés entre les parties, et ce pour les deux instances, hormis la contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne, liquidée à 20 euros qui est mise à charge de Monsieur M. S.

Cette décision est motivée pour les raisons suivantes :

1.

Conformément à l'article 1017, alinéa premier du code judiciaire, les dépens doivent être mis à la charge de la partie perdante.

L'article 1017 alinéa 4 du code judiciaire permet au juge du fond, lorsque chaque partie succombe sur une ou plusieurs chefs de demande, de répartir les dépens, selon une mesure qu'il apprécie en réalité souverainement.

La cour décide que les dépens doivent être intégralement compensés entre les parties, et ce pour les deux instances, hormis la contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne, liquidée à 20 euros qui est mise à charge de Monsieur M. S..

POUR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après avoir entendu les parties,

Déclare l'appel principal et l'appel incident recevables.

Quant à la demande d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable.

Réforme le jugement attaqué.

Déclare la demande de Monsieur M. S. non fondée.

Déboute Monsieur M. S. de sa demande.

Quant à la demande de complément d'indemnité compensatoire de préavis.

Réforme le jugement attaqué.

Condamne JWT S.A. à payer à Monsieur M. S. le montant de 6.680,27 euros bruts majoré des intérêts légaux et judiciaires.

Quant aux heures supplémentaires.

Confirme le jugement attaqué.

Condamne JWT S.A. à payer à Monsieur M. S. le montant de 10.628,33 euros bruts majoré des intérêts légaux et judiciaires.

Quant à la compensation des jours de récupération de temps de travail.

Confirme le jugement attaqué.

Condamne JWT S.A. à payer à Monsieur M. S. le montant de 2.696,88 euros bruts majoré des intérêts légaux et judiciaires.

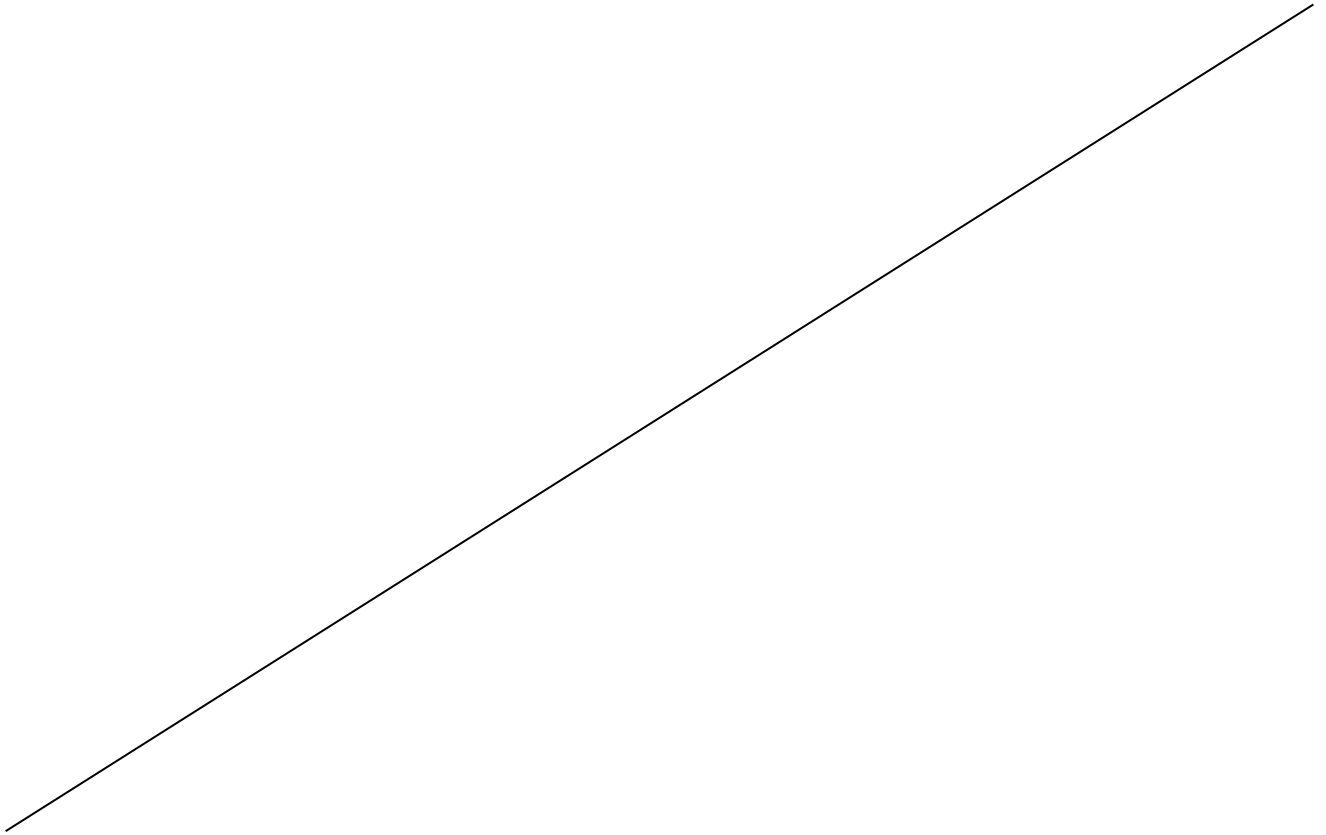
Quant à la quote part personnelle de l'assurance groupe.

Confirme le jugement attaqué.

Condamne JWT S.A. à payer à Monsieur M. S. le montant de 143,13 euros nets majoré des intérêts légaux et judiciaires

Quant aux dépens :

Les dépens sont intégralement compensés entre les parties, et ce pour les deux instances, hormis la contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne, liquidée à 20 euros qui est mise à charge de Monsieur M. S.



Ainsi arrêté par :

Assistés de , conseiller,
, conseiller social au titre d'employeur,
, conseiller social au titre d'employé,
, greffier

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 4^{ème} Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 25 avril 2023, où étaient présents :

, conseiller,

, greffier