

Rép. 2012/1166
N° D'ORDRE 1408

* CONTRAT DE TRAVAIL – LICENCIEMENT ABUSIF DE L'OUVRIER ENGAGE A DURÉE INDETERMINÉE – LICENCIEMENT LIÉ AUX NECESSITES DU FONCTIONNEMENT DE L'ENTREPRISE – ABSENTEISME JUSTIFIÉ : APPRECIATION SELON LES CIRCONSTANCES DE L'ESPECE
LICENCIEMENT D'UN TRAVAILLEUR LIÉ À L'AUTORITÉ ADMINISTRATIVE PAR UN CONTRAT DE TRAVAIL – PAS D'OBLIGATION D'AUDITION PRÉALABLE AU LICENCIEMENT

EXEMPT
du droit de Greffe d'expédition
art. 280-2* du Code des droits
d'enregistrement.
Copie délivrée en exécution de
l'art. 792 du C.J.

AH/MP

COUR DU TRAVAIL DE LIEGE

ARRÊT

Audience publique du 5 septembre 2012

R.G. : 2011/AL/270

5^{ème} Chambre

EN CAUSE :

M A

APPELANT AU PRINCIPAL, INTIME SUR INCIDENT,
comparaissant par Maître Laurent DEAR, avocat, 1340-OTTIGNIES-
LOUVAIN-LA-NEUVE, Allée de Clerlande, 3,

CONTRE :

LA SOCIÉTÉ DES TRANSPORTS INTERCOMMUNAUX DE
BRUXELLES, en abrégé S.T.I.B., dont le siège est établi à 1000
BRUXELLES, rue Royale, 76, inscrite à la Banque Carrefour des
Entreprises sous le n° 247.499.953,

INTIMÉE AU PRINCIPAL, APPELANTE SUR INCIDENT,
comparaissant par Maître Geert COENE, avocat, dont le cabinet est établi
à 1040 ETTERBEEK, avenue de la Chasse, 132.

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la
procédure à la clôture des débats le 23 mai 2012, notamment :

- le jugement rendu contradictoirement par le Tribunal
du travail de Bruxelles, 3ème chambre, le 30 novembre 2006, ainsi que le
dossier de la procédure constitué par cette juridiction;
- la requête de l'appelant formant appel de ce jugement
reçue le 29 janvier 2007 au greffe de la Cour du travail de Bruxelles, et
notifiée à la partie adverse conformément à l'article 1056 du Code
judiciaire ;
- l'arrêt prononcé le 18 décembre 2008 par la Cour du
travail de Bruxelles, 2^{ème} chambre ;
- l'arrêt prononcé le 3 janvier 2011 par la Cour de
Cassation, 3^{ème} Chambre, et signifié le 2 mai 2011 à la STIB à la requête
de Monsieur M., en même temps que la citation à comparaître devant la
Cour du travail de Liège le 17 mai 2011 devant la 1^{ère} Chambre ;
- l'ordonnance du 31 mai 2011, rendue en application
de l'article 747, § 2, du Code judiciaire, qui établit un calendrier de
procédure et qui fixe les débats à l'audience de la présente chambre du
23 mai 2012 ;
- les conclusions de la partie intimée et de la partie
appelante reçues au greffe respectivement les 15 septembre et 14
novembre 2011 ;
- les conclusions de synthèse de la partie intimée et de
la partie appelante reçues au greffe respectivement les 16 janvier et 14
mars 2012 ;
- les conclusions additionnelles de synthèse de la partie
intimée reçues au greffe le 21 mai 2012 ;
- les dossiers de la partie appelante et de la partie
intimée reçues au greffe respectivement les 15 mars et 21 mai 2012 ;

Entendu à l'audience du 23 mai 2012 les conseils des parties en leurs dires et moyens.

I.- RECEVABILITÉ DE L'APPEL

Il n'apparaît d'aucune pièce portée à la connaissance de la Cour que le jugement frappé d'appel prononcé le 30/11/2006 ait fait l'objet d'une signification.

La requête d'appel est entrée au greffe de la Cour du Travail de BRUXELLES le 29/01/2007.

L'appel, régulier en la forme et introduit dans le délai légal, est recevable.

II.- LES FAITS

Monsieur M. a été engagé par la STIB dans les liens d'un contrat travail d'ouvrier, à durée indéterminée, à partir du 13/11/1996 en qualité de chauffeur de bus.

Le 30/04/2004 la STIB a adressé à Monsieur M. le courrier recommandé suivant :

« Nous vous informons que nous mettons fin à votre contrat de travail à la date du 30 avril 2004, fin de journée moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de 42 jours calendrier pour le motif suivant: Absentéisme important.

Depuis votre entrée en service auprès de notre société, le 13 novembre 1996, il vous est régulièrement arrivé d'être absent du travail (pas moins de 199 jours sur une période de 7 années). La Commission de passage à l'effectif a d'ailleurs décidé à plusieurs reprises (avril 1998, avril 2000, octobre 2000, avril 2001, octobre 2001, octobre 2002, avril 2003 et octobre 2003) de retarder votre passage à l'effectif en raison de votre absentéisme trop important. Le 27 avril dernier, elle a dû constater que vous ne remplissiez plus les conditions requises pour rester en service.

D'autre part, et préalablement à tout paiement d'un solde éventuel en votre faveur, il vous incombe de faire parvenir votre libre-parcours ainsi que le libre-parcours de famille, le badge, le badge sanisette et la carte de paie que vous détenez ainsi que tout le matériel de la Société qui serait encore en votre possession. »

Le C4 émis le 30/04/2004 mentionne comme « motif précis du chômage » :
« Absentéisme important ».

Par citation du 07/09/2004 Monsieur M. a sollicité condamnation de la STIB à lui payer :

- A titre d'indemnité pour licenciement abusif la somme de 15.187,95 €
- A titre de solde d'indemnité compensatoire de préavis la somme de 896,56 €
- A titre de retenue injustifiée pratiquée sur sa rémunération la somme de 1.429,89 €.

Par conclusions déposées le 21/04/2005, Monsieur M. a également sollicité condamnation de la STIB à lui payer la somme de 628,33 € à titre de prime de fin d'année et la somme de 2.500 € à titre de dommage et intérêts pour absence d'audition préalable au licenciement.

Monsieur M. a sollicité, à titre subsidiaire, la requalification de son contrat de travail en contrat d'employé, et condamnation de la STIB à lui payer une indemnité compensatoire de préavis complémentaire équivalente à 9 mois de rémunération.

III.- LE JUGEMENT DONT APPEL

Le premier juge dit la demande recevable et partiellement fondée ; il condamne la STIB à payer à Monsieur M. :

- A titre de complément d'indemnité compensatoire de préavis, la somme de 331,71 €.
- A titre de prime de fin d'année prorata temporis, la somme de 628,33€
- A titre de dommages et intérêts pour défaut d'audition préalable au licenciement la somme de 1.250 €

Le premier juge considère que le licenciement de Monsieur M. a été effectué pour des motifs qui ont un lien avec l'aptitude physique et que ce licenciement est en outre fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, en raison d'un absentéisme important de Monsieur M.

Le premier juge considère que le licenciement n'étant pas fondé sur un motif disciplinaire, la prime de fin d'année est due.

Selon le premier juge, la prime de fin d'année doit être incluse dans le montant de la rémunération servant de base au calcul de l'indemnité compensatoire de préavis, de même que l'allocation de résidence et les

chèques repas, mais non le pécule de vacances dans le régime ouvrier qui n'est pas à charge de l'employeur.

Le premier juge considère que Monsieur M. ne justifiant pas des chiffres qu'il présente, ce sont les chiffres admis par la STIB qui doivent être retenus pour déterminer le montant de la rémunération à prendre en compte pour chiffrer le montant des indemnités.

Le premier juge observe que la STIB qui est une autorité administrative, avait l'obligation d'entendre Monsieur M. avant de procéder à son licenciement ; selon le premier juge, la faute commise du fait de l'absence d'audition préalable, a entraîné un dommage moral consistant dans la perte d'une chance de conserver l'emploi, justifiant de dommages et intérêts fixés à 1.250 €.

Enfin le premier juge considère que la demande formulée par Monsieur M. à titre subsidiaire d'une requalification de son contrat de travail en contrat d'employé, avec pour conséquence qu'un préavis de 9 mois aurait dû lui être accordé, n'est pas fondée.

La Cour du Travail de BRUXELLES, saisie de l'appel de Monsieur M. et de l'appel incident de la STIB, par un arrêt prononcé le 18/12/2008, les a dit l'un et l'autre, recevables mais non fondés, confirmant le jugement dont appel en toutes ses dispositions.

Par un arrêt prononcé le 03/01/2011, la Cour de Cassation a décrété le désistement du pourvoi introduit par la STIB et a accueilli le pourvoi introduit par Monsieur M., cassant l'arrêt prononcé le 18/12/2008 par la Cour du Travail de BRUXELLES et renvoyant la cause devant la Cour du Travail de LIEGE.

IV.- MOYENS ET DEMANDES DES PARTIES

Dans sa requête d'appel, Monsieur M. demandait la requalification de son contrat de travail en contrat de travail d'employé et sollicitait condamnation de la STIB à lui payer un complément d'indemnité compensatoire de préavis équivalente à 9 mois de rémunération, soit 22.719 €, sous déduction des 42 jours déjà octroyés.

Il sollicitait également condamnation de la STIB à lui payer 1 € provisionnel à titre de dommages et intérêts sanctionnant le non-paiement de sa rémunération au barème d'employé.

A titre subsidiaire Monsieur M. sollicitait condamnation de la STIB à lui payer à titre d'indemnité pour licenciement abusif en application de l'article 63 de la loi du 03/07/1978, la somme de 15.146,23 €.

Monsieur M. sollicitait en outre que soit posée une question préjudicielle : « portant sur la légalité au regard des articles 10 et 11 de la Constitution de la distinction entre le statut d'ouvrier et celui d'employé telle qu'établie par les articles 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 et plus particulièrement des délais de préavis respectifs dont bénéficie chaque catégorie en vertu des articles 59 et 82 de la loi, sachant que dans l'hypothèse d'un licenciement fondé sur l'aptitude du travailleur ou sur les nécessités de l'entreprise, l'article 63 de la loi ne s'applique pas. »

Devant la Cour du Travail de LIEGE, saisie par la citation après Cassation notifiée le 02/05/2011, Monsieur M. sollicite exclusivement condamnation de la STIB à lui payer à titre d'indemnité pour licenciement abusif en application de l'article 63 de la loi du 03/07/1978, la somme de 15.146,23€, outre la confirmation du jugement dont appel et subsidiairement des dommages et intérêts pour abus du droit de licencier.

Monsieur M. déclare expressément ne plus solliciter devant la Cour de céans la requalification de son contrat de travail en contrat d'employé.

Monsieur M. fait valoir que les incapacités de travail qui l'ont affecté ne peuvent être considérées comme constituant un motif de licenciement lié à son aptitude au travail, dès lors qu'il a, après chacune des périodes d'incapacité, repris normalement le travail.

Monsieur M. fait valoir que s'il y eut, en ce qui le concerne, un certain absentéisme, lié à des périodes d'incapacité de travail, la STIB n'établit aucun lien de causalité entre l'absentéisme et le licenciement. Monsieur M. fait observer que la STIB comptabilise comme jours d'absence, des jours de congé légaux.

Monsieur M. fait valoir que la STIB ne prouve nullement que ses absences au travail, médicalement justifiées, aient désorganisé l'activité de l'entreprise.

Monsieur M. fait valoir que le motif réel de son licenciement consiste dans la décision prise par la commission de passage à l'effectif qui a considéré qu'il ne remplissait plus les conditions requises à cette fin, conditions qui demeurent inconnues à défaut que soit versée aux débats la décision prise par cette commission le 27/04/2004.

Monsieur M. évoque, sans toutefois en tirer de conséquence, une possible discrimination sur base de l'état de santé, s'il fallait admettre que le critère de licenciement se trouve dans un pourcentage d'absences.

Monsieur M. fait valoir que l'indemnité pour licenciement abusif se détermine en fonction de la rémunération qui comprend les avantages acquis en vertu du contrat en ce compris le pécule de vacances ; cette indemnité ne doit, selon Monsieur M. faire l'objet ni de retenues sociales, ni de retenues fiscales.

Monsieur M. considère qu'en ne l'entendant pas préalablement à son licenciement, la STIB a commis une faute génératrice d'un dommage constitué par la perte d'une chance de conserver l'emploi.

Monsieur M. sollicite, subsidiairement, si l'indemnité pour licenciement abusif ne lui était pas octroyée, condamnation de la STIB à lui payer à titre de dommages et intérêts pour abus du droit de licencier, une somme de 15.000 €.

La STIB, tout en observant que Monsieur M. abandonne sa demande de requalification de son contrat de travail en contrat de travail d'employé, fait valoir qu'elle conteste que Monsieur M. puisse être un employé ; elle considère que la demande en qualité d'employé est prescrite, en application de l'article 15 de la loi du 03/07/1978 et fait valoir que la prescription déterminée par l'article 26 du titre préliminaire du Code d'Instruction criminelle n'est pas applicable, aucune infraction n'ayant été commise.

La STIB fait valoir que le licenciement de Monsieur M. ne peut être qualifié d'abusif au sens de l'article 63 de la loi du 03/07/1978, dès lors qu'il est fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise et lié au comportement et à l'aptitude physique de Monsieur M.

La STIB fait valoir que les absences au travail de Monsieur M., fréquentes et nombreuses désorganisaient le travail, même si elles étaient justifiées. Elle fait état de 199 jours d'absence sur une période de 7 ans.

La STIB fait valoir que des services ont dus être supprimés à cause des absences de Monsieur M.

La STIB fait valoir que les prétendus « jours de congé » évoqués par Monsieur M. ne sont pas des jours de congé mais des repos réguliers.

La STIB introduit par voie de conclusion un appel incident et sollicite la réformation du jugement dont appel en ce qu'il la condamne à des dommages et intérêts pour défaut d'audition préalable au licenciement.

La STIB conteste avoir une obligation d'entendre le travailleur préalablement à son licenciement.

La STIB fait valoir que Monsieur M. n'établit pas l'existence du dommage dont il demande réparation.

La STIB, à titre subsidiaire conteste le montant de l'indemnité sollicitée par Monsieur M. faisant valoir que l'indemnité pour licenciement abusif se calcule uniquement sur la rémunération en cours.

La STIB fait valoir que les intérêts se calculent sur le montant net de l'indemnité jusqu'au 30/06/2005.

La STIB fait observer qu'elle a acquiescé au jugement dont appel en ce qu'il la condamne à payer la prime de fin d'année prorata temporis et l'indemnité complémentaire de préavis.

V.- DISCUSSION

5.1. La Cour est saisie exclusivement de la demande d'indemnité pour licenciement abusif sollicitée par Monsieur M. et de l'appel incident introduit par la STIB qui sollicite la réformation du jugement dont appel en ce qu'il la condamne à payer la somme de 1.250 € à titre de dommages et intérêts pour défaut d'audition préalable.

La STIB a précisé avoir exécuté le jugement dont appel en ce qu'il la condamne à payer à Monsieur M. la somme de 331,71 € à titre d'indemnité complémentaire de préavis et la somme de 628,33 € à titre de prime de fin d'année prorata temporis. Ni Monsieur M., ni la STIB ne formulent une demande de réformation du jugement quant à ces chefs de demande.

Monsieur M. ne formule plus devant la Cour de céans de demande de requalification de son contrat de travail en contrat de travail d'employé et ne sollicite plus, que ce soit à titre principal ou à titre subsidiaire, l'octroi d'une indemnité compensatoire de préavis calculée sur base de 9 mois de rémunération, de sorte qu'il n'y a pas lieu de rencontrer les moyens soulevés par la STIB relativement à ces chefs de demande, abandonnés par Monsieur M.

5.2. L'article 63 de la loi du 03/07/1978 dispose :

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

« En cas de contestation, la charge de la preuve des motifs du licenciement invoqués incombe à l'employeur. »

L'article 63 de la loi du 03/07/1978 répute abusif le licenciement d'un ouvrier engagé pour une durée indéterminée effectué pour des motifs qui n'ont aucun lien avec l'aptitude ou la conduite de l'ouvrier ou qui ne sont pas fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service; il impose à l'employeur en cas de contestation la charge de la preuve des motifs du licenciement invoqué.

Il n'est pas contesté à présent que Monsieur M. était au service de la STIB, en tant qu'ouvrier, engagé pour une durée indéterminée.

L'employeur à qui une indemnité pour licenciement abusif est réclamée par un ouvrier engagé à durée indéterminée et qui invoque comme motif du licenciement la conduite ou l'aptitude de l'ouvrier doit apporter une double preuve :

- d'une part la preuve du ou des faits qu'il invoque comme motif de licenciement et qui caractérisent soit la conduite, soit l'aptitude de l'ouvrier
- d'autre part la preuve du lien existant entre ce ou ces motifs de licenciement et celui-ci

La charge de la preuve qui incombe à l'employeur qui invoque pour échapper au paiement de l'indemnité visée à l'article 63 de la loi du 03/07/1978 que le licenciement est fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, est double, en ce sens qu'il doit prouver :

- les nécessités du fonctionnement de l'entreprise qu'il invoque, savoir la matérialité des faits qui impliquent un ou des licenciements
- le fait que le licenciement est fondé sur ces nécessités, ce qui comporte une relation de cause à effet.

Dès lors que l'employeur prouve soit un comportement du travailleur ou un manque d'aptitude de celui-ci ayant un lien avec son licenciement, soit d'une part les nécessités du fonctionnement de l'entreprise qui impliquent un ou des licenciements, invoquées comme motif du licenciement, et d'autre part l'existence d'un lien entre ces nécessités et le licenciement, celui-ci ne peut être qualifié d'abusif, même s'il existe à côté de ce motif dument prouvé, d'autres motifs qui peuvent être retenus comme étant liés au licenciement ; en présence d'une pluralité de motifs, dès lors que sont prouvés ceux qui sont liés au comportement ou à l'aptitude du travailleur ou qui sont fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, le juge doit exclure la qualification de licenciement abusif au sens de l'article 63 de la loi du 03/07/1978, ceci en raison de la définition particulière de l'abus de droit que comporte l'article 63 de la loi du 03/07/1978.

La Cour prend en considération de façon exclusive l'examen des faits objectifs qui constituent, soit un comportement ou un manque d'aptitude de Monsieur M. ayant un lien avec son licenciement, soit des nécessités du fonctionnement de l'entreprise, qui impliquent le licenciement de Monsieur M. et s'arrête à cet examen dès lors que Monsieur M. fonde sa demande sur la disposition de l'article 63 de la loi du 03/07/1978, sans examiner si d'autres motifs, qualifiés de « motifs véritables du licenciement », pourraient exister qui auraient un lien avec le licenciement de Monsieur M.

En termes de conclusions, la STIB invoque exclusivement comme motif du licenciement de Monsieur M. un important absentéisme au travail de celui-ci,

envisagé tant sous l'aspect du comportement ou de l'aptitude qu'en considération des nécessités du fonctionnement de l'entreprise.

Il n'est pas contesté que Monsieur M. ait connu au cours des années 1997 à 2004 des périodes d'absence au travail, toutes justifiées par la production de certificats médicaux comme l'admet la STIB.

Selon les documents produits par la STIB, documents internes à l'entreprise mais dont l'exactitude n'est pas contestée, Monsieur M. totalise 199 jours d'absence du 13/11/1996 au 30/04/2004, lesquels sont répartis en 13 jours en 1997, 5 jours en 1998, 13 jours en 1999, 15 jours en 2000, 11 jours en 2001, 22 jours en 2002, 109 jours en 2003 et 11 jours en 2004.

Cette présentation chiffrée doit toutefois être nuancée en considération du mode de calcul retenu par la STIB qui comptabilise comme jours d'absence non seulement ceux durant lesquels Monsieur M. devait travailler, mais également des jours qualifiés de jours de repos, dont il bénéficiait à concurrence de 2 jours par semaine.

En outre, durant l'année 2003, Monsieur M. a été en incapacité de travail du 08/02/2003 au 22/05/2003, soit selon la méthode de comptage de la STIB, durant 104 jours, incapacité due à un accident selon ce qu'expose Monsieur M.

Si l'on comptabilise, selon la méthode retenue par la STIB, le nombre moyen de jours d'absence de Monsieur M. durant toute la durée de son contrat de travail, on obtient 7,3% (199 jours/2.722 jours), soit un taux légèrement supérieur à celui de 6,23% retenu par la STIB comme étant celui de l'ensemble de ses chauffeurs pour l'année 2006 ; si l'on neutralise la longue incapacité due à un accident survenu en 2003, le taux moyen s'établit à 3,5%.

Il ne peut dès lors être conclu à un absentéisme anormalement important dans le chef de Monsieur M. durant la période considérée.

En ce qui concerne l'absentéisme justifié par certificat médical, il ne peut en aucun cas s'agir d'un comportement du travailleur, le fait d'être malade s'imposant à lui et ne pouvant dès lors être qualifié de comportement qui est un acte volontaire. Evoquer comme le fait la STIB que Monsieur M. n'a pas essayé de s'améliorer, en étant moins fréquemment absent pour cause de maladie ou d'accident, n'a strictement aucun sens, la maladie ou l'accident échappant au contrôle et à la volonté du travailleur.

L'absentéisme pour maladie peut par contre être retenu comme relevant de l'aptitude du travailleur, si l'état de santé de celui-ci révèle qu'il ne peut plus guère assumer les tâches qui lui sont confiées, ou encore des nécessités du fonctionnement de l'entreprise, si de fréquentes absences du travailleur désorganisent l'activité de celle-ci.

Rien ne permet de conclure à ce que le licenciement de Monsieur M. ait un lien avec son aptitude physique, dès lors qu'il n'est pas établi ni offert à preuve que l'état physique ou l'état de santé de Monsieur M. ait tant soit peu porté atteinte à sa capacité à exercer sa tâche de chauffeur, tâche qu'il exerçait d'ailleurs, sans difficulté apparente qui soit prouvée, lorsqu'il a été licencié.

L'absence d'un travailleur entraîne certainement des difficultés d'organisation pour une entreprise mais celles-ci ont un impact extrêmement différent selon la taille de l'entreprise, le nombre de travailleurs qu'elle comporte et le caractère spécialisé ou non des tâches que doit accomplir le travailleur absent.

L'absentéisme, même justifié, peut constituer un motif de licenciement lié aux nécessités du fonctionnement de l'entreprise, plus particulièrement s'il perturbe le bon fonctionnement de celle-ci.

En l'espèce les pièces déposées par la STIB ne permettent pas de retenir comme établi le fait que les absences au travail de Monsieur M. aient perturbé le bon fonctionnement de l'entreprise ; les pièces produites (notamment la pièce 9 du dossier de la STIB), si elles démontrent effectivement qu'à divers moments en 2002 et 2003 des services durent être supprimés ou raccourcis, ne permettent pas d'identifier que ces suppressions de service aient été causées particulièrement par des absences de Monsieur M.

C'est par ailleurs de façon non admissible que la STIB entend comptabiliser dans l'appréciation de l'absentéisme d'un travailleur les jours où celui-ci très légitimement est en repos après une période de travail de plusieurs jours.

Il ne peut être retenu comme établi que la STIB se serait trouvée en situation de ne pouvoir compter sur la disponibilité de Monsieur M. plus qu'elle ne pourrait compter sur la disponibilité de la moyenne de ses agents.

La Cour considère que la STIB n'a pas établi que les absences au travail de Monsieur M., justifiées soit en raison d'une incapacité de travail médicalement attestée, soit en raison d'un droit légitime à un repos hebdomadaire, absences au demeurant en dessous de la moyenne admise, dès lors que l'on excepte une longue période d'incapacité résultante d'un accident, auraient perturbé le bon fonctionnement de l'entreprise, de sorte que le licenciement ne peut être considéré comme fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise.

Par conséquent le licenciement qui n'est ni lié au comportement ou à l'aptitude de Monsieur M., ni fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, doit être qualifié d'abusif au sens de l'article 63 de la loi du 03/07/1978.

La STIB est dès lors redevable à Monsieur M. de l'indemnité visée au dit article 63 qui est égale à la rémunération de 6 mois, laquelle est déterminée en prenant en considération le montant que percevait l'ouvrier au moment de son licenciement, soit selon les pièces produites un montant mensuel de 1.925,44 €.

Monsieur M. est fondé à obtenir à titre d'indemnité pour licenciement abusif la somme de 11.552,64 €.

Cette indemnité qui répare un dommage moral, distinct de celui que répare l'indemnité compensatoire de préavis, étant le tort causé au travailleur ouvrier en raison de l'absence de motif raisonnable justifiant son licenciement, n'est soumis ni à la retenue de cotisations sociales, ni à la retenue d'un précompte professionnel. Il n'existe dès lors aucun « montant brut » qui doit être distingué d'un « montant net » et les intérêts au taux légal se comptent à dater de la faute commise du fait de la rupture abusive, à quoi succèdent les intérêts judiciaires.

5.3. Il n'est plus contesté à ce stade que la STIB doit être considérée comme une autorité administrative à laquelle s'applique un principe général de droit propre au droit administratif, connu sous l'appellation «Audi alteram partem» qui impose à l'autorité d'entendre un agent avant toute mesure disciplinaire ou grave prise à son égard.

La Cour considère que ce principe ne s'applique pas à un contractuel occupé dans le secteur public.

Il a été jugé, relativement au licenciement pour motif grave d'un travailleur au service d'un établissement public :

Le principe « Audi alteram partem » impose à l'autorité d'entendre un agent avant toute mesure disciplinaire ou grave prise à son égard. Ce principe ne s'applique pas à un contractuel occupé dans le secteur public dès lors que l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 ne le prévoit pas et que le principe susvisé ne trouve pas à s'appliquer en cas d'urgence, ce qui est toujours le cas en matière de licenciement pour motif grave au vu du délai très bref à respecter.

(C. Trav. LIEGE, section NAMUR, 05/08/2008, R.G. 8501/07 ; C. Trav. LIEGE, section NAMUR, 28/10/2008, R.G. 8332/07)

Il se justifie que l'on écarte l'application de l'adage « audi alteram partem » lors du licenciement d'un agent contractuel du service public, en raison de l'inégalité de traitement que l'application de ce principe engendrerait entre le travailleur salarié ou appointé du secteur privé et le travailleur salarié ou appointé du secteur public, le premier ne bénéficiant pas, dans l'état actuel du droit social belge, d'une possibilité d'exiger son audition préalablement à un éventuel licenciement alors que le second le pourrait, inégalité de traitement frappant des travailleurs se trouvant dans des

situations objectivement comparables au contraire de l'agent statutaire du secteur public qui se trouve en situation tout à fait distincte.

Il convient de distinguer le licenciement ou la révocation d'un agent statutaire, qui est une sanction disciplinaire, impliquant que dans le respect des droits de la défense, l'autorité entende l'agent avant de prendre la décision de sanction, et le licenciement d'un travailleur lié à l'autorité administrative par un contrat de travail, dont le licenciement constitue un mode d'extinction du contrat de travail prévu par le texte légal, mode d'extinction légitime si les conditions déterminées par la loi sur le contrat de travail ont été respectées.

L'employeur, fut-il une autorité administrative, qui use du pouvoir de résiliation unilatérale que lui reconnaît le texte légal, ne commet aucune faute, dans l'état actuel de notre droit, en ne procédant pas à l'audition du travailleur lié à lui par un contrat de travail, préalable au licenciement.

Par ailleurs, à supposer même que l'on retienne, ce qui n'est pas le cas, que la STIB a commis une faute en n'entendant pas Monsieur M. avant de procéder à son licenciement, celui-ci n'établit pas en quoi cette absence d'audition préalable lui causerait un dommage réparable ; rien ne permet de considérer que l'audition préalable aurait sauvé une chance pour Monsieur M. de conserver son emploi dans les circonstances de l'espèce.

5.4. Monsieur M. liquide ses dépens en retenant pour l'indemnité de procédure un montant de 2.200 € pour chacune des instances devant le Tribunal du Travail et la Cour du Travail de BRUXELLES, et un montant de 4.400 € « après cassation ».

Monsieur M. fait valoir que la complexité de l'affaire justifie que l'on retienne le montant maximum de l'indemnité de procédure.

Conformément au dernier alinéa de l'article 2 de l'A.R. du 26/10/2007, le montant de l'indemnité de procédure est fixé en fonction de la valeur de la demande, déterminée sur base des dispositions des articles 557 à 562 et 618 du Code Judiciaire.

L'article 557 du Code Judiciaire dispose que la valeur de la demande s'entend du montant réclamé dans l'acte introductif, à l'exclusion des intérêts judiciaires ; l'article 618 ajoute à cette disposition que, si la demande a été modifiée en cours d'instance, le ressort est déterminé par la somme demandée dans les dernières conclusions.

Dans les dernières conclusions déposées devant la Cour, Monsieur M. sollicite, outre les montants déjà obtenus devant le premier juge, de 331,71 €, 628,33 € et 1.250 €, condamnation de la STIB à lui payer la somme de 15.146,23 €

La valeur de la demande s'établit dans la fourchette de 10.000 à 20.000 €

justifiant du montant de base de l'indemnité de procédure devant le Tribunal puis devant la Cour du Travail de BRUXELLES de 1.100 € et devant la Cour de céans de 1.210 €.

L'article 1022 du Code Judiciaire dispose :

« A la demande d'une des parties, et sur décision spécialement motivée, le juge peut 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. »*

Pour pouvoir s'écarter du montant de base de l'indemnité de procédure, le juge doit viser spécifiquement le ou les motifs légaux, soit ceux cités à l'article 1022 du Code Judiciaire qui en justifient.

Cette obligation d'une motivation spéciale que la loi impose au juge, implique nécessairement que la partie qui sollicite la réduction ou la majoration de l'indemnité de procédure par rapport au montant de base, fournisse au juge les éléments, preuves à l'appui, qui justifient que l'on s'écarte du montant de base.

La complexité de l'affaire, invoquée par Monsieur M. se détermine en considération du caractère intrinsèquement complexe des chefs de demande invoqués et non en considération des développements et digressions apportés en la cause par les plaideurs ; en d'autres termes une cause ne devient pas complexe au motif que certains plaideurs s'ingénient à la « complexifier ».

En l'espèce, la demande portait pour l'essentiel sur l'octroi d'une indemnité pour licenciement abusif, outre des arriérés de rémunération et des dommages et intérêts de droit commun, soit des sujets ne présentant en soi aucune complexité particulière, de sorte qu'il n'y a pas lieu pour la Cour de s'écarter du montant de base de l'indemnité de procédure.

VI.- DECISION DE LA COUR

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment son article 24,

LA COUR, après en avoir délibéré et statuant contradictoirement :

Déclare les appels, principal et incident, recevables,

Les dit l'un et l'autre fondés.

Réforme le jugement dont appel, sauf en ce qu'il condamne la STIB à payer à Monsieur M. la somme de 321,71 € à titre de complément d'indemnité compensatoire de préavis et la somme de 628,33 € à titre de prime de fin d'année prorata temporis.

Dit abusif au sens de l'article 63 de la loi du 03/07/1978 le licenciement de Monsieur M. et condamne la STIB à payer à Monsieur M. l'indemnité déterminée conformément au dit article 63, d'un montant de 11.552,64 €, majorée des intérêts au taux légal depuis le 30/04/2004.

Déboute Monsieur M. pour le surplus de ses demandes.

Condamne la STIB aux dépens liquidés pour Monsieur M. et fixés par la Cour, selon ce que liquide Monsieur M, à :

- citation introductive :	95,37 €
- Indemnité de procédure 1 ^{ère} instance :	1.100,00 €
- Indemnité de procédure d'appel :	1.100,00 €
- Citation après cassation :	209,14€
- Indemnité de procédure après cassation :	1.210,00 €
- TOTAL	3.714,51 €

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par :

M. Albert HAVENITH, Conseiller faisant fonction de Président,
M. Eugène PROST-GARGOZ, Conseiller social au titre d'employeur,
Conseiller social au titre d'employeur
M. Jacques DANGEZ, Conseiller social au titre d'ouvrier,

qui ont assisté aux débats de la cause et délibéré conformément au prescrit légal,

assistés de Madame Maryse PETIT, Greffier.

Le greffier

les Conseillers sociaux

Le Président

et prononcé en langue française à l'audience publique de la 5^e Chambre de la Cour du travail de Liège, section de Liège, en l'annexe sud du Palais de Justice de Liège, sise à 4000 LIEGE, place Saint-Lambert, 30, le CINQ SEPTEMBRE DEUX MILLE DOUZE, par le Président,

assisté de Madame Monique SCHUMACHER, Greffier.

Le Greffier

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'S' followed by a vertical line and a horizontal stroke, all enclosed within a large, sweeping oval shape.

Le Président

A handwritten signature in black ink, featuring a complex, swirling pattern of lines that forms a large, somewhat circular shape with a long horizontal tail extending to the right.