



COPIE EXCLUSIVE
N° 125/125/125

N° d'ordre 585

Numéro du répertoire 2015 / 338
R.G. Trib. Trav. 10/1678/A
Date du prononcé 03 septembre 2015
Numéro du rôle 2014/AN/125
En cause de : XBM SPRL C/ M

Expédition

Délivrée à Pour la partie
le € JGR

Cour du travail de Liège Division Namur

12e chambre - Namur

Arrêt

Droit du travail – contrat de travail – ouvrier – fin de contrat –
licenciement pour motif grave – indemnité pour licenciement abusif –
travail à temps partiel – horaire variable - heures supplémentaires - loi
03/07/1978 art 11bis 35 et 63 – Code civil art 1315 – Code judiciaire 870
– loi programme art 159 et 171

COVER 01-00000257325-0001-0017-01-01-1



EN CAUSE :

La Société Privée à Responsabilité Limitée XBM, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0890.176.621, dont le siège social est établi à 5000 NAMUR, rue de la Tour, 3,

Partie appelante au principal et Intimée sur Incident, représentée par Maître Sophie DAOUST loco Maître Olivier LAMBERT, avocat à 5000 NAMUR, rue Rogier, 28,

CONTRE :

Madame Gladys M

Partie Intimée au principal et appelante sur incident, ayant comparu personnellement, assistée de son conseil Maître Yves PRINTZ, avocat à 5000 NAMUR, rue Patenier, 57.

•
•

INDICATIONS DE PROCEDURE.

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats le 18 juin 2015, et notamment :

- le Jugement attaqué, rendu contradictoirement entre parties le 21 juin 2011 par le tribunal du travail de Liège, division Namur, 3ème chambre (R.G. 10/1678/A) ;
- la requête formant appel de ce Jugement, reçue au greffe de la Cour du travail de Liège, division Namur, le 27 août 2014 et notifiée à la partie Intimée par pli judiciaire le 27 août 2014 invitant les parties à comparaître à l'audience publique du 21 octobre 2014 ;
- l'ordonnance basée sur l'article 747 §2 du Code judiciaire fixant les plaidoiries à l'audience publique du 18 juin 2015 ;
- les conclusions et conclusions de synthèse de la partie appelante, déposées au greffe de la Cour respectivement les 05 et 06 février 2015 et 20 et 24 mars 2015 ;



- les conclusions et conclusions additionnelles de la partie Intimée, déposées au greffe de la Cour respectivement les 05 janvier 2015 et 20 février 2015 ;
- les dossiers de pièces de chacune des parties déposés à l'audience publique du 18 juin 2015 ;

Les parties ont comparu et ont été entendues en leurs plaidoiries à l'audience publique du 18 juin 2015 au cours de laquelle la cause a été prise en délibéré.

L'arrêt est fondé sur les motifs suivants :

1. QUANT A LA RECEVABILITE DE L'APPEL

Le Jugement dont appel a été signifié en date du 28 juillet 2014 ;

L'appel du 27 août 2014, introduit dans les formes et délai, est recevable ;

2. LES FAITS

A la lecture des dossiers de pièces des parties, la Cour, résume les faits de la cause de la manière suivante:

En date du 25 novembre 2009, Madame M. (ci-après dénommée Mme M.) a été engagée en qualité de commis de salle pour le compte de la SPRL XBM sous les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée à temps partiel de 19 heures par semaine ;¹

L'article 3 du contrat de travail précise que *le travailleur est occupé avec un horaire variable, l'horaire des prestations pour le travailleur à temps partiel à horaire variable lui sera notifié au moins 5 jours ouvrables à l'avance par l'affichage d'un avis dans les locaux de l'entreprise, à l'endroit où le règlement de travail peut être consulté ;*

Cet horaire est porté à 28 heures par semaine du 26 novembre 2009 au 31 décembre 2009 selon avenant daté du 25 novembre 2009, Mme M. retrouvant son horaire de travail initial le 01 janvier 2010 ;²

Ses prestations sont exécutées dans la taverne-restaurant 'Aux Coullisses' rue de la Tour à Namur ;

¹ Pièce 1 du dossier de la partie Intimée.

² Pièce 2 du dossier de la partie Intimée.



La fiche de paie du mois de décembre 2009 mentionne un taux horaire de 10,2301 €, une fonction de commis de cuisine, une catégorie 015 ouvrier et informe que le salaire net payé est de 1.121,13 €;³

Le 28 janvier 2010, à 17 heures, un incident survient avec le patron de Mme M. , au terme duquel elle est priée de quitter immédiatement son poste, ce qu'elle a dénoncé par écrit en date du 29 janvier 2010 ;⁴

Le 29 janvier 2010, une lettre de reproches rédigée par l'employeur est envoyée au domicile de Mme M. qui en prend connaissance le 01 février 2010 et est libellée en ces termes (orthographe de l'auteur respectée par la Cour):

«Par la présente, je vous signifie les anomalies que nous avons constaté ce jeudi 28/01/2010 dans l'établissement aux Coullisses.

Au moment de mon passage de ce jeudi 28/01/2010 à 17H, j'ai constaté qu'il y avait 3 tables de clients qui étaient servies en boissons mais aucunes des tables n'étaient pointées. Vous étiez vous même assise à l'une de ces tables avec un client Monsieur K patron du Fiesta Bar en train de boire une coupe de champagne avec lui. Les 2 coupes de champagne n'étaient pas non plus pointées. Il n'y avait pas de ticket 1000 pour les boissons offertes.

J'ai vérifié les vidanges de ce jour 27/01, ils y avaient plus de vidanges que de boissons sorties.

J'ai également fait le X de la caisse. Le X ne correspondait pas à la caisse du jour. Le fond de caisse était inexistant. Celui-ci doit être de 200 €. Monsieur A D m'a donné des tickets de courses du 07 et du 09/01/2010 pour justifier le manquement d'argent dans la caisse. Je dois encore faire la caisse du 28 pour vérifier si les tickets couvrent bien l'absence d'argent.

La caisse du 22/01/10, il manquait également dans la caisse 29,66 € et le 23/01/10, il manquait 22,40 €.

J'ai demandé à Monsieur A L de venir constater toutes ces anomalies de ce jour avec moi.

Lui-même a constaté que le nombre de vidanges sorties ne correspondait pas aux boissons pointées.

Nous avons également refait la caisse ensemble. Monsieur L a constaté que la caisse ne correspondait pas au X du jour.

Tout cela me peine, je vous portais une confiance mais celle-ci est rompue.

Salutations distinguées. »⁵

Le 01 février 2010, Mme M. répond de manière circonstanciée à ce courrier et se livre à une longue mise au point qui peut être résumée selon l'exposé ci-après :

D'abord, Mme M. dénonce le débauchage dont elle a été victime : alors qu'elle était occupée à temps plein depuis près de deux ans au sein de la friterie le 'Yumbo' avec son compagnon

³ Pièce 3 du dossier de la partie intimée.

⁴ Pièce 8 du dossier de la partie intimée.

⁵ Pièce 4 du dossier de la partie intimée.



de l'époque, l'employeur leur a proposé, à l'occasion d'une rencontre au restaurant d'Arville de les engager moyennant une rémunération de 2.000 € chacun, pour assurer l'exploitation de son établissement 'aux Coullisses' raison pour laquelle ils ont quitté leur précédent employeur ;

Mme M. relate avoir commencé à travailler le 21 novembre 2009 avec son compagnon afin de remettre le commerce en état, et le 25 novembre 2009, à sa grande stupéfaction, il ne lui est plus proposé qu'un contrat à temps partiel portant sur une fonction de commis de salle, son compagnon étant, de son côté, engagé comme commis de cuisine, ceci, alors qu'ils étaient deux pour faire tourner l'établissement et assuraient des prestations dépassant largement un temps plein, Mme M. étant seule en salle, au bar, et à la caisse, son compagnon étant seul en cuisine ;

Mme M. rappelle ses revendications de régularisation salariale toujours laissées sans suite par son employeur ;

Enfin, elle résume les faits survenus le 28 janvier 2010 dans leur contexte et conteste chacun des griefs articulés à son encontre, en insistant notamment sur le fait qu'elle ne boit jamais de champagne car cela la rend malade ;

Elle précise en outre (l'orthographe de l'auteur respectée par la Cour) :

« (...) Vous me dites que les trois tables présentes n'étaient pas pointées, c'est déjà faux il n'y en avait que deux, la personne qui était au bar m'avait déjà réglé ses bières une à une et quant aux deux autres, quand je sers les gens, je veille d'abord à les servir rapidement, je sais exactement ce que les gens commandent et en quelles quantités et je n'ai jamais laissé personne partir sans payer ses consommations et sans les avoir pointées, qui plus est, les clients étaient encore là alors sur quoi vous basez vous pour me dire que vous suspectiez que j'avais l'intention de prendre l'argent sans pointer.

Vous dites ensuite avoir compté les vidanges, par rapport à ce qui avait été pointé, les vidanges sont faites le soir, A D qui a recompté les vidanges après vous, m'a bien dit qu'il y avait une Duvel (3,20) en trop dans le bac, de nouveau vous me suspectez de ne pas l'avoir pointée, alors qu'elle venait tout simplement du bac de bouteilles de bières de réserve située sous l'évier.

Quant aux tickets de courses c'est des tickets que nous avions payés début du mois, comme à chaque fois, nous mettons les tickets des courses dans la caisse et nous récupérons notre argent, je ne vois pas où est le mal, surtout que depuis que nous sommes là nous en avons égarés quelques-uns et d'autres sont passés à la machine, argent donc que nous ne récupérerons jamais, quant à la caisse du 22/01 et du 23/01 je suis assez étonnée de n'en entendre parler qu'aujourd'hui, si vous aviez eu un réel problème je pense que vous auriez pu m'en faire part avant, et je vous aurais aidé sans aucun doute à rechercher d'où venait le trou, car je me suis battue dans tous mes emplois pour rendre des caisses correctes à mes employeurs.

Quand je fais ma caisse le soir, je compte le fond de caisse, et je n'ai jamais compté ce que je vous remettais dans l'enveloppe car j'ai toujours été sûre de moi, et il n'y avait jamais eu de trou, vous avez toujours été satisfait des caisses que je vous rendais et subitement



maintenant que vous m'avez licenciée vous y trouveriez des anomalies, tout ça pour mettre le doute sur mon honnêteté (...) » ;⁶

Par courrier daté du 01 février 2010 dont la preuve de l'envoi recommandé n'est pas versé aux débats, Mme M. est licenciée sur le champ pour motif grave ;⁷

Les griefs sont identiques à ceux dénoncés le 28 janvier 2010 auxquels il est ajouté ce qui suit (orthographe de l'auteur respectée par la Cour) :

« - Nous avons essayé de prendre contact avec vous pendant le week-end pour avoir une explication avec vous mais en vain.

-Je m'ai sous réserve l'inventaire de la brasserie, nous avons constatés que depuis plus ou moins trois semaines les factures des commandes de la brasserie ne correspondent pas aux caisses. Nous avons plus de commande que de boissons sorties » ;

Mme M. a établi un relevé de ses prestations pour les trois mois prestés : 54 heures en novembre 2009, 292 heures en décembre 2009 et 206 en janvier 2010 ;⁸

Mme M. a indiqué sur ce relevé avoir perçu de la main à la main la somme de 306 € en novembre 2009, 1.500 € en décembre 2009 et 1.500 € en janvier 2010 au titre de rémunération ;

L'employeur ne dépose qu'une seule pièce dans son dossier, l'horaire de travail de Mme M. durant la période du 07 décembre au 27 décembre 2009 du mardi au samedi de 11h00 à 14h00 et de 19h00 à 21h30 sauf les vendredi et samedi jusque 22h00 ;⁹

3. L'ACTION ORIGINALE

Par requête contradictoire déposée au greffe du Tribunal le 29 juillet 2010, Mme M. sollicite la condamnation de l'employeur au paiement des sommes provisionnelles de :

- 2.341,02 € bruts au titre de régularisation salariale (compléments de salaire),
- 1.828,47 € bruts au titre d'indemnité compensatoire de préavis censée correspondre à 28 jours de rémunération,
- 11.754,44 € nets à titre d'indemnité du chef de licenciement abusif (article 63 de la loi du 03/07/1978) ou à titre de dommages et intérêts pour exercice abusif du droit de rupture ;

⁶ Pièce 5 du dossier de la partie intimée.

⁷ Pièce 6 du dossier de la partie intimée.

⁸ Pièce 9 du dossier de la partie intimée.

⁹ Pièce 1 du dossier de la partie appelante.



Mme M. sollicite également qu'il soit réservé à statuer sur d'autres postes tels que : l'octroi d'une prime de fin d'année calculée *pro rata temporis*, la prime de crise de 1.066 € telle que prévue par les articles 148 à 156 de la loi du 26/12/2009, son classement dans une catégorie professionnelle supérieure à celle dans laquelle elle a été rattachée ainsi qu'une intervention de l'employeur dans le prix de ses trajets conformément aux dispositions des C.C.T applicables au sein de la CP. 302 - secteur Horeca ;

4. LE JUGEMENT DU TRIBUNAL DU TRAVAIL

Le premier juge a :

- Déclaré l'action recevable,
- La dit d'ores et déjà fondée sur le principe de l'indemnité de congé et de l'indemnité pour licenciement abusif,
- Condamné l'employeur à payer à Mme M. les sommes provisionnelles de 401,055 € bruts à titre d'indemnité de congé et de 7.466,52 € à titre d'indemnité pour licenciement abusif,
- Réservé à statuer pour le surplus,
- Autorisé Mme M. à rapporter la preuve par toutes voies de droit, en ce compris les témoignages, des faits suivants :
 - « 1. Mme M. commença à prêter pour compte de l'employeur au sein de l'établissement 'Les coulisses' à partir du 21/11/2009, avec son compagnon, Mr D., son rôle était d'assurer tout ce qui concerne la gestion de la salle tandis que Mr D. s'occupait seul de tout ce qui se rapportait à la cuisine ;
 - 2. Les heures de prestations de Mme M. avaient lieu du mardi au samedi et correspondaient, au minimum, aux heures d'ouverture et de fermeture de l'établissement, soit généralement de 11 heures à 23 heures ou minuit ou encore très souvent jusqu'au petit matin, ainsi que renseigne sur les relevés (pièces inventoriées sous le numéro 9 de son dossier) ;
 - 3. Elle n'a reçu, en tout et pour tout, au titre de rémunération, que les sommes nettes de 306 € en novembre 2009, 1.500 € en décembre 2009 et 1.500 € en janvier 2010 »,
- Fixé la date pour tenir les enquêtes le 21 septembre 2011 à 9 heures,
- Invité Mme M. à déposer au greffe, endéans un délai de 15 jours au plus tard avant la date fixée pour les enquêtes directes, la liste contenant les identités et adresses exactes des témoins qu'elle souhaite faire entendre,
- Réservé à l'employeur la preuve contraire des faits côtés ci-avant,
- Réservé les dépens ;



5. L'APPEL PRINCIPAL

L'employeur sollicite de la Cour de mettre à néant le jugement prononcé par le Tribunal du Travail de NAMUR le 21 juin 2011 sous le numéro de rôle général 10/1678/A, en ce qu'il l'avait condamné au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et d'une indemnité pour licenciement abusif;

L'employeur demande de déclarer la demande originale non fondée et, subsidiairement, autoriser l'employeur à apporter la preuve, par toutes voies de droit, témoignages y compris, des faits suivants:

1. *"Le 28 janvier 2010, des tables de clients n'étaient pas pointées, il y avait plus de vidanges que de boissons sorties, la caisse n'était pas correcte et le fond de caisse était inexistant",*
2. *"Les 22 et 23 janvier 2010, les caisses n'étaient pas correctes",*
3. *"Dans les 3 semaines qui ont précédé le licenciement, les factures des commandes ne correspondaient pas aux caisses" ;*

6. L'APPEL INCIDENT

Mme M. sollicite de la Cour que soit confirmé le jugement rendu par le Tribunal du Travail de Namur en date du 21 juin 2011 en ce qu'il déclare les demandes fondées en ce qui concerne l'indemnité de congé, l'indemnité pour licenciement abusif, sous réserve de l'application du barème 2010 de la Convention paritaire 302 en lieu et place du barème 2013, auquel cas il conviendrait de procéder via une règle de 3 à la modification des calculs sur une base horaire différente (13,7477€ en lieu et place de 15,8988 €) ;

Mme M. demande aussi la condamnation de l'employeur à lui payer sous réserve de majoration ou de minoration en cours d'instance des montants suivants sous déduction de tout paiement effectué par l'employeur :

- Au titre d'heures non payées : 10.221,86 €,
- Au titre d'indemnité compensatoire de préavis : 845,82 €,
- Au titre d'indemnité pour licenciement abusif : 19.056,72 € ;



7. LES HEURES IMPAYEES

Mme M. réclame le paiement d'une somme de 10.221,86 € bruts à titre d'heures Impayées ;

Mme M. retient en effet 27 heures Impayées en novembre 2009, 94 heures 2010 et 220,68 heures en 2011 ;

« En cas de contestation émise par l'employeur quant aux heures supplémentaires invoquées par le travailleur, il incombe à celui-ci de fournir la preuve de ses allégations, et ce, avec suffisamment de précision (...) le caractère unilatéral de certains documents établis par le travail (récapitulatif, agenda, annotations, grille, horaire, etc.) leur enlève toute force probante, à moins qu'un autre élément ne vienne les conforter (...)»¹⁰;

En vertu des articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire, Mme M. doit prouver ses prétentions, à savoir la réalité des heures supplémentaires effectuées en dehors de l'horaire normal ;

La Cour constate que le contrat de travail à temps partiel ne prévoit pas d'horaire ;

« Le contrat de travail conclu pour un travail à temps partiel doit être constaté par écrit pour chaque travailleur individuellement, au plus tard au moment où le travailleur commence l'exécution de son contrat.

Cet écrit doit mentionner le régime de travail à temps partiel et l'horaire convenus.

L'horaire de travail à temps partiel peut être variable. (La durée hebdomadaire du travail calculée selon les règles fixées à l'article 26bis, § 1, [1 alinéa 7]1, de la loi du 16 mars 1971 sur le travail, doit toutefois être respectée en moyenne sur une période d'un trimestre au maximum. Cette période peut être prolongée à un an maximum par convention collective de travail conclue conformément à la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires (ou, à défaut, le règlement de travail). Elle peut être prolongée par le Roi pour les travailleurs et les employeurs qui ne sont pas soumis à la loi du 5 décembre 1968.

A défaut d'écrit conforme aux dispositions des premier et deuxième alinéas, le travailleur peut choisir le régime de travail et l'horaire à temps partiel qui lui sont le plus favorables parmi ceux qui:

- _ soit sont prévus par le règlement de travail;*
- _ soit, à défaut, découlent de tout autre document dont la tenue est imposée par l'arrêté royal n°5 du 23 octobre 1978 relatif à la tenue des documents sociaux. »¹¹*

¹⁰ C.trav.Gand, 30 mars 1998, J.T.T., 1999, p.28 cité par C.BEDORET, « heures supplémentaires : travailler plus pour gagner plus... ? », in ouvrage collectif consacré à la loi sur le travail – 40 ans d'application de la loi du 16 mars 1971, Anthémis 2011, p.291 et 292.

¹¹ Article 11 bis de la loi du 03 juillet 1978 relative aux contrats de travail (Moniteur belge du 22 août 1978).



« Lorsque l'horaire de travail est variable, au sens de l'article 11bis, alinéa 3, de la loi du 3 juillet 1978 précitée, les horaires journaliers de travail doivent être portés à la connaissance des travailleurs par l'affichage d'un avis conforme au prescrit de l'alinéa 2, daté par l'employeur, ses mandataires ou préposés, dans les locaux de l'entreprise à l'endroit visé à l'article 15, alinéa 4, de la loi du 8 avril 1965 précitée, au moins cinq jours à l'avance, ou selon les modalités prévues par la convention collective de travail ou par le règlement de travail.

Un avis, daté par l'employeur, ses mandataires ou préposés doit être affiché dans les locaux de l'entreprise avant le commencement de la journée de travail à l'endroit visé à l'article 15, alinéa 4, de la loi du 8 avril 1965 précité. Cet avis doit déterminer individuellement l'horaire de travail de chaque travailleur à temps partiel. Il doit être conservé pendant une période d'un an à dater du jour où l'horaire qu'il contient cesse d'être en vigueur. »¹² ;

« A défaut de publicité des horaires de travail à temps partiel visés aux articles 157 à 159, les travailleurs à temps partiel sont présumés, sauf preuve du contraire, avoir effectué leurs prestations dans le cadre d'un contrat de travail en qualité de travailleur à temps plein¹³ » ;

« l'exposé des motifs, afin de ne laisser subsister aucun doute, spécifie¹⁴ que le travailleur devra être considéré et rémunéré comme s'il avait travaillé à temps plein pendant toute la période pendant laquelle les obligations de publicité n'ont pas été remplies » ;¹⁵

« A la différence de l'article 11bis de la loi du 3 juillet 1978, auquel elles se réfèrent, les dispositions de la loi-programme du 22 décembre 1989 ne concernent pas le contrat conclu entre l'employeur et le travailleur à temps partiel; qu'elles tendent à un meilleur contrôle du travail à temps partiel afin de prévenir et de réprimer le travail clandestin; que la présomption de l'article 171 a été établie au profit des institutions et des fonctionnaires compétents à cette fin; (...)

Attendu qu'en décidant que "même si (la défenderesse) n'a effectivement pas travaillé selon un régime à temps plein (...), il reste qu'elle peut prétendre à sa rémunération à temps plein" au motif que l'article 171 de la loi-programme du 22 décembre 1989 constitue une disposition légale dérogeant à la règle que la rémunération est la contrepartie du travail fourni en exécution d'un contrat de travail et en dispensant dès lors la défenderesse d'établir la réalité de ses prestations prétendues sur le fondement d'une présomption qui n'a pas été établie à son profit, l'arrêt attaqué viole les dispositions légales visées au moyen »;¹⁶

¹² Article 159 de la loi programme du 22 décembre 1989 (Moniteur belge du 30 décembre 1989).

¹³ Article 171 de la loi programme du 22 décembre 1989.

¹⁴ Laura Ballarin, "exécutés à temps partiel" in Guide social permanent droit du travail commentaires partie I, Livre I, Titre III, chapitre I, 2 n°320.

¹⁵ Doc parl, ch repr, sess ord, 1995-1996, n°609/1, p.20.

¹⁶ Cass, 3^{ème} ch, 04 octobre 1999, J.T.T.2000, p.156.



A la lecture de cet arrêt, la Cour en déduit que Mme M. devra donc prouver qu'elle a effectivement presté un horaire à temps plein, si elle souhaite recevoir des arriérés de salaire ;

Mme M. prouve avoir presté un horaire de travail à temps plein dans le cadre des enquêtes qui se sont tenues devant le premier Juge ;

Mme M. est réputée avoir effectué des prestations de travail à temps plein puisqu'en l'espèce, l'écrit avenant entre les parties et son avenant ne répondent pas aux exigences de l'article 11 bis de la loi du 03 juillet 1978 précitée en ne mentionnant pas l'horaire de travail convenu ;

La Cour constate qu'il n'existe pas de règlement de travail ni d'autres documents sociaux ;

L'employeur peut donc apporter la preuve que le travailleur concerné n'a pas travaillé à temps plein, ce qu'il ne démontre nullement en l'espèce ;

Mme M. peut prétendre à exiger la rémunération à temps plein ;

En cas de licenciement, Mme M. peut avoir droit à une indemnité de rupture basée sur un salaire de base à temps plein ;

La Cour est d'avis que vu les responsabilités et fonctions exercées par Mme M., cette dernière peut bénéficier d'un tarif horaire plus élevé que la rubrique 2 (commis de cuisine = 10,2301 €), c'est-à-dire en réalité, le tarif horaire de la rubrique 9 (gérante de fait = 13,7477 €) ;

La Cour en conclut que Mme M. peut prétendre à la somme brute de 4.300,28 € au titre de salaire à temps plein décomposée comme suit :

*pour le mois de novembre 2009 : un salaire brut de 313,45 € (7,6h x 3 jours = 22,8 heures x 13,7477 €),

*pour le mois de décembre 2009 : un salaire brut de 2.298,61 € (7,6h x 22 jours = 167,2 heures x 13,7477 €),

*pour le mois de janvier 2010 : un salaire brut de 1.671,72 € (7,6h x 16 jours = 121,6 heures x 13,7477 €) ;

Dans le cadre de sa réclamation, Mme M. veillera à déduire les sommes nettes déjà perçues durant la même période à concurrence de 3.306 € ;

Dans ces conditions, l'appel incident est partiellement fondé ;



8. MOTIF GRAVE

8.1 EN DROIT

«Chacune des parties peut résilier le contrat sans préavis ou avant l'expiration du terme pour un motif grave laissé à l'appréciation du juge et sans préjudice de tous dommages-intérêts s'il y a lieu.

Est considérée comme constituant un motif grave, toute faute grave qui rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur.

Le congé pour motif grave ne peut plus être donné sans préavis ou avant l'expiration du terme, lorsque le fait qui l'aurait justifié est connu de la partie qui donne congé, depuis trois jours ouvrables au moins.

Peut seul être invoqué pour justifier le congé sans préavis ou avant l'expiration du terme, le motif grave notifié dans les trois jours ouvrables qui suivent le congé.

A peine de nullité, la notification du motif grave se fait soit par lettre recommandée à la poste, soit par exploit d'huissier de justice.

Cette notification peut également être faite par la remise d'un écrit à l'autre partie.

La signature apposée par cette partie sur le double de cet écrit ne vaut que comme accusé de réception de la notification.

La partie qui invoque le motif grave doit prouver la réalité de ce dernier; elle doit également fournir la preuve qu'elle a respecté les délais prévus aux alinéas 3 et 4 »¹⁷;

La partie qui invoque le motif grave doit prouver la réalité de ce dernier ;

« Il appartient au juge du fond d'apprécier souverainement en fait si le manquement reproché constitue un motif grave au sens de la loi »¹⁸;

En outre, la faute commise doit être intrinsèquement grave ;

Plusieurs arrêts de la Cour de Cassation soulignent que : *« pour qu'il y ait faute grave, il suffit que le comportement du travailleur constitue une faute d'une gravité telle qu'elle empêche immédiatement et définitivement la continuation des relations professionnelles »¹⁹;*

Ainsi, *« il ne suffit pas que le travailleur ait commis une faute grave mais il faut encore que cette faute, en raison de sa gravité particulière et de ses effets sur la relation de travail ne permette plus à la partie qui la subit d'avoir confiance dans les services de l'autre »²⁰;*

¹⁷ Article 35 de la loi du 03 juillet 1978 relative aux contrats de travail (Moniteur belge du 22 août 1978).

¹⁸ Cass. 08/02/1988, JTT 1988, p. 157; Cass. 06/11/1989, JTT 1989, p. 482.

¹⁹ Cass. 09/03/1987, JTT 1987, p. 128; Cass. 09/03/1995, JTT 1995, p. 281.

²⁰ V. VANNES, la rupture du contrat de travail pour motif grave, In contrats de travail-20ème anniversaire de la loi du 3 juillet 1978, éd. Jeune barreau de Bruxelles, p. 216 et suiv.



Par ailleurs, « avant d'infliger une sanction aussi grave que celle du congé immédiat sans indemnité, ni préavis, l'employeur doit agir avec modération ou pondération, sans précipitation, ni réaction excessive »²¹ ;

« L'auteur du congé peut prouver le motif grave par toutes voies de droit »²² ;

« Il importe peu à ce sujet que la faute grave ait été commise intentionnellement ou non »²³ ;

8.2 EN FAIT

L'employeur qui invoque le motif grave doit prouver la réalité de ce dernier et doit également fournir la preuve qu'il a respecté le délai de trois jours ;

L'employeur reproche à Mme M. des consommations non pointées, une caisse incorrecte et un fond de caisse inexistant et une inadéquation des factures des commandes par rapport aux caisses ;

Tout d'abord, la Cour relève que l'employeur ne prouve pas avoir envoyé par recommandé la lettre de licenciement pour motif grave ;

Ensuite, l'employeur ne dépose aucune pièce probante prouvant les griefs invoqués à l'encontre de Mme M. depuis 2010 ;

Finalement, l'employeur sollicite à nouveau d'entendre des témoins en 2015 sur des faits qui se seraient passés entre novembre 2009 et janvier 2010 ;

Comme le premier juge l'a parfaitement décidé, la Cour ne peut pas donner suite à la demande d'enquêtes pour des faits aussi imprécis et vagues ;

La Cour présume que l'employeur demandera d'entendre les deux membres de son personnel qui ont déjà été entendus dans le cadre des enquêtes contraires ;

La Cour n'est pas convaincue que les témoins potentiels se souviendront avec précision de tout ce qui a pu se passer durant la relation de travail entre novembre 2009 et janvier 2010 ;

²¹ V. VANNES, op. cit. citant CT Mons, 08/12/1989, JTT 1990, p. 443 et CT Bruxelles, 23/03/1989, CDS 1989, p. 27.

²² C. Wantiez, « le congé pour motif grave », Larcler 1998, p. 30.

²³ C.trav.Bruxelles, 17 janvier 1978, J.T.T.1978, 178.



La tardiveté de la demande d'enquêtes et corrélativement l'écoulement d'un long délai depuis les faits dont question constitue un motif justifiant le refus d'ordonner des enquêtes ;²⁴

L'employeur a déjà demandé l'audition de ces personnes dans le cadre des enquêtes contraires ;

En tout état de cause, eu égard à l'imprécision des déclarations faites par les deux travailleurs au service de l'employeur et les faits côtés trop vague et imprécis, la demande d'enquête ne saurait être considérée comme portant sur un fait précis et pertinent au sens de l'article 915 du Code judiciaire ;

Sur base des éléments de droit et de fait rappelés ci-dessus, le licenciement pour motif grave n'est pas justifié ;

Dans ces conditions, l'appel principal n'est pas fondé sur ce point et l'appel incident partiellement fondé à concurrence de la somme brute de 731,38 € (13,7477 € x 7,6h x 7 jours) ;

9. LICENCIEMENT ABUSIF

L'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail précise qu' : « 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... » ;

Puisque Mme M. conteste son licenciement, l'employeur doit démontrer l'existence des faits qui l'ont conduit à prendre la décision de rompre le contrat ;

L'ouvrier bénéficie, de par l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 précitée, d'une présomption réfragable du caractère abusif du licenciement et, pour renverser cette présomption, l'employeur doit établir que la décision de licencier résulte d'un motif lié à l'aptitude ou à la conduite de l'ouvrier ou qu'elle est fondée sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise ;

²⁴ S. GILSON, K. ROSIER, A. FRANKART et M. GLORIEUX, « La preuve du motif grave » in S. GILSON (dir.), Le congé pour motif grave. Notions, évolutions, questions spéciales, Anthemis, 2011,, p. 184;



En l'espèce, l'employeur ne renverse pas la présomption instaurée par la disposition précitée;

L'employeur soutient que le licenciement est intervenu en raison de faits de consommations non pointées, de caisse incorrecte, de fond de caisse inexistant et une inadéquation des factures des commandes par rapport aux caisses, l'employeur ayant pu être légitimement convaincu de l'existence et de la certitude d'une faute grave entraînant la rupture immédiate du contrat de travail ;

Ce ne sont pas les témoignages des deux travailleurs de l'employeur et l'unique pièce produite dans son dossier qui justifient le licenciement et une conduite inappropriée de Mme M. qui n'a jamais reçu le moindre avertissement durant l'exécution de son contrat de travail ;

La Cour relève que l'employeur ne produit pas les éléments susceptibles d'identifier les griefs reprochés, de les situer dans le temps, en sorte qu'il n'est pas en mesure d'examiner leur réalité ainsi que leur relation de causalité avec le congé ;

La Cour ne peut pas faire droit à la demande de tenue d'enquêtes, 5 ans après le licenciement, pour les raisons rappelées ci-dessus ;

Il ressort à suffisance du rappel des éléments de fait développés ci-dessus que Mme M. n'a pas eu un comportement et une conduite inappropriés qui ont contraint l'employeur à la licencier;

Dans ces conditions, le licenciement de Mme M. est abusif puisqu'il n'est pas fondé sur la conduite de cette dernière ;

En conséquence, l'appel principal n'est pas fondé sur ce point et l'appel incident partiellement fondé à concurrence de la somme brute de 13.791,69 € (13,7477 € x 7,6h x 22 jours x 6 mois) ;

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Après en avoir délibéré et statuant publiquement et contradictoirement ;

PAGE 01-00000257325-0015-0017-01-01-4



Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré ;

Donnant acte aux parties, de leurs dires, dénégations ou réserves et rejetant comme non fondées, toutes conclusions, autres, plus amples ou contraires ;

Déclare l'appel principal recevable et non fondé ;

Déclare l'appel incident recevable et partiellement fondé ;

Confirme le jugement dont appel sauf en qu'il a condamné la partie appelante au principal à payer à la partie Intimée au principal les sommes provisionnelles de 401,055 € bruts à titre d'indemnité de congé et de 7.466,52 € à titre d'indemnité pour licenciement abusif ;

Dit pour droit que la partie appelante au principal est redevable des sommes brutes suivantes :

*4.300,28 € au titre d'arriérés de salaire (dont à déduire les sommes nettes perçues durant la même période à concurrence de 3.306 €),

*731,38 € au titre d'indemnité compensatoire de préavis,

*13.791,69 € au titre d'indemnité pour licenciement abusif,

Condamne la partie appelante au principal à rembourser les frais d'enquêtes de 8,25 €, les frais de signification du premier jugement à concurrence de 195,35 € et à payer l'indemnité de procédure réduite de première instance de 1.210,00 € et d'appel de 1.210,00 €.

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par :

Rudy GHYSELINCK, Conseiller faisant fonction de Président,
Jean-François DE CLERCK, Conseiller social au titre d'employeur,
Jean-Claude LEROY, Conseiller social au titre d'ouvrier,

qui ont entendu les débats de la cause

et qui signent ci-dessous, assistés de Mr. Jonathan MONTALVO DENGRA, Greffier :

Le Greffier,

Les Conseillers sociaux,

Le Président,



et prononcé en langue française à l'audience publique de la DOUZIEME CHAMBRE de la Cour du travail de Liège, division Namur, au Palais de Justice de Namur, place du Palais de Justice, 5, le **TROIS SEPTEMBRE DEUX MILLE QUINZE**,

par Mr. Rudy GHYSELINCK, assisté de Mr. Jonathan MONTALVO DENGRA, Greffier,
qui signent ci-dessous :

Le Greffier.

A stylized, handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the bottom.

Le Président.

A handwritten signature in black ink, featuring a large, circular initial followed by a few vertical strokes.