



Numéro du répertoire 2022 /
R.G. Trib. Trav. 19/141/A
Date du prononcé 22 juin 2022
Numéro du rôle 2021/AU/27
En cause de : I.B.V. & Cie C/ H.

Expédition

Délivrée à Pour la partie
le € JGR

Cour du travail de Liège

Division Neufchâteau

Chambre 8-B

Arrêt

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

*contrat de travail employé - GRH 50% et conseiller en prévention (sécurité) 50% -
licenciement pour motif grave - falsification de ses propres pointages (non) - indemnité
de protection - motifs étrangers à l'indépendance de la fonction (oui) - Licenciement
manifestement déraisonnable - demande subsidiaire (prescription)
Loi 03.07.1978 sur le contrat de travail - articles 15, 35
La loi du 20.12.2002 portant protection des conseillers en prévention
CCT n° 109

EN CAUSE :

La SA I.B.V. & Cie, BCE 0466.169.132, dont le siège social est établi à 4040 HERSTAL, Parc Industriel des Hauts Sarts 4^e Avenue 66,

Partie appelante au principal, intimée sur incident, ci-après dénommée la SA I ou l'employeur
ayant pour conseils Maîtres Jean-Paul LACOMBLE & Frédéric HENRY, avocats à 4031 ANGLEUR, Square des Conduites-d'Eau 7, comparaisant par ce dernier

CONTRE :

Monsieur H.

Partie intimée au principal, appelante sur incident, ci-après dénommée Monsieur H. ou le travailleur
comparaissant en personne, assistée par Maîtres Jean-Paul TASSET & Mathilde RENTMEISTER, avocats à 4020 LIEGE, Quai Marcellis 7

•
• •

INDICATIONS DE PROCEDURE

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats le 25 mai 2022, et notamment :

- le jugement attaqué, rendu contradictoirement entre parties le 25 mars 2021 par le tribunal du travail de Liège, division Marche-en-Famenne, 3^e chambre (R.G. 19/141/A) ;
- la requête formant appel de ce jugement, reçue au greffe de la cour du travail de Liège, division Neufchâteau, le 28 mai 2021 et notifiée à la partie intimée par pli judiciaire le 31 mai 2021 invitant les parties à comparaître à l'audience publique du 23 juin 2021 ;
- l'ordonnance rendue le 29 juin 2021 sur pied de l'article 747, § 1er du Code judiciaire fixant la cause pour plaidoiries à l'audience publique du 25 mai 2022 ;
- la notification de l'ordonnance précitée par courriers du 29 juin 2021 ;
- les conclusions de la partie intimée au principal, remises au greffe de la cour le 15 septembre 2021 ;
- les conclusions d'appel de la partie appelante au principal, remises au greffe de la cour le 08 novembre 2021 ;
- les conclusions additionnelles de la partie intimée au principal, remises au greffe de la cour le 13 janvier 2022 ;
- les conclusions de synthèse d'appel de la partie appelante au principal, remises au greffe de la cour le 21 février 2022 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse et les pièces de la partie intimée au principal, remises au greffe de la cour le 07 avril 2022 ;
- le dossier de pièces de la partie appelante au principal, remis au greffe de la cour le 15 avril 2022 ;
- le dossier de pièces, la note d'audience et l'état de dépens actualisé, déposés par la partie intimée au principal à l'audience publique du 25 mai 2022.

Les parties ont comparu et ont été entendues en leurs explications à l'audience publique du 25 mai 2022.

A l'issue des débats, la cause a été prise en délibéré lors de la même audience.

I. LA DEMANDE ORIGINAIRES – LE JUGEMENT DONT APPEL – LES DEMANDES EN APPEL

I.1. La demande originaire

Par requête du 23.04.2019 et sur base du dispositif de ses conclusions de synthèse prises devant le tribunal, Monsieur H. a demandé la condamnation de son employeur à lui payer:

- la somme de 90.795,91 € bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis,
- la somme de 1.811,57 € bruts à titre de prime de fin d'année due au *prorata* des prestations,
- la somme de 90,41 € bruts à titre de prime sectorielle annuelle due au *prorata* des prestations,
- la somme de 937,00 € bruts à titre de rémunération pour 4 jours de repos compensatoire légalement dus,
- la somme de 238,53 € bruts à titre de rémunération pour le jour férié du 21.05.2018,
- la somme de 226.023,90 € bruts à titre d'indemnité de protection.
- les frais et dépens liquidé à la somme de 8.400€ étant l'indemnité de procédure.

L'employeur conclut, à titre principal, au non fondement de la demande et, à titre subsidiaire, à la réduction des montants postulés à titre d'indemnité de rupture et d'indemnité de protection.

Il est demandé de compenser les dépens.

I.2. Le jugement dont appel

Par un jugement du 25.03.2021, le tribunal du travail a dit la demande recevable et pour partie fondée.

Il a condamné l'employeur à payer à Monsieur H. les sommes de:

- 90.687,44 € bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis,
- 1.779,02 € bruts à titre de prime de fin d'année,
- 90,41 € bruts à titre de prime sectorielle annuelle,
- 238,53 € bruts à titre de rémunération pour le jour férié du 21.05.2018.

Il a compensé les dépens.

I.3. Les demandes des parties en appel

I.3.1°. La demande de la partie appelante, l'employeur : appel principal.

Sur base de sa requête d'appel et du dispositif de ses conclusions de synthèse prises en appel, l'employeur demande à la cour de dire son appel recevable et fondé et donc de réformer le jugement dont appel en ce qu'il l'a condamné au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, d'une prime de fin d'année, d'une prime sectorielle annuelle et de la rémunération d'un jour férié.

Il est demandé par contre de confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a débouté Monsieur H. de sa demande de condamnation au paiement d'une indemnité de protection et de la rémunération de 4 jours de repos compensatoires et donc de dire l'appel incident de Monsieur H. non fondé.

A titre subsidiaire, l'employeur demande la réduction des montants postulés à titre d'indemnité de rupture à la somme de 89.060,08€ et d'indemnité de protection à la somme de 73.900,92€.

Il est demandé de compenser les dépens.

1.3.2°. La demande de la partie intimée, le travailleur : appel incident et demande nouvelle

Monsieur H. a formé un appel incident par voies de premières conclusions reçues au greffe de la cour le 15.09.2021. Cet appel porte sur les chefs de demande desquels il a été débouté et il demande donc une condamnation de l'employeur conforme à sa demande à titre d'indemnité de protection et de rémunération afférente aux 4 jours de repos compensatoires.

Il a également formulé une demande nouvelle dans ses conclusions, visant à voir condamner l'employeur au paiement d'une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable correspondant à 17 semaines de rémunération et chiffrée à la somme de 24.601,38€ bruts (convention collective de travail n°109).

Pour le surplus, Monsieur H. demande la confirmation du jugement sans faire appel incident quant aux montants octroyés par le tribunal.

II. L'EXPOSÉ DES FAITS PERTINENTS POUR LA SOLUTION DU LITIGE

Les faits pertinents de la cause, tels qu'ils résultent des dossiers de pièces et des actes de procédure déposés par les parties, peuvent être résumés comme suit.

La SA I. est une entreprise active dans l'exploitation, le traitement et le commerce du gros bois.

Monsieur H. a été engagé par la SA I. en qualité d'employé dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée prenant cours le 17.02.2002 pour la fonction suivante : « *suivi administratif du personnel et responsable du service de prévention et de sécurité interne (conseiller en prévention)* ». Il est engagé à temps plein à concurrence de 40 heures par semaine avec octroi d'un repos compensatoire pour les heures prestées au-delà du régime de 38 heures. L'horaire est fixe.

L'article 11 du contrat de travail mentionne la réception et la prise de connaissance du règlement de travail.

Le lieu de travail est le siège d'exploitation de la société, situé à Vielsalm, qui s'étend sur un site de 36 hectares.

L'accès au site se fait par plusieurs entrées.

L'activité nécessite un travail en feu continu.

Selon Monsieur H., le personnel salarié est évalué à 245 personnes (dont 30 intérimaires) et il existe une centaine de collaborateurs indépendants.

Le procès-verbal de la réunion du CPPT du 07.03.2003 mentionne que Monsieur H. est élu pour le poste de conseiller en prévention¹.

L'employeur produit un règlement de travail (pièce 13 de son dossier) pour confirmer sa volonté de contrôler la durée des prestations de travail de l'ensemble de ses travailleurs. Ce règlement ne contient pas une obligation de pointage en tant que telle mais il n'est pas contesté que l'entreprise avait installé des pointeuses et imposait cette obligation de pointage dont le contrôle incombait à Monsieur H. en sa qualité de responsable des ressources humaines.

Il n'est pas contesté que tout le personnel de l'entreprise pointe, en ce y compris Monsieur P., directeur de production (pièce 20 du dossier de Monsieur H.)

En mars 2015, Monsieur H. a été interpellé sur les modifications de ses pointages constatés pour le mois de février 2015 (au nombre de 10). Il a demandé la liste et a proposé de se justifier, ce qu'il a fait (il invoque des déplacements extérieurs avant son arrivée au bureau ou après son départ ; l'oubli de sa carte de pointage ; une erreur de manipulation et des interventions dans le cadre de ses gardes incendie) en indiquant en conclusions *« Je rappelle que je ne me fais pas payer mes heures supp ; Au mois de janvier quand je viens travailler 4 jours alors que je suis sous certificat, personne ne m'ennuie*

¹ Contrairement à ce que précise Monsieur H. dans sa note d'audience en page 11, il n'est pas « nommé au CPPT » mais élu pour le poste de CP par le CPPT.

Les situations sont bien distinctes comme le rappelle la Cour constitutionnelle dans le considérant B.9.1 de son arrêt n° 115/2012 du 10 octobre 2012, Numéro du rôle : 5223 :

« S'il est vrai que les travailleurs visés par la disposition en cause (lire la loi du 19.03.1991) bénéficient d'une protection contre le licenciement plus étendue que celle qui est reconnue aux conseillers en prévention, une telle différence de traitement n'apparaît pas comme dépourvue de toute justification raisonnable eu égard aux différences entre les fonctions exercées par chacune de ces catégories de travailleurs.

Les délégués du personnel au comité pour la prévention et la protection au travail sont élus par l'ensemble des travailleurs de l'entreprise et en assurent la représentation. Ils assument, en collaboration avec le chef d'entreprise ou ses délégués, des fonctions importantes afin de favoriser le bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail. Ce comité émet notamment des avis et formule des propositions sur la politique du bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, sur le plan global de prévention et le plan annuel d'action établis par l'employeur, leurs modifications, leur exécution et leurs résultats. Il est également associé à la gestion et aux activités du département chargé de la surveillance médicale du service interne. A défaut de conseil d'entreprise, le comité est également chargé de certaines missions d'information au sein de l'entreprise.

En revanche, le conseiller en prévention n'est pas élu par les travailleurs et n'a pas pour mission de représenter leurs intérêts, mais a essentiellement pour mission de veiller, en toute indépendance, à la correcte application de la législation sur le bien-être au travail. Son mandat est, du reste, incompatible avec le statut de représentant du personnel au sein du comité pour la prévention et la protection au travail ».

J'ai encore 7 jours de récup de l'an passé que je dois caser d'ici ma fin du mois et je ne saurai en prendre qu'un seul, les autres seront perdus.

Qu'on m'explique une ligne de conduite qd je suis à l'extérieur et qu'on ne vienne pas me reprocher après que je ne fais pas mes heures ou que je fais le strict minimum ».

Madame B. est l'assistante RH de Monsieur H., elle travaille 4 jours sur 5.

Dans un attestation conforme au Code judiciaire produite en pièce 17 du dossier de l'employeur, elle explique qu'elle a constaté depuis quelques temps des discordances entre les pointages manuels de son supérieur hiérarchique, Monsieur H. (il ne pointait pas avec sa carte), et ses présences effectives au bureau. Elle a informé le directeur, Monsieur P. qui lui a demandé de consigner ses constatations, ce qu'elle a fait à partir du 12.02.2018 jusqu'au 08.05.2018.

Par courriel du 08.05.2018, Monsieur P., responsable production, informe Monsieur J., administrateur-délégué, de ses soupçons quant à une manipulation importante des données de pointage de et par Monsieur H. en comparaison de ses présences réelles sur site.

Est joint à ce courriel un tableau reprenant les constatations de Monsieur P. depuis le 12.02.2018. Ce tableau compare les données de pointage manuel introduites par Monsieur H. et l'arrivée et le départ réels sur site en fonction des enregistrements des caméras.

Monsieur H. est licencié pour motif grave le 12.05.2018. sur base de faits dont l'employeur a pris connaissance en date du 08.05.2018.

La notification des motifs est réalisée par courrier du 16.05.2018 en ces termes:

«(...) Vous exercez la fonction de responsable RH au sein de notre société et étiez soumis à des horaires de travail qui vous permettaient de bénéficier de jours de repos compensatoires et de sursalaires. Votre fonction vous permettait naturellement d'accéder au logiciel de pointage à la fois pour contrôler les pointages via cartes mais aussi pour intervenir manuellement sur les horaires des présences sur site, dont les vôtres.

Or, il apparaît que vous avez à de nombreuses reprises, pointé manuellement pour indiquer que vous étiez présent sur le site de l'entreprise alors que vous n'étiez, dans les faits, pas présent sur ledit site d'I. Vielsalm.

Nos constatations révèlent donc des anomalies et des manipulations graves au niveau des pointages de vos heures de travail induisant des paiements de rémunération d'heures de travail indues.

Force est de constater que, depuis le 12 février 2018 (date à laquelle nous sommes remonté pour le croisement que nous venons d'effectuer des données reprises dans la pointeuse avec celles de vos présences sur site) et pour presque tous les jours, les enregistrements de début et de fin de travail encodés par vous-même manuellement de manière systématique (et non avec votre carte de pointage aux endroits où se situent pourtant les pointeuses prévues pour ce faire) dépassent en effet largement vos présences réelles sur notre site. Vos heures de présence réelles sont en outre souvent inférieures à vos heures de travail minimales telles que prévues à votre contrat de travail pour le temps plein à exécuter.

Nous disposons ainsi de documents et relevés probants précis avec des commentaires détaillés sur les falsifications (voir ci-dessous).

[...] ²

² Le tableau des constatations réalisées entre le 12.02.2018 et le 07.05.2018 est reproduit dans la lettre de notification des motifs.

Le 8 mai 2018, nous vous avons entendu à propos de ces manipulations et vous n'en avez pas contesté l'existence tout en refusant de nous expliquer quels en étaient l'objet et l'intérêt.

Les jours suivants, et en particulier le 11 mai 2018, nous avons donc continué nos investigations et constaté que vos manipulations font apparaître, rien que sur la période examinée, que vous avez travaillé moins que ce qui est prévu à votre horaire de travail tout en bénéficiant de jours de repos compensatoires et de paiement d'heures supplémentaires.

Vous en avez donc tiré un avantage indu évident.

En toute hypothèse, la nature même de ces manipulations graves, que vous n'avez pas démenties lors de notre entretien du 8 mai 2018, rend définitivement impossible la poursuite d'une relation de confiance avec le responsable des ressources humaines, des pointages et des calculs de paie de tous les salariés de la société I.

Ce comportement est dénoncé avec la circonstance aggravante attachée à la nature de votre fonction et de vos responsabilités (...)».

Les parties sont contraires en fait sur les modalités de cette audition. Selon Monsieur H., il s'agissait de lui notifier la décision préalable prise de le licencier pour motif grave sans qu'il n'y ait eu aucune place pour des explications. Pour l'employeur, il s'agissait de l'entendre en ses explications préalable à un licenciement.

Monsieur H. n'a pas reçu de convocation mentionnant les motifs de ce rendez-vous avec Monsieur J., le patron de l'entreprise. Aucun procès-verbal n'a été dressé. Monsieur H. n'était pas accompagné lors de cette rencontre.

Monsieur H. a contesté le bien-fondé de ce licenciement par courrier de son conseil du 06.07.2018. Il a demandé et obtenu pour la période de surveillance, dès lors que son accès à distance (connexion VPN) à ses e-mails et à son agenda professionnel a été coupé le 12.02.2018, l'ensemble des échanges e-mails et son agenda professionnel.

L'employeur a également procédé à la comparaison des pointages avec l'agenda de Monsieur H. encodé en mode public au sein du réseau interne : à deux reprises, cet agenda mentionne des rendez-vous privés incompatibles avec les pointages encodés manuellement.

Monsieur H. a déposé une note d'audience lors de l'audience de plaidoiries du 25.05.2022. De nombreuses pages de cette note sont manquantes, elle ont été arrachées :

- il y expose l'organigramme de l'entreprise, le détail de sa double fonction outre sa charge de formation des travailleurs en interne.
- il détaille les outils de travail dont il disposait et qui lui permettaient de travailler à domicile en soulignant, sur le plan de sa vie privée, que depuis 2013, il est un papa séparé avec garde alternée de deux enfants et qu'il avait donc pris le pli de travailler de chez lui.

Monsieur H. produit une attestation à visée fiscale qui a été établie par l'employeur en 2010, sous le nom de Madame B., précisant qu'il travaille régulièrement chez lui en plus de son horaire habituel de travail pour assurer sa fonction de surveillance. L'attestation n'est pas signée (pièce 15 du dossier de pièces de Monsieur H.).

A partir de juillet 2014, Monsieur H. perçoit une indemnité forfaitaire de 100€ couvrant les frais de représentation et les frais à domicile non remboursés sur base

de justificatifs (pièce 14 du dossier de pièces de Monsieur H.). L'indemnité passe à 150€ par mois en janvier 2018.

- il explique pourquoi il lui arrivait d'encoder certaines prestations de manière anticipée, par le fait qu'il prestait en plus des heures à son domicile ou qu'il devait par exemple aller à la poste en quittant le travail ce qui justifiait qu'il pointe à 16H30 tout en quittant le site à 16H20.

Il précise que les pointages sont toujours arrondis à la demi-heure supérieure en arrivant et à la demi-heure inférieure en partant donc s'il encode qu'il quitte le site à 16H59, c'est comme s'il avait fini à 16h30 et donc cela n'a aucune importance de pointer à 16H31 ou 16H59

- il travaillait alors qu'il était en période d'incapacité de travail ou de congé.

III. LA DECISION DE LA COUR

III.1. La recevabilité des appels et de la demande nouvelle formulée en degré d'appel

1.

Il ne résulte d'aucun élément que le jugement dont appel aurait été signifié, ce qui aurait fait courir le délai d'appel prévu à l'article 1051 du Code judiciaire.

Toutes les autres conditions de recevabilité de l'appel sont par ailleurs remplies.

L'appel principal est recevable.

2.

Il en va de même de l'appel incident qui a été introduit conformément à l'article 1054 du Code judiciaire qui permet à la partie intimée de former incidemment appel contre toutes parties en cause devant le juge d'appel, même si elle a signifié le jugement sans réserve ou si elle y a acquiescé avant sa signification, pour autant qu'il soit formé dans les premières conclusions prises par l'intimé après l'appel principal ou incident formé contre lui et sachant que toutefois, l'appel incident ne pourra être admis si l'appel principal est déclaré nul ou tardif³.

3.

Monsieur H. a introduit une demande nouvelle, subsidiaire, dans ses premières conclusions reçues au greffe de la cour le 15.09.2021 et visant à voir condamner l'employeur au paiement d'une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable correspondant à 17 semaines de rémunération sur base de la convention collective de travail n°109. La demande est chiffrée à la somme de 24.601,38€ bruts.

Cette demande est recevable au sens de l'article 807 du Code judiciaire (voir *infra* les développements sur ce chef de demande précis, quant à sa recevabilité et sa prescription).

³ Article 1054 tel qu'en vigueur depuis le 09.06.2018

III.2. Le fondement des appels

III.2. 1°- *Le motif grave et l'indemnité de rupture*

a- Respect du délai et des formes prévus par l'article 35 de la loi sur le contrat de travail

Rappel des principes

L'article 35 de la loi du 03.07.1978 sur le contrat de travail prévoit que 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 fournir la preuve qu'elle a respecté les délais prévus.

Le délai commence à courir à partir du moment où l'auteur du congé a une certitude suffisante de l'existence des faits reprochés à l'autre partie et des circonstances de nature à leur attribuer le caractère de motif grave.⁴

En cas de contestation, il appartient à l'employeur d'établir le moment de la prise de connaissance de ceux-ci en apportant des éléments de preuve suffisamment probants à charge pour le destinataire du congé d'apporter la preuve contraire d'une prise de connaissance antérieure ; en cas de doute, il sera considéré que l'employeur n'apporte pas la preuve requise⁵.

En l'espèce

Le respect du double délai de notification du licenciement pour motif grave et des motifs du licenciement est litigieux : les faits invoqués de faux pointage se produisent entre février et mai 2018, l'employeur précise en avoir eu une connaissance certaine en date du 08.05.2018, la notification du licenciement intervient le 12.05.2018 et les motifs sont notifiés le 16.05.2018.

Monsieur H. soutient que rien dans la lettre de licenciement du 16.05.2018 ne mentionne la prise de connaissance des faits. Les enregistrements des caméras ne sont conservés que

⁴ V.VANNES, "Le contrat de travail : aspects théoriques et pratiques", BXL, Bruylant, 1996, pages 655 et suivantes

⁵ Idem, ibid., pages 71 et 73

durant trois semaines ce qui, au départ des pointages de février 2018, permet de considérer que l'employeur a eu connaissance des faits avant le 08.05.2018. La réunion n'était pas une mesure d'instruction et le mail que Monsieur P. envoie à Monsieur J. le 08.05.2017 à 17h42 est postérieur à cette réunion.

L'employeur soutient qu'il a une connaissance certaine des faits en date du 08.05.2018. L'attestation de Madame B. permet de considérer que les investigations de cette dernière à la demande de Monsieur P. ont débuté en février 2018 et ont pris fin en mai 2018. Le 04.05.2018, Monsieur R., directeur, estime devoir entendre Monsieur H. en présence de Monsieur J. et fixe une réunion avec Monsieur J., administrateur-délégué qui dispose du pouvoir de licencier, en date du 08.05.2018. Il met ce dernier au courant des faits le matin de la réunion.

Il n'est pas démontré que la réunion fixée le 08.05.2018 est une audition préalable au licenciement et donc une mesure d'instruction à prendre en compte dans le calcul du respect du délai légal de trois jours. Monsieur H. conteste en effet l'objet réel de cette réunion et l'employeur ne rapporte aucune preuve de ce qu'il s'agissait bien d'une audition préalable à licenciement à défaut de produire toute convocation *ad hoc* (Monsieur H. a été convoqué par téléphone), de justifier de la possibilité donnée à Monsieur H. de se défendre valablement sur les griefs reprochés, d'être assisté, d'être entendu. Aucun procès-verbal n'est produit. Aucun témoin n'atteste du déroulement de cette réunion. La version soutenue par Monsieur H. n'est pas non plus démontrée ce qui ne permet pas de considérer qu'il a été licencié à cette date du 08.05.2018.

Au départ de l'attestation de Madame B., de l'invitation envoyée à Monsieur J. le 04.05.2018 pour une réunion du 08.05.2018 et du courriel de Monsieur R. adressé à Monsieur J., la cour estime que l'employeur apporte des éléments de preuve suffisamment probants de ce que Monsieur J. qui est la personne compétence pour licencier a eu une connaissance certaine des faits à cette date du 08.05.2018. La preuve contraire d'une prise de connaissance antérieure n'est pas rapportée.

Le 10.05.2018 est férié, la notification du licenciement en date du 12.05.2018 respecte le premier délai de trois jours. Cette lettre mentionne que c'est bien cette date du 08.05.2018 qui fait courir ce délai. Le 13.05.2018 est un dimanche et la notification des motifs en date du 16.05.2018 intervient donc dans les délais.

b- Fondement du motif grave

Rappel des principes

L'article 35 de la loi du 03.07.1978 sur le contrat de travail prévoit que 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.

Trois éléments constitutifs sont requis pour retenir un motif grave : une faute, une faute grave, une faute grave qui rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur.

La faute est la violation d'une règle de droit qui impose d'agir ou de s'abstenir de manière déterminée, ou encore le comportement, qui sans constituer une telle violation, s'analyse en une erreur de conduite que n'aurait pas adoptée une personne normalement prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances⁶.

La gravité de la faute doit être appréciée *in concreto* en tenant compte de la faute en tant que telle et de toutes les circonstances dans lesquelles elle survient, de nature à, éventuellement, aggraver ou atténuer ce caractère de gravité.

Cette appréciation tient compte des circonstances invoquées dans la lettre de rupture mais peut aussi inclure des faits qui ne sont pas mentionnés dans cette lettre de congé, lorsqu'ils sont de nature à éclairer la gravité du motif invoqué. Le juge peut également tenir compte de faits qui n'ont rien à voir avec ce motif et qui ne sont pas mentionnés dans la lettre de congé, s'ils peuvent préciser le caractère de gravité du motif invoqué⁷.

Il peut s'agir notamment de l'ancienneté du travailleur, de ses fonctions, du caractère isolé de la faute et des faits antérieurs au licenciement.⁸

La faute doit être à ce point grave qu'elle rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur.

⁶ C. trav. Liège, division Namur, 25.04.2017, 2016/AN/84 qui cite Cass., 25.11.2002, S.000036.F, et concl. J.F. Leclercq ; M. DAVAGLE, « La notion de motif grave : un concept abstrait difficile à appréhender concrètement », in LE CONGE POUR MOTIF GRAVE, Notion, évolutions, questions spéciales, Anthémis, 2011, p. 33 ; DECKERS H., « Licenciement pour motif grave et principe de proportionnalité : aspects théoriques et pratiques », Orientations, 2015/8, p. 8 ; DECKERS, H., Licenciement pour motif grave, déséquilibre mental et imputabilité morale, Chron. D.S. 2021, liv. 10, 477-479.

⁷ Cass. 12.02.2018, JTT, 2018, p. 265.

⁸ V. VANNES, La rupture du contrat de travail pour motif grave, dans Contrats de travail : 20ème anniversaire de la loi du 3 juillet 1978, éd. JBB, 1998, page 228 - V.VANNES, "Le contrat de travail : aspects théoriques et pratiques", BXL, Bruylant, 1996, pp. 633 et suivantes - COMPENDIUM 03-04, Droit du travail, Tome 2, W. Van Eeckhoutte et V. Neuprez, pp. 1542 et suivantes.

Ainsi, " la décision de rompre le contrat est une sanction qui ne peut s'appliquer qu'en regard de la gravité de la faute commise. Cette mesure doit donc être proportionnelle au fait. La doctrine et la jurisprudence rappellent régulièrement que cette sanction ne peut être qu'exceptionnelle et plus particulièrement que l'employeur doit agir avec modération ou pondération, sans précipitation ou réaction excessive. Le principe civiliste de l'exécution de bonne foi des conventions trouve ainsi à s'appliquer au motif grave. Le congé pour motif grave ne peut donc être donné quand les parties auraient pu aplanir leur différend par une mise au point, une discussion, voire un avertissement", le rapport de confiance qui existe entre les parties doit être détruit.⁹

« L'idée de proportionnalité est contenue dans le texte de l'article 35 de la loi, sur le terrain de la faute (aspect qualitatif) – et non de ses conséquences pour le travailleur ou du préjudice subi par les parties (aspect quantitatif)¹⁰ – et le Tribunal doit procéder à ce contrôle de proportionnalité : le juge, se substituant à l'employeur, va vérifier si, et dans quelle mesure, la faute reprochée au travailleur était à ce point grave qu'elle devait empêcher immédiatement et définitivement la poursuite des relations contractuelles entre parties ». ¹¹

En l'espèce

Il est donc reproché à Monsieur H. d'avoir procédé à des manipulations graves qualifiées de falsifications de ses propres pointages grâce à l'accès direct qui était le sien au logiciel de pointage en raison de sa fonction de responsable RH : les enregistrements de début et de fin de travail encodés manuellement, sans jamais utiliser la carte de pointage, dépassent largement les présences réelles sur le site qui n'atteignent pas le temps de travail convenu, le tout en bénéficiant de la rémunération d'heures supplémentaires et de repos compensatoires.

La cour estime que la preuve d'une faute est rapportée mais pas celle d'un motif grave à défaut d'en démontrer *in concreto* le caractère à ce point grave qu'elle rendait immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur.

L'obligation de pointage ne peut pas être sérieusement remise en cause par Monsieur H. qui a toujours procédé à un tel pointage au même titre que l'ensemble des autres travailleurs de l'entreprise. Il ne soutient pas qu'il en était personnellement dispensé.

⁹ M.DAVAGLE, La notion de motif grave : un aspect difficile à appréhender, Orientations 2003, p. 2 et M. DAVAGLE, « La notion de motif grave : un concept abstrait difficile à appréhender concrètement », in LE CONGE POUR MOTIF GRAVE, Notion, évolutions, questions spéciales, Anthémis, 2011, pp. 27 et suivantes.

¹⁰ Cass. 06.06.2016, RG n° S.15.0067.F, <http://jure.juridat.just.fgov.be>. : arrêt duquel il ressort qu'il appartient exclusivement au législateur de déterminer les conséquences juridiques des fautes graves qui rendent impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur, S. Gilson et F. Lambinet, « L'appréciation du motif grave par le juge : du bon usage de la proportionnalité », B.J.S., 2017, n° 577.

¹¹H. DECKERS, «Licenciement pour motif grave et principe de proportionnalité : une fausse évidence ? » in LE CONGE POUR MOTIF GRAVE, Notion, évolutions, questions spéciales, Anthémis, 2011, pp. 251 à 290 et du même auteur, « Licenciement pour motif grave et principe de proportionnalité : aspects théoriques et pratiques », Orientations, 2015/8 pp. 2 à 7.

En ce qui le concerne, les modalités pratiques d'exécution de cette obligation de pointage ne sont par contre pas clairement établies.

L'antécédent de 2015 (modifications manuelles du pointage réalisé avec la carte ou en cas d'oubli de celle-ci) a fait l'objet d'une justification admise par l'employeur qui ne rapporte pas la preuve de ce que des instructions *ad hoc* ont été données à Monsieur H. alors que ce dernier réclamait une ligne de conduite à suivre pour les prestations à l'extérieur.

L'employeur fait état d'une telle mise au point intervenue verbalement lors d'un échange téléphonique entre Monsieur H. et Madame A-I G. mais n'en rapporte pas la preuve – aucune attestation émanant de Madame A-I G. n'est produite – face à la contestation soulevée par Monsieur H. Ce dernier conteste en effet avoir reçu la moindre réaction à son courriel.

Les règles applicables en matière de pointage lors de ces prestations extérieures ne sont d'ailleurs pas précisées.

Qu'elles soient plus ou moins régulières selon la thèse des parties ne modifie pas le constat.

La cour estime toutefois que le comportement de Monsieur H. qui, à un moment indéterminé entre 2015 et 2018 mais à tout le moins depuis début 2018, n'utilise plus sa carte de pointage et procède systématiquement à un encodage manuel, sans apporter d'explication, s'analyse en une erreur de conduite que n'aurait pas adoptée une personne normalement prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances.

Sa seule explication à l'impossibilité de pointer physiquement est le travail régulier à domicile ou sur le terrain. Cela ne peut cependant pas expliquer l'usage systématique de ce type de pointage.

Sa fonction ne peut pas l'expliquer non plus. S'il est amené à contrôler, corriger, comptabiliser les prestations de l'ensemble du personnel notamment en procédant à des corrections manuelles ponctuelles (le nombre d'intervention est important vu la masse salariale) dans le système de pointage, cela ne signifie pas qu'il est dispensé personnellement d'utiliser sa carte de pointage.

Il ne lui est pas reproché de corriger manuellement les pointages du personnel lorsque cela est nécessaire. L'employeur ne remet donc pas en cause le système implémenté au sein de l'entreprise comme le soutient erronément Monsieur H.

Le problème technique invoqué quant à l'impossibilité d'encoder plus que deux pointages par jour ne peut justifier un pointage manuel systématique, ce que Monsieur H. ne faisait d'ailleurs pas dans le passé.

L'employeur démontre, en effet, que Monsieur H. procède à cet encodage comme si il pointait avec sa carte en mentionnant l'un ou l'autre point d'accès et des horaires précis à la minute près.

Sans même s'en référer au relevé des enregistrements de caméra qui ne sont pas produits et dont la légalité est contestée, l'attestation de Madame B. permet de considérer que Monsieur H. ne pointait plus physiquement malgré cette apparence donnée par le pointage manuel.

Les explications données par Monsieur H. quant à l'indifférence des mentions des minutes dans la demi-heure précédant l'arrivée ou suivant le départ ne convainquent pas : pourquoi mentionner de tels pointages précisément si cela n'a aucune incidence sur le calcul du temps de travail ? Pourquoi mentionner une situation de pointeuse et si cela s'imposait du fait du système informatique lui-même – ce qui est contesté par l'employeur et n'est pas démontré par Monsieur H. qui l'allègue – pourquoi varier dans le choix de ces lieux ?

Le grief reproché à Monsieur H. est qualifié de comportement frauduleux.

La cour considère qu'un doute persiste quant à cette qualification nonobstant les éléments factuels relevés.

Monsieur H. a, en réalité, unilatéralement compensé le travail (supplémentaire) qu'il réalisait à l'extérieur ou principalement à domicile sans permettre à l'employeur de contrôler ce type de prestations se prévalant d'un auto-contrôle relevant de ses prérogatives professionnelles.

La cour ne trouve pas dans la production des fiches de paie de 2018, le constat de ce que Monsieur H. aurait bénéficié du paiement d'heures supplémentaires et de repos compensatoire (les périodes RTT mentionnées le sont en récupération des prestations de l'année qui précède) en plus de ce système de pointage comme l'affirme l'employeur.

L'employeur ne prouve donc pas son affirmation qui fait partie de son appréciation du motif grave selon laquelle Monsieur H. a perçu un salaire indu parce qu'il n'aurait pas presté le minimum de son temps de travail conventionnellement prévu.

Monsieur H. revendique en effet clairement le fait qu'il prestait de nombreuses heures supplémentaires non payées ce qui ne permet pas de lui reprocher de l'encodage de prestations sur le site alors qu'il n'y est pas.

L'employeur ne peut affirmer que le travail à domicile est inexistant. Il était à tout le moins toléré puisqu'il est établi que Monsieur H. disposait de tout le matériel nécessaire pour ce faire en ce y compris une connexion VPN et même une indemnisation forfaitaire pour couvrir les frais de ce travail à domicile¹².

L'attestation du 30.06.2010 sur laquelle Monsieur H. se fonde ne présente aucune valeur probante n'étant pas signée et porteuse du seul nom de Madame B., son assistante qui n'a aucun pouvoir de représenter l'employeur.

L'ensemble de ces considérations permet de conclure que l'employeur a posé légitimement un constat d'anomalies de pointage après une période de vérification.

Ce constat ne justifiait cependant pas une telle mesure de licenciement mais aurait pu et dû faire l'objet d'une mise au point par la communication d'instructions claires et d'un sérieux avertissement. Le rapport de confiance était légitimement mis en question *a fortiori* au

¹² L'exactitude de ce remboursement par rapport à des frais réellement exposés reste toutefois douteuse à tout le moins dans l'évaluation du montant de cette indemnité eu égard au contexte de négociation de cette indemnité : Monsieur H. se fonde sur ses bons résultats d'obtention de subsides pour les formations internes pour introduire cette demande.

regard de la fonction de Monsieur H. mais ne pouvait être considéré comme immédiatement et définitivement détruit à défaut pour l'employeur d'avoir pris toutes les mesures utiles préalables. A tout le moins, ces mesures pouvaient être imposées et mises en œuvre pendant la prestation d'un préavis.

Monsieur H. soutient donc en vain qu'il n'a commis aucune faute même dans ces circonstances d'instructions défailtantes, dans la mesure où il ne donne aucune explication plausible à plusieurs anomalies relevées par l'employeur :

-le 06.03.2018, Monsieur H. se rend à une formation Randstad à Liège qui s'est tenue de 8H30 à 12H30 selon la pièce 26 du dossier de l'employeur alors qu'il mentionne un pointage manuel de 7H54 à 17H05. Madame B. atteste de ce que Monsieur H. ne s'est pas présenté au bureau cet après-midi du 06.03.2018. Il est précisé que Monsieur H. produit le programme de cette formation qui atteste d'une heure de fin de 14H30¹³. Monsieur H. a soutenu avoir participé à cette formation toute la journée nonobstant une heure de fin fixée à 14H30. Ensuite, il a soutenu avoir quitté cette formation à 15H00, être rentré directement chez lui pour travailler à domicile.

-le 23.02.2018, Monsieur H. encode manuellement des prestations de 7H45 à 18H02 en précisant suivre une formation l'après-midi à la chambre de commerce du Luxembourg qui n'a pas constaté sa présence malgré l'effectivité de son inscription

-le samedi 03.03.2018, il pointe – *a posteriori* – des prestations de 9h54 (pointeuse du PAG) à 13h07 (pointeuse ATE) alors que Monsieur L., sur base de la pièce 16 du dossier de Monsieur H. a presté de 5H59 à 16H11 et a établi une attestation conforme au Code judiciaire de laquelle il ressort que Monsieur H. n'était pas présent sur site ce jour-là.

S'il n'est pas établi que Monsieur H. a eu une chance de s'expliquer sur le relevé de l'employeur et plus particulièrement sur ces exemples précis qui font bien partie du relevé intégré dans la lettre de licenciement, il ne donne toujours pas, en cours de procédure, d'explications convaincantes alors que par courriel officiel du 12.04.2019 échangé entre les conseils des parties, Monsieur H. reconnaît avoir pu analyser le contenu des e-mails professionnels et de l'agenda ce qui le convainc de lancer la procédure.

Monsieur H. ne peut se limiter à justifier les anomalies qui sont établies par l'employeur sur une période définie, au départ de considérations générales, dont certaines sont variables ou abandonnées en cours de procédure (pages 27 et 28 des conclusions de synthèse de l'employeur), sur des déplacements extérieurs réguliers, le nombre moyen d'interventions par an lié à sa fonction de CP pour une année antérieure. *A fortiori* lorsque l'employeur apporte des éléments objectifs sur la relativité de l'importance de ces déplacements extérieurs (attestations des collègues quant à une présence relative de Monsieur H. sur le terrain en ce y compris pour les gardes incendie, l'existence de deux sites avec une présence sporadique sur le site de Vonèche, les formations réalisées en interne).

¹³ La cour ne trouve pas cette pièce dans le dossier de Monsieur H. mais l'allégation n'est pas contestée. Elle est contenue dans le corps des conclusions de synthèse de Monsieur H.

Il ne donne aucune explication précise et concrète au départ de ses courriels et de son agenda alors que ces données lui ont été transmises après le licenciement et qu'il a pu les analyser.

L'auto-régulation des heures supplémentaires qu'il soutient avoir prestées ne peut être admise dans cette configuration qui manquait totalement de transparence en ce y compris pour son assistante.

c- Le montant de l'indemnité de rupture

L'article 39 §1^{er} de la loi du 03.07.1978 prévoit que l'indemnité de congé est égale à la rémunération en cours correspondant soit à la durée du délai de préavis, soit à la partie de ce délai restant à courir.

L'indemnité de congé comprend non seulement la rémunération en cours, mais aussi les avantages acquis en vertu du contrat.

Lorsque la rémunération en cours ou les avantages acquis en vertu du contrat sont partiellement ou entièrement variables, on prend en compte, pour la partie variable, la moyenne des douze mois antérieurs ou, le cas échéant, la partie de ces douze mois au cours de laquelle le travailleur a été en service.

Pour les travailleurs payés au forfait, la détermination de la rémunération hebdomadaire pour calculer l'indemnité de congé s'obtient en multipliant la rémunération mensuelle par trois et en la divisant par treize.

Les parties s'accordent sur une indemnité correspondant à la rémunération due pour un délai de 11 mois et 15 semaines.

Monsieur H. qui demande la confirmation du jugement sur ce point postule donc le paiement d'une indemnité de rupture d'un montant de 90.687,44 € bruts qui se base sur les éléments suivants :

- une rémunération fixe non contestée de 60.111,24€
- une prime de fin d'année de 4.919,25€, le montant n'étant plus contesté
- une somme de 3.000€ à titre d'avantage pour l'usage privé d'une voiture de société étant une VW Touran, le montant étant évalué à 250€ par mois
- un double pécule de vacances d'un montant non contesté de 4.608,53€
- des chèques-repas pour un montant non contesté de 1.030,26€
- une prime annuelle sectorielle de 250€
- l'usage privé d'une carte essence pour un montant non contesté de 900€
- l'usage privé d'un PC portable et d'une connexion internet de 264€
- l'usage privé d'un GSM de 168€

L'employeur retient une rémunération annuelle de 78.976,92€ bruts en prenant en compte pour ce qui est contesté :

- une somme mensuelle de 171,47 € pour l'usage privé du véhicule de société ce qui correspond au montant repris sur la fiche de paie de février 2018
- une somme mensuelle de 12€ pour l'usage privé d'un GSM
- une somme mensuelle de 12€ pour l'usage privé d'un PC portable et d'une connexion internet

La cour retient le calcul suivant, sur une base annuelle :

- une rémunération fixe non contestée de 60.111,24€
- une prime de fin d'année de 4.919,25€, le montant n'étant plus contesté
- une somme de 3000€ à titre d'avantage pour l'usage privé d'une voiture de société étant une VW Touran, le montant étant évalué forfaitairement et raisonnablement à 250€ par mois, indépendamment de son estimation fiscale (variable) mentionnée sur les fiches de paie
- un double pécule de vacances d'un montant non contesté de 4.608,53€
- des chèques-repas pour un montant non contesté de 1.030,26€
- une prime annuelle sectorielle de 250€, montant non contesté
- l'usage privé d'une carte essence pour un montant non contesté de 900€
- l'usage privé d'un PC portable et d'une connexion internet pour un montant évalué forfaitairement et raisonnablement à la somme de 264€ soit 22€ par mois
- l'usage privé d'un GSM pour un montant évalué forfaitairement et raisonnablement à la somme de de 168€ soit 14€ par mois

Le jugement dont appel est donc confirmé en ce qu'il a fixé le montant de l'indemnité de rupture à la somme de 90.687,44 € bruts.

III.2. 2°- La prime de fin d'année

Le motif grave étant invalidé, la prime de fin d'année est bien due.
Le montant n'est pas contesté.

Le jugement est donc confirmé sur ce chef de demande.

III.2. 3°- La prime sectorielle annuelle

Il en va de même.

III.2. 4°- la rémunération afférente au jour férié du 21.05.2018

Il en va de même.

III.2. 5°- La rémunération afférente aux quatre jours de repos compensatoire

La demande est contestée.

Le contrat de travail prévoit un engagement à temps plein à concurrence de 40 heures par semaine avec octroi d'un repos compensatoire pour les heures prestées au-delà du régime de 38 heures.

Sur le principe, le contrat de travail peut justifier la demande.

Monsieur H. ne précise cependant pas de quelle période il s'agit et il ne produit pas l'intégralité des fiches de paie pour l'année 2018 (la fiche de paie de mai 2018 n'est pas produite).

Le jugement dont appel l'invitait déjà à justifier sa demande ce qu'il ne fait pas.

Le jugement dont appel est également confirmé sur ce point.

III.2. 6°- L'indemnité de protection du conseiller en prévention

a- Les dispositions applicables et leur interprétation

La loi du 20.12.2002 portant protection des conseillers en prévention dispose:

- en son article 2. 2° le conseiller en prévention comme :

- a) *toute personne physique, membre d'un service interne pour la prévention et la protection au travail, avec laquelle l'employeur a conclu un contrat de travail ou qui est liée à l'employeur en application d'un statut aux termes duquel sa situation juridique est réglée unilatéralement par l'autorité publique, qui est effectivement occupée par cet employeur et remplit les missions fixées en vertu de l'article 33, § 1er, alinéa 4, et § 3, de la loi du 4 août 1996*
- b) *toute personne physique liée par un contrat de travail ou non à un service externe agréé pour la prévention et la protection au travail, auquel un employeur fait appel, en application de l'article 33, § 2, de la loi du 4 août 1996 précitée, pour l'exercice des missions fixées en vertu de l'article 33, § 1er, alinéa 4, et § 3 de la même loi.*

-en son article 3 : « *L'employeur ne peut rompre le contrat du conseiller en prévention, mettre fin à l'occupation statutaire du conseiller en prévention ou l'écartier de sa fonction que pour des motifs qui sont étrangers à son indépendance ou pour des motifs qui démontrent qu'il est incompetent à exercer ses missions et pour autant que les procédures visées par la présente loi soient respectées* ». La procédure est décrite aux articles 4 à 9 de la loi.

-en son article 4 : « *Les procédures déterminées par la présente loi ne s'appliquent pas :*

- 1° en cas de licenciement pour motif grave¹⁴;
- 2° en cas de fermeture d'entreprise;
- 3° en cas d'un licenciement collectif auquel s'appliquent les procédures fixées en vertu du chapitre VIII de la loi du 13 février 1998 portant des dispositions en faveur de l'emploi;
- 4° lorsque le conseiller en prévention met lui-même fin au contrat ;
- 5° lorsque la durée pour laquelle le contrat a été conclu est arrivée à son échéance;
- 6° pendant la période d'essai ».

-en son article 10 : « Dans les cas suivants, l'employeur est tenu de payer au conseiller en prévention une indemnité en raison de la rupture du contrat :

- 1° lorsque l'employeur ne respecte pas les procédures prescrites en vertu de la présente loi;
- 2° lorsque le tribunal du travail ou la cour du travail reconnaît, dans le cadre de la procédure visée à l'article 6, alinéa 2, qu'il a été porté atteinte à l'indépendance du conseiller en prévention ou que les motifs invoqués en ce qui concerne l'incompétence à exercer ses missions ne sont pas prouvés;
- 3° lorsque l'employeur met fin au contrat en violation de l'article 9.

Cette indemnité est égale à la rémunération normale ou aux honoraires normaux en cours correspondant à une période de :

- 1° deux ans lorsque le conseiller en prévention compte moins de 15 années de prestations en cette qualité;
- 2° trois ans lorsque le conseiller en prévention compte 15 années de prestations ou plus en cette qualité.

Ces années de prestations se calculent en fonction du nombre d'années civiles pendant lesquelles le conseiller en prévention a exercé sa fonction auprès de l'employeur, s'il s'agit d'un service interne pour la prévention et la protection au travail ou en fonction du nombre d'années civiles pendant lesquelles le conseiller en prévention a été attaché à un service externe pour la prévention et la protection au travail, s'il s'agit d'un tel service externe.

Si le conseiller en prévention exerce, outre cette fonction, une autre fonction auprès de l'employeur, la rémunération normale qui sert de base au calcul de l'indemnité est égale à la partie de la rémunération normale de la fonction de conseiller en prévention qui correspond à la durée pendant laquelle l'intéressé a exercé des prestations en tant que conseiller en prévention auprès de l'employeur.

L'indemnité visée à l'alinéa 2 ne peut pas être cumulée avec d'autres indemnités spécifiques de protection contre le licenciement, fixées en application d'autres lois et arrêtés relatifs à la relation de travail ».

-en son article 11 : « L'indemnité visée à l'article 10 est également due si à la suite du recours d'un conseiller en prévention devant le tribunal du travail ou la cour du travail contre le renvoi sans préavis, le tribunal ou la cour, après avoir refusé d'admettre la gravité des motifs invoqués, a reconnu que ceux-ci ne sont pas étrangers à l'indépendance du conseiller en prévention ou que les motifs invoqués d'incompétence à exercer les missions ne sont pas établis ».

L'octroi n'est donc pas automatique au départ de la non-reconnaissance du motif grave.

¹⁴ Les travaux préparatoires précisent : « En effet, lorsqu'il existe un motif grave l'employeur doit pouvoir agir immédiatement. On peut même dire que l'application des procédures visées par le présent projet s'oppose à une application correcte du licenciement pour motif grave », Doc. Parl. Ch., sess. ord. 2001-2002, n° 50-2032/001, p.18.

L'indemnité n'est due que si le juge constate soit que les motifs invoqués par l'employeur pour licencier ne sont pas étrangers à l'indépendance du conseiller en prévention, soit, lorsqu'a été avancée comme motif du licenciement l'incompétence du conseiller en prévention à exercer ses missions, que l'employeur n'établit pas ce manque de compétence¹⁵.

La notion d'indépendance doit être interprétée sous l'angle de l'exercice de la fonction. Elle recouvre :

- la liberté pour lui de choisir, sur la base de sa formation, les moyens nécessaires afin de pouvoir donner des avis fondés en matière de prévention,
- le droit de recevoir des informations
- la liberté de donner des avis objectifs (ceux-ci ne tenant nécessairement pas compte des intérêts différents de l'employeur et des travailleurs, mais devant servir l'intérêt général, à savoir le bien-être au travail).¹⁶

Aux termes de l'article 17, § 2, de l'arrêté royal du 27.03.1998 relatif au Service interne pour la Prévention et la Protection au Travail: *«L'employeur détermine, après accord préalable du comité, la durée minimale des prestations des conseillers en prévention de sorte que les missions attribuées au service interne puissent toujours être accomplies de manière complète et efficace. A la demande de toute partie intéressée, la durée minimale des prestations peut être modifiée selon la même procédure. Par durée des prestations, il convient d'entendre le temps minimal devant être consacré à l'accomplissement des missions et activités attribuées au conseiller en prévention»*.

b- L'application au cas d'espèce

Monsieur H. soutient sa demande de paiement d'une indemnité de protection dès lors que le licenciement pour motif grave n'est pas fondé et qu'il estime que son employeur a voulu l'écartier en raison de son indépendance. Il vise son indépendance d'aller et venir sur le site, en fonction des activités et des besoins de sa fonction de conseiller en prévention, qui ne permet pas un pointage comme le souhaite l'employeur. Il allègue qu'il gênait et coûtait cher. Son adjoint a pris sa place.

L'employeur soutient que les motifs du licenciement sont étrangers à l'indépendance de Monsieur H. en sa qualité de conseiller en prévention. Les motifs se rapportent à sa fonction de manager de ressources humaines.

Conformément à l'article 11 de la loi du 20.12.2002, la cour doit, pour accorder l'indemnité de protection, dès lors que la gravité des motifs invoqués n'est pas retenue, reconnaître que ceux-ci ne sont pas étrangers à l'indépendance du conseiller en prévention.

¹⁵ Doc. Parl. Ch., sess. ord. 2001-2002, n° 50-2032/001 et 50-2033/1, p.22 ; Cass., 12 avril 2021, n° S.20.0050.N ; C. trav. Bruxelles, 6 juillet 2021, R.G. 2018/AB/607 ;

¹⁶ Doc. parl. ch., 50-2032/001 et 2033/001, p. 16 ; Cour du travail de Bruxelles, 16 novembre 2017, R.G. 2017/AB/753.

L'employeur n'invoque en effet aucunement des motifs d'incompétence à exercer ses missions dans le chef de Monsieur H.

En l'espèce, il ne peut être considéré que les motifs invoqués dont la gravité au sens de l'article 35 de la loi sur le contrat de travail n'a pas été retenue, ne sont pas étrangers à l'indépendance du conseiller en prévention.

Ces motifs ne portent pas atteinte à l'indépendance de Monsieur H., ils sont étrangers à son indépendance qui doit être interprétée sous l'angle de l'exercice de la fonction étant la liberté pour lui de choisir les moyens nécessaires afin de pouvoir donner des avis fondés en matière de prévention, le droit de recevoir des informations, la liberté de donner des avis objectifs.

La volonté légitime de l'employeur de contrôler le temps de travail de son travailleur est étrangère à l'indépendance de la fonction du conseiller en prévention.

Les griefs reprochés au travailleur ne font aucune distinction entre les fonctions de *management* des ressources humaines et de conseiller en prévention. La problématique soulevée n'est d'ailleurs rendue possible que par la fonction de gestion des ressources humaines.

Les griefs n'altèrent en rien la manière dont Monsieur H. peut être informé et rendre ses avis dans le cadre de sa fonction de conseiller en prévention.

Les allégations contraires du travailleurs ne sont étayées d'aucun élément objectif.

III.2. 7°- L'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable fondée sur la convention collective de travail n°109

1.

L'employeur soulève la prescription de cette demande introduite plus d'un an après la rupture du contrat de travail.

2.

Monsieur H. répond que cette demande nouvelle se fonde sur des faits invoqués dès l'acte introductif d'instance et qu'elle est donc recevable.

3.

3.1. La demande est effectivement recevable sur base de l'article 807 du Code judiciaire qui dispose que la demande dont le juge est saisi peut être étendue ou modifiée, si les conclusions nouvelles, contradictoirement prises, sont fondées sur un fait ou un acte invoqué dans la citation, même si leur qualification juridique est différente.

La jurisprudence constante de la Cour de cassation¹⁷, à laquelle la cour se rallie, précise que l'article 807 du Code judiciaire ne requiert pas que la demande nouvelle, pour autant qu'elle soit fondée sur un fait ou un acte invoqué dans la citation, repose exclusivement sur ce fait ou cet acte.

Dans ses conclusions précédant l'arrêt du 12.12.2016, Monsieur l'Avocat général J.M. Genicot souligne que « *l'article 807, du Code judiciaire offre un terrain largement favorable à l'éclosion de demandes nouvelles en n'excluant que celles, qui, ne présentant pas le moindre lien avec la cause de la demande initiale c'est-à-dire avec "l'ensemble des faits ou des actes juridiques invoqués à l'appui du droit dont le demandeur réclame la reconnaissance" conduiraient inévitablement à mon sens à en modifier l'objet, puisque reposant alors, par hypothèse, sur de tout autres faits sans lien avec les précédents* ».

L'article 807 précité est également d'application en appel (article 1042 Code judiciaire).

La demande nouvelle introduite en appel est fondée sur les faits et les motifs du licenciement invoqués dans la requête introductive d'instance.

3.2. L'article 15 de la loi sur le contrat de travail prévoit un délai de prescription annale.

La citation ou la requête interrompt la prescription pour la demande qu'elle introduit et celles qui y sont virtuellement comprises.

Une demande nouvelle supplémentaire qui repose sur un fondement légal distinct, bien que recevable au regard de l'article 807 du Code judiciaire, n'est pas virtuellement comprise dans l'acte introductif d'instance qui a un objet distinct¹⁸.

L'objet de la demande nouvelle est distinct des chefs de demande visés dans la requête introductive d'instance.

Cette demande est prescrite ayant été introduite par voie de conclusions reçues au greffe de la cour le 15.09.2021.

A toutes fins utiles, la cour mentionne qu'au regard du contrôle marginal prévu par la convention collective de travail n°109 et de son appréciation du comportement de Monsieur H., la demande n'aurait pas pu être déclarée fondée.

IV. LES DEPENS

1.

Monsieur H. a liquidé ses dépens à la somme de 2 X 9.800€¹⁹ étant l'indemnité de procédure due pour chacune des deux instances.

¹⁷ Cass. (1re ch., N.), 17.05.2019, C.18.0276.N ; Cass. 12.12.2016, S.15.0068.F et M. Delange, « Les pouvoirs du juge dans le droit de la sécurité sociale », in Questions de droit social, CUP, vol. 56, 2002, p. 49 et les références à la jurisprudence constante de la Cour de cassation.

¹⁸ C. trav. Liège, section de Namur, 20.12.2011, 2009/AN/8.850.

2.

L'employeur a liquidé ses dépens comme suit, étant l'indemnité de procédure : 9.100€ pour l'instance et 6.500€ pour l'appel.

3.

Le jugement dont appel a compensé les dépens dès lors que chacune des parties succombaient sur plusieurs chefs de demande.

Le jugement dont appel est confirmé et la demande nouvelle introduite en degré d'appel par Monsieur H. est déclarée prescrite.

La cour estime que la « compensation » des dépens se justifie.

L'article 1017 alinéa premier du Code Judiciaire précise que tout jugement définitif prononce, même d'office, la condamnation aux dépens contre la partie qui a succombé, à moins que des lois particulières n'en disposent autrement et sans préjudice de l'accord des parties que, le cas échéant, le jugement décrète.

L'alinéa 4 de ce même article précise que les dépens peuvent être compensés dans la mesure appréciée par le juge, soit si les parties succombent respectivement sur quelque chef, soit entre conjoints, ascendants, frères et sœurs ou alliés au même degré.

Le terme « compenser » est impropre puisqu'il s'agit en fait du mécanisme par lequel le juge répartit les dépens entre les parties adverses²⁰.

La cour entend donc procéder à une compensation proportionnelle des frais et dépens par moitié.

Cette répartition concerne aussi la contribution due au Fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne liquidée par la cour à la somme de 20 € par instance et déjà avancée par chacune des parties (articles 4, 5 et 10 de la loi du 19.03.2017).

¹⁹ Le montant de l'indemnité de procédure doit être indexé, pour les litiges en cours, à la date de la clôture des débats qui précède le prononcé de la décision statuant sur la charge des dépens, nonobstant liquidation ultérieure ou appel de cette décision : C. trav. Liège, 05.03.1993, R.R.D., 1993, p. 152 et s. ; « Le coût de la justice », *La charge des dépens et l'indemnité de procédure*, Actes du colloques C.L.J.B.L. et Fac. Dr. U.Lg., 20.02.1998, p. 197.

²⁰ J-F. VANDROOGENBROECK et B. DE CONINCK, La loi du 21 avril 2007 sur la répétibilité des frais et honoraires d'avocats, J.T. 2008, p.583; A.DECROES, Condamnation aux dépens : principe et exceptions, J.T., 2019, pp. 200-202 ; P. MOREAU, « La charge des dépens et l'indemnité de procédure », in *Le coût de la justice*, Liège, 1998, pp. 189 à 192.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Après en avoir délibéré et statuant publiquement et contradictoirement ;

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 ;

Déclare les appels principal et incident recevables;

Déclare la demande nouvelle formulée en degré d'appel recevable mais prescrite ;

Déclare l'appel principal non fondé ;

Déclare l'appel incident non fondé ;

Confirme le jugement dont appel ;

Dit pour droit qu'il y a lieu de procéder à une compensation proportionnelle des frais et dépens par moitié, en ce compris la contribution due au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne liquidée par la cour à la somme de 20 € par instance et déjà avancée par chacune des parties (articles 4, 5 et 10 de la loi du 19.03.2017).

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par :

Muriel DURIAUX, conseiller faisant fonction de Président,
Guy MAGERMANS, conseiller social au titre d'employeur,
Michèle BESONHE, conseiller social au titre d'employé,
Assistés de Stéphane HACKIN, greffier,

Le Greffier

Les Conseillers sociaux

Le Président

et prononcé en langue française à l'audience publique de la **chambre 8-B** de la cour du travail de Liège, division Neufchâteau, au Palais de Justice, Place Charles Bergh 7 à 6840 Neufchâteau, **le 22 juin 2022**

par Madame Muriel DURIAUX, conseiller faisant fonction de président, assistée de Monsieur Stéphane HACKIN, greffier, qui signent ci-dessous

Le Greffier

Le Président