ROYAUME DE BELGIQUE
POUVOIR JUDICIAIRE

COUR DU TRAVAIL
DE MONS

N° **2013/**
1 ère Chambre

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 28 JUIN 2013.

R.G. : 2012/AM/9

Contrat de travail employé.
Licenciement sur le champ : Régularité du congé, appréciation du motif grave et indemnité compensatrice.
Procédure d'enquête : indemnisation ?
Absence de réintégration : indemnisation ?
Licenciement abusif : Appréciation.
Droit judiciaire : frais de citation.

Arrêt contradictoire, majoritairement définitif.
Réouverture des débats au 22 novembre 2013.

EN CAUSE DE :

La S.A. CARREFOU R BELGIUM, dont le siège social est établi à

Partie appelante au principal, intimée sur incident, comparaissant par ses conseils maître C. PREUMONT et maître C. DESMET substituant maître LACOMBLE, avocat à Liège,

CONTRE :

Madame G. L., domiciliée à

Partie intimée au principal, appelante sur incident, comparaissant assistée de son conseil maître VANHOESTENBERGHE, avocat à Charleroi.

****

La Cour du travail, après en avoir délibéré, rend ce jour l'arrêt suivant :

Vu, en original, l'acte d'appel présenté en requête reçue au greffe de la cour le 9.1.2012 et visant à la réformation d'un jugement contradictoirement rendu en cause d'entre parties par le tribunal du travail de Charleroi, section de Charleroi, y siégeant le 27.9.2011.

Vu les pièces de la procédure légalement requises et notamment, la copie conforme du jugement dont appel.

Vu les conclusions de madame G. L., principales et additionnelles, respectivement reçues au greffe le 9.3.2012 et le 20.7.2012, lesquelles formulent un appel incident, ainsi que celle de la S.A. CARREFOUR BELGIUM, principales et additionnelles et de synthèse, y déposées respectivement le 23.5.2012 et le 24.9.2012.

Entendu les parties, par leurs conseils, en leurs explications à l'audience publique du 24.5.2013.

****

Les appels sont réguliers quant à la forme et au délai d'introduction.

Pour le surplus, leur recevabilité n'a pas été contestée.

Ils sont recevables.

****

Les faits et antécédents de la cause sont les suivants :

- Par contrat avenu entre parties le 1.6.1973, madame G.L. est entrée au service de la S.A. INNOVATION-BON MARCHE, devenue depuis la S.A. CARREFOUR BELGIUM, en qualité d'employée, aux fonctions non précisées.

- Alors qu'elle exerçait les fonctions de manager SRH (Services et ressources humaines) à l'hypermarché Carrefour de Gosselies, elle fut licenciée sur le champ le 17.12.2008 pour les motifs graves dénoncés par lettre recommandée du 18.12.2008 rédigée comme suit :

  « Par la présente nous vous confirmons votre licenciement pour faute grave en date du 17 décembre 2008 et nous vous informons des raisons qui justifient la rupture immédiate de votre contrat sans notification d'un préavis ou paiement d'une indemnité de rupture.

Vous avez été employée par la S.A. CARREFOUR BELGIUM en qualité de Manager SRH à l'Hypermarché Carrefour 645 sis..... . Vous avez été engagée le 1er juin 1973 à raison de 36 heures par semaine.

Nous sommes en possession de votre déclaration datée du mercredi 17 décembre 2008 faite auprès de notre détective privé, en présence d'un délégué syndical cadre.

Les faits qui vous sont reprochés porte *(lire : portent)* sur les déclarations mensongères que vous avez transmis *(lire : transmises)* à la responsable paie sur vos prestations réalisées le dimanche 2 novembre à l'occasion de l'ouverture du magasin.

Vous déclarez dans un e-mail envoyé à la manager RH régionale une prestation de 10h30 à 18h30 alors que vous avez effectué des prestations de 13h00 à 18h30, soit 5h30' au lieu des 8 heures renseignées.

Veuillez noter que nous accordons plus de crédibilité à la déclaration de votre directeur de magasin concernant le début de votre prestation de ce dimanche 2 novembre 2008. De part *(lire : par)* ce fait nous considérons que le début de vos prestations est de 13h00 et non de 12h30 comme vous le mentionnez dans votre déclaration.

Dans votre déclaration, vous reconnaissez deux choses :

1) Que vous êtes arrivée plus tard en effet vous déclarez *« Vous souhaitez me rencontrer au sujet d'un service dominical que j'ai effectué le 2 novembre 2008 et pour lequel j'ai renseigné avoir travaillé de 10.30 à 18.30 heures soit 8 heures au total alors qu'en fait je suis arrivée plus tard au magasin.*

2) Que vous n'avez pas renseigné la réalité sur vos prestations de ce dimanche 2 novembre 2008, en effet vous déclarez : *« Il est exact que le dimanche 2 novembre 2008, j'effectuais un service de 12.30 à 18.30 heures, soit 6 heures au total.*
Il est tout aussi vrai que le lundi 3 novembre 2008, j'ai renseigné par mail à Mme D. avoir travaillé de 10.30 heures à 18.30 heures, comme renseigné sur le document que vous m'exhibez, soit avec une différence de 2 heures en ma faveur.
Au sujet de ce mail, j'admets que je n'ai pas renseigné la réalité à Mme D. car je lui ai fait état d'une prestation de 10.30 à 18.30 heures. »

En ce qui concerne le paiement de la prime suite aux prestations du dimanche, vous reconnaissez en connaître les règles. A savoir qu'il y a une différence de prime entre une prestation d'une journée complète ou d'une demi-journée, en effet vous déclarez : *« Etant manager SRH, je connais bien la règle de la journée et de la demie journée à savoir qu'une journée prestée un dimanche correspond à une prime de €280,00 et € 140,00 pour une demi-journée ».*

En renseignant une journée complète vous saviez très bien que le montant de la prime qui vous a été payée n'était pas correct mais supérieur*(e)* à celle que vous aviez droit. Vous avez décidé de votre propre initiative de ne pas respecter les règles établies par la hiérarchie de l'entreprise pour laquelle vous travaillez.

Le fait d'avoir fait des déclarations mensongères pour pouvoir bénéficier d'une rémunération plus élevée par rapport à celle à laquelle vous aviez droit nuit définitivement et irrémédiablement à tout rapport de confiance entre vous et la sa Carrefour Belgium et justifie par conséquent votre licenciement sans préavis ni indemnité en date du 17 décembre 2008.

D'autant plus que :

- vous êtes responsables *(lire responsable)* SRH (Services et Ressources Humaines) donc vous connaissez les procédures.
- Vous êtes garants *(lire : garante)* du respect strict de celles-ci.
- Vous avez un devoir d'exemplarité

Qui sont pour nous des éléments aggravants.

Votre solde de compte ainsi que les documents sociaux vous parviendront dans les meilleurs délais.

Agréer, madame, nos salutations distinguées.

D. M.
RH MANAGER

- Dès le 29.12.2008, par l'intermédiaire de son organisation syndicale, le SETCA, madame L. a mis en doute la validité formelle du congé, a contesté la gravité du motif invoqué et a sollicité, à défaut de réintégration, l'octroi de diverses indemnités dont l'indemnité compensatrice de préavis.

- Faute d'arrangement à l'amiable, par exploit introductif d'instance du 20.5.2009, l'employée évincée a assigné son ancien employeur en paiement des sommes en principal suivantes :

- 176.591,52 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis ;
- 60.545,66 € à titre d'indemnité pour non-respect de la CCT du 10.1.1977.
- 61.807,03 € à titre d'indemnité pour absence de réintégration.
- 30.272,83 e à titre d'indemnité pour licenciement abusif.

- Statuant une première fois le 21.6.2010, après avoir rappelé les principes régissant l'obligation de respect des délais prévus par l'article 35 de la loi du 3.7.1978, et ceux afférents à la charge de la preuve, le tribunal a d'office autorisé la S.A. CARREFOUR BELGIUM à apporter la preuve par toutes voies de droit, témoins y compris, du fait suivant : « *Monsieur V. a seulement constaté le 15 décembre 2008 une discordance entre les prestations déclarées par madame L. pour le dimanche 3 novembre 2008 et les prestations réellement effectuées. Il en a alors informé Madame D. le même jour.* »
- Les enquêtes directes ont été clôturées le 25.10.2010, le juge commissaire ayant entendu à titre de témoins, madame Michelle D. et monsieur Benoît V. lesquels exerçaient respectivement à l'époque des faits, les fonctions de manager ressources humaines pour le Hainaut et directeur du magasin Carrefour à Gosselies.
- Des enquêtes contraires tenues le 10.1.2011 ont consisté à l'audition de monsieur Giovanni B. qui exerçait à l'époque les fonctions de manager du département électronique au Carrefour de Gosselies.
- Statuant définitivement le 27.9.2011 par le jugement dont appel, le tribunal a partiellement fait droit aux demandes afférentes à l'indemnité compensatrice de préavis, à l'indemnité pour irrégularité de la procédure ainsi qu'à l'indemnité pour défaut de réintégration mais a rejeté, faute de fondement, celle relative au licenciement abusif.
- La S.A. CARREFOUR BELGIUM a interjeté appel de cette décision, faisant valoir l'argumentation qui sera examinée ci-après tandis que madame G.L. élève un appel incident visant à l'obtention des sommes initialement réclamées, en ce comprise, l'indemnité pour licenciement abusif.

A. <u>De la régularité du congé.</u>

En droit, au terme de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, la partie qui invoque le motif grave de rupture endosse la charge de la preuve de la réalité du fait ainsi que de sa propension à rendre les relations de travail immédiatement et définitivement impossibles mais doit également justifier le respect d'un double délai de trois jours, à savoir, celui courant entre la connaissance du fait et celui qui sépare cette dernière de la dénonciation des motifs.

La Cour de Cassation a estimé que le délai de trois jours ouvrables dans lequel le congé pour motif grave doit être notifié est impératif tant en faveur de l'employeur que du travailleur, de sorte que le juge doit vérifier d'office si le délai a été respecté (Cass., 22 mai 2000, J.T.T., 2000, 369, sur avis conforme du Pro. Gén. Leclercq).

Au demeurant, en l'espèce, madame G.L. a soulevé l'exception de « tardiveté du congé ».

L'écoulement d'un délai supérieur à trois jours entre la faute et le congédiement impose à la juridiction d'examiner de manière préjudicielle le respect par l'employeur du délai de trois jours entre la connaissance du fait et la rupture, étant entendu que la charge de la preuve dudit respect incombe à ce dernier et qu'une doctrine et une jurisprudence concordantes ont affiné et concrétisé la notion de « connaissance du fait ».

Ainsi, est-il admis que le fait qui justifie le congé est le fait accompagné de toutes les circonstances qui peuvent lui attribuer le caractère de motif grave (Cass., 18 février 1980, Pas. 1980, I, p. 723).

Il s'ensuit que l'employeur qui nourrit certains soupçons ou présomptions, a le droit d'attendre une certitude (Cass., 22 janvier 1990, J.T.T. 1990, p. 89) et qu'il ne pourrait lui être reproché de réaliser une enquête dans un délai raisonnable, même si cette enquête n'apporte aucun élément neuf (C.T. Bruxelles, 14 novembre 1989, J.T.T. 1990, p .447).

Il en est de même en ce qui concerne l'audition préalable du travailleur (Cass. 5 novembre 1990, Pas. 1991, p.803).

Il a été jugé par la Cour de Cassation que : *« pour l'application du délai prévu par l'article 35, alinéa 3 de la loi relative au contrat de travail, le fait qui constitue le motif grave est connu de la partie donnant congé lorsque celle-ci a, pour prendre une décision en connaissance de cause quant à l'existence du fait et des circonstances de nature à lui attribuer le caractère de motif grave, une certitude suffisante à sa propre conviction et aussi à l'égard de l'autre partie »* (Voyez notamment : Cass., 3ème ch, 11 janvier 1993, J.T.T. 1993, p. 58).

Il résulte de même de l'enseignement de cette cour suprême que pour faire courir ce délai, cette connaissance certaine et suffisante des faits constitutifs de motifs graves doit être acquise dans le chef de la personne qui a le pouvoir de licencier sans qu'il puisse être exigé *que l'organisation de l'entreprise soit telle que celle-ci soit informée en temps utile du fait considéré comme grave pour lui permettre de notifier le congé dans le délai légal »* (Cass. 3ème ch, 7 décembre 1999, J.T.T. 1998, p. 149 ; Cass. 3ème ch., 14.5.2001, J.T.T., 2001, 390 ; Cass. 13 mai 1991, Pas.1991, I, 803 ; Clesse J. examen de jurisprudence 1987 à 1994, contrat de travail, RCJB 1996, p. 567, n° 69).

Selon la doctrine aussi, le délai de 3 jours ne commence à courir que lorsque la personne compétente pour notifier le congé a acquis la connaissance certaine du fait. La connaissance d'un simple collaborateur ne suffit pas (C. Wantiez, D. Votquenne, *Le licenciement pour motif grave,* 2005, Larcier, 64).

Elle considère également : *« La prise de connaissance se détermine dans le chef de la personne ayant le pouvoir de rompre. Il n'est pas exclu qu'un licenciement soit conforme à la loi alors qu'un délai supérieur à 3 jours sépare la rupture du moment où la direction a eu connaissance du motif grave, il en est ainsi dans l'hypothèse où cette direction ne constituait pas l'autorité ayant le pouvoir de rompre»* (M. Jamoulle, F. Jadot, *Licenciement et démission pour motif grave,* 1977, Liège, 167).

En l'espèce, il est prétendu par la S.A. CARREFOUR BELGIUM que bien que survenus le 3.11.2008, les faits reprochés à madame G.L. à titre de motifs graves n'ont effectivement été portés à la connaissance de la personne habilitée à prendre l'éventuelle décision de rupture que le 15.12.2008 en manière telle que le congé qui lui fut donné le 17.12.2008 est régulier au regard de cette exigence formelle.

Il n'est pas contesté que le pouvoir de licencier madame L. relevait des compétences de madame Michelle D., manager régional et non de celles de monsieur Benoît V., directeur du magasin Carrefour concerné.

Or, la cour considère à l'instar du tribunal que s'il peut subsister quelque doute, au terme des enquêtes directes et contraires tenues en instance, à propos de la connaissance des faits que monsieur V.aurait pu avoir avant le 15.12.2008, il en résulte à suffisance de droit qu'ils n'ont pas été portés à la connaissance de madame D. avant cette date alors que seule, cette circonstance factuelle était susceptible de faire courir le délai précité.

En effet, outre leur cohérence et leur concordance, les témoignages de monsieur V. et de madame D. concernant le jour où celle-ci a été informée des faits corroborent la déclaration que cette dernière avait déjà formulée antérieurement et, sur ce point précis, il n'est avancé aucun élément pertinent qui permette de la mettre en doute.

Il n'y a donc pas lieu à réformation du jugement sur ce point.

B. <u>Du motif grave.</u>

La notion de motif grave justifiant le renvoi sur-le-champ est déposée à l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail lequel ne le définit pas autrement que par référence à la notion de faute rendant immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur.

Il résulte de cette définition qui en réalité n'en est pas vraiment une, que le contrôle spécifique du juge s'articule sur un double volet, à savoir, d'une part, celui de la réalité du fait fautif invoqué, comme celui, d'autre part de sa propension à altérer immédiatement et définitivement la confiance réciproque des parties qui est indispensable à l'exécution des relations professionnelles contractuelles.

Certes, s'agissant d'apprécier l'office du juge dans le cadre de la vérification de la faute mentionnée dans la lettre de rupture, l'évolution de la doctrine et de la jurisprudence va en ce sens que « pour apprécier la gravité du motif invoqué pour justifier le congé sans préavis ni indemnité, le juge peut prendre en considération des faits qui sont étrangers à ce motif et ne sont pas mentionnés dans la lettre de congé, lorsqu'ils sont de nature à l'éclairer sur la gravité du motif invoqué » (voyez Cass., 3ème ch., 21 mai 1990, in J.T.T. 1990, page 435) et que : « le juge appréciera souverainement la mesure dans laquelle les circonstances invoquées l'éclairent sur la gravité du motif ; pouvant s'appuyer sur des circonstances étrangères, le juge ne sera – à priori – tenu d'écarter aucune des circonstances alléguées devant lui » (voyez J-F Neveu – Observations sous Cass. op. cit. 1990, page 436, ainsi que : Viviane Vannes, Le contrat de travail : aspects théoriques et pratiques, 2ème édition, Bruylant 2003, nos 1051 et suivants).

Cet élargissement de l'office du juge ne doit cependant pas faire perdre de vue que l'application de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 requiert uniquement que le comportement du travailleur constitue une faute d'une gravité telle qu'elle empêche immédiatement et définitivement la poursuite des relations professionnelles.

Ainsi que l'a rappelé la Cour de cassation, le juge qui statue sur l'admissibilité d'un motif grave sur la base d'autres critères viole l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 (Cass., 27 janvier 2003, J.T.T., 2003, 121).

Force est cependant de constater qu'en sa version actuelle, la loi et plus précisément cet article 35, ne prévoit aucune exigence de proportionnalité entre la faute commise par le travailleur et la sanction infligée par l'employeur procédant au licenciement pour motif grave.

Indépendamment de toute considération relative à la pertinence de l'inclusion éventuelle et future de cette théorie de la proportionnalité dans le cadre du droit de licenciement pour faute grave, sa mise en œuvre actuelle par le juge dans le cadre de la mission qui lui est confiée par l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 aboutit à ajouter à la loi une condition qui, dans sa formulation applicable, n'y est pas contenue.

L'auteur, J. CLESSE écrit judicieusement à cet égard : « *L'état du droit positif n'est pas issu d'un consensus résultant de la nature des choses mais est la traduction dans l'ordre juridique des forces respectives de ses auteurs. Dans cette optique, il y a lieu d'attacher autant d'importance aux obligations imposées par la loi qu'à ses silences. Les premiers comme les seconds sont l'expression d'une volonté politique. Là où s'arrêtent les obligations créées par la loi au profit des travailleurs, les employeurs retrouvent leur liberté. En particulier, la protection des travailleurs s'est réalisée par l'aménagement des conditions de rupture du contrat et ceci en vue de procurer aux travailleurs une certaine stabilité de l'emploi : exigences de motifs dans certains cas, règles de forme, exigence d'un préavis de durée variable...*
On conçoit dès lors avec peine que le juge s'immisce dans ce compromis exprimé par les règles écrites en réévaluant lui-même de façon libre et autonome, les priorités. Au surplus, le critère de proportionnalité, quoique faisant partie de la théorie de l'abus de droit, n'a été que très rarement invoqué par les juridictions sociales » (J. CLESSE, Congé et contrat de travail, Liège, 1992, p. 196 et 197).

En conclusion, ainsi que l'a déjà relevé cette cour, autrement composée, il n'est requis que la constatation dans le chef d'un contractant d'un comportement qui ébranle la confiance de l'autre contractant au point d'empêcher immédiatement et définitivement que se poursuivent les relations professionnelles sans qu'il soit nécessaire qu'un préjudice quelconque en résulte pour l'un ou l'autre de ceux-ci (C.T. Mons, 24 mars 1988, C.D.S. 1989, p. 47).

En l'espèce, si la matérialité des faits reprochés à madame L. est incontestablement établie, la qualification de vol ou fraude qui, in abstacto, doit être attribuée à pareil comportement, n'est pas ici invoquée à bon escient dès lors que les circonstances concrètes de leur survenance sont de nature à en atténuer de manière sensible la gravité intrinsèque.

Replacée, comme il se doit, dans son contexte circonstanciel, la faute reprochée à l'employée n'apparait pas avoir été de nature à rendre immédiatement et définitivement impossible la poursuite des relations de travail.

En effet, ainsi que la pertinemment relevé le tribunal à la motivation duquel la cour se rallie, contrairement à ce que prétend la S.A. CARREFOUR BELGIUM, quant à leur « rédaction », les règles qui déterminent les modalités de paiement de la prime de prestations dominicales induisent un flou qui est de surcroît confirmé par la manière dont l'employeur lui-même les a appliquées en la présente espèce.

Les règles ne sont pas exprimées de manière textuelle. Seul, un tableau tarifaire présente une distinction entre deux hypothèses, celle d'un demi-jour et celle d'un jour sans aucune autre précision. Il n'y est pas envisagé de situation autre, telle, celle qui s'est présentée en l'espèce, à savoir, une prestation supérieure à un demi-jour mais néanmoins inférieure à une journée entière (voyez la pièce 17 du dossier de la S.A. CARREFOUR BELGIUM).

N'y étant pas envisagée expressément, l'application de la règle à une telle situation relève plus d'une extrapolation que d'une interprétation. A cet égard, le corps patronal lui-même fait montre de fortes divergences.

Si aujourd'hui, l'employeur analyse en effet ce tableau comme emportant de manière péremptoire, la nécessité de prester 8 heures pour bénéficier de la prime complète, la responsable des ressources humaines, madame D., fait preuve de moins de rigorisme en admettant que 7 heures prestées suffiraient à l'obtention d'une telle prime tandis que le « détective privé », monsieur Daniel D., membre du service de sécurité de la S.A. CARREFOUR BELGIUM avance une tout autre interprétation caractérisée par la fragmentation de la prime en fonction du nombre d'heures de prestations (voyez la déclaration de madame D., pièce 35 d du dossier de procédure d'instance, où elle déclare : « *Au sujet de l'application de la prime, un collaborateur qui est présent de 9 heures à 17 heures et qui est parti une heure sur le temps de midi pourrait percevoir la prime pour une journée complète* » ; voyez également l'audition de madame L. par le détective, Pierre D., pièce 3 du dossier précité) .

Certes, madame L. a, quant à elle, bien déclaré lors de son audition par la susdit détective : « *étant manager SRH, je connais bien la règle de la journée et de la demi journée à savoir qu'une journée prestée un dimanche correspond à une prime de € 280,00 et € 140,00 pour une demi-journée* » et « *les prestations du dimanche ne sont pas en huitièmes, je ne peux dès lors pas prétendre à 8 heures...* ».

Cette déclaration en laquelle l'employeur entend voir un aveu judiciaire de la faute reprochée, n'est cependant pas dissociable des explications que son auteur a apportées par la même occasion et visant à en neutraliser le caractère fautif : « *les prestations du dimanche ne sont pas en huitièmes, je ne peux dès lors pas prétendre à 8 heures* ***mais*** *j'ai travaillé plus de 4 heures. Il faudrait dès lors revoir le système et le prévoir en huitièmes* ».

Dans ce dernier registre, répondant au détective qui lui demandait pour quelle raison elle avait renseigné 8 heures de travail, madame L. a dit : « *parce que j'ai presté plus de 4 heures et je voulais donc avoir plus qu'une demi-journée. De plus, je n'ai même pas eu de semaine anglaise cette semaine là* ».

Elle a également précisé qu'elle estimait ne pas avoir volé Carrefour ayant presté suffisamment d'heures pour ces deux heures, notamment 16 heures en plus au cours de la semaine.

Cette incertitude résultant du mode d'expression de la règle comme des divergences d'interprétation s'est également manifestée dans l'application qui en fut faite par l'employeur lui-même dès lors qu'il résulte de l'analyse des éléments factuels que d'une manière moins évidente mais néanmoins tout aussi réelle, le directeur du magasin de Carrefour concerné par l'espèce, monsieur Benoît V. n'a également pas presté 8 heures ce 2.11.2008 mais qu'il a néanmoins perçu la prime complète et surtout n'a fait l'objet d'aucun reproche de la part de son employeur.

Cette interprétation douce de la règle dans le chef d'un employé exerçant des fonctions aussi importantes que celles exercées par madame L. conforte la cour dans la pensée que l'attribution à la faute de celle-ci d'un caractère de gravité suffisant que pour constituer un motif grave de rupture au sens de l'article 35 précité relève, pour quelque raison ignorée de la cour, d'une exagération artificielle de celle-ci.

Parmi les circonstances de fait auxquelles il convient d'avoir égard, la cour relève tout particulièrement l'exceptionnelle ancienneté de madame L. au sein de l'entreprise, exempte de tout reproche, en l'occurrence, 35 ans et 6 mois

Ainsi appréciée, in concreto, la faute reprochée à madame G.L. n'était pas de nature à justifier un licenciement sur-le-champ.

La cour estime qu'il n'y a pas lieu à réformation du jugement sur ce point.

C. <u>De l'indemnité compensatrice de préavis.</u>

La SA. CARREFOUR BELGIUM demande la minoration du délai de préavis à 24 mois tandis que madame G.L. revendique sa majoration aux 35 mois initialement demandés.

En l'état actuel de la législation, l'indemnité compensatrice de préavis qui est fonction du délai de préavis qui aurait dû être respecté, doit être déterminée comme aurait dû l'être la durée de ce dernier s'il avait dû être presté.

S'agissant d'un employé dit « supérieur », l'article 82 § 3 prévoit que les délais de préavis à observer sont fixés soit par convention conclue au plus tôt au moment où le congé est donné, soit par le juge.

La jurisprudence a dégagé la notion de préavis convenable déterminé en fonction du seul critère des difficultés de reclassement du travailleur lesquelles sont elles-mêmes fonction des éléments propres à la cause que sont : l'âge, l'ancienneté, la rémunération et les fonctions exercées. (Voyez : Cass. 04.02.1991, Pas. 1991, 536 ; Cass. 06.11.1989, J.T.T. 1989, p. 482 et Cass. 03.02.2003, J.T.T., p. 262).

Il s'ensuit que l'appréciation du délai de préavis convenable doit se faire au moment du congé en manière telle qu'il n'y a pas lieu de tenir compte de circonstances qui seraient survenues postérieurement, tel, par exemple, la chance effective de retrouver rapidement un emploi similaire (Voyez : Viviane Vannes, le contrat de travail : aspects théoriques et pratiques, Bruylant 2003, pp. 806 et svtes ainsi que les références citées ; voyez également : Cass. 03.02.2003, J.T.T. 2003, p. 262).

Selon la Cour de cassation à l'enseignement de laquelle la présente cour se rallie, le comportement fautif ou les manquements du travailleur n'ont pas à être pris en compte pour l'évaluation de la durée du préavis (Cass., 23.2.1987, J.T.T., 1987, p. 265 ; voyez également : C.T. Mons, 27.11.2002, J.T.T., 2003, 127 et C.T. Bruxelles, 2.10.2007, J.T.T., 2008, 66 et Juridat : F-20071002-23).

En application des susdits principes et en fonction des paramètres de fait à prendre en considération, savoir, l'ancienneté (35 ans et 6 mois), l'âge (54 ans et 6 mois) et la rémunération annuelle (60.418,31 €) il paraît à la cour que le délai de 33 mois retenu par le tribunal correspond au délai de préavis convenable qui aurait dû être respecté.

Il n'y a donc pas lieu à réformation du jugement sur ce point.

D. <u>De l'indemnité pour violation de la procédure d'enquête.</u>

Préalablement à toute décision relative à ce chef de la demande, la cour souhaite que les parties s'expliquent relativement à la problématique qu'elle relève ci-après.

La demande initiée par madame L. est articulée sur base de dispositions de la CCT sectorielle du 10.1.1977 concernant la sécurité d'emploi et de la CCT d'entreprise de mars 1989. Elle concerne une audition qui est survenue le 17.12.2008.

La cour constate que l'article 23 de la CCT du 10.1.1977 prévoyait que celle-ci cesserait de produire ses effets le 31 mars 1994 tandis que la CCT de mars 1989 dispose en son article XVII : « la présente convention et la convention de secteur couvriront la période du 1.4.1989 au 31.3.1991 ».

L'applicabilité de ces dispositions normatives a toutefois été tenue pour acquise par le tribunal qui se réfère à l'accord des parties.

Il n'est cependant invoqué aucune disposition normative nouvelle, ni aucune convention particulière qui en aurait prolongé les effets au-delà des dates initialement prévues et à tout le moins, jusqu'au 17.12.2008.

D'ailleurs, en ses conclusions de synthèse, la S.A. CARREFOUR BELGIUM invoque l'expiration des effets desdites conventions collectives.

Elle précise toutefois que le principe découlant de ces deux CCT a été inscrit dans le règlement de travail et vise quant à ce, l'article 32 lequel prévoit : *« Dans le cadre d'une enquête, chaque travailleur peut être interrogé par un délégué compétent de CB Security et se tiendra disponible pour le temps que prendra l'enquête ».*

Il n'apparaît pas d'emblée que cette disposition assure la survivance des principes énoncés par l'article 18 de la CCT du 10.1.1977 et XIII de celle de mars 1989.

Cette situation doit être clarifiée.

Il appartient à madame G.L., en sa qualité de demanderesse originaire de préciser, expliciter et justifier les fondements légaux de sa demande tant en ce qui concerne le principe que les montants. Il lui revient, à cet égard, de démontrer l'applicabilité des dispositions légales dont elle demande la mise en œuvre.

La S.A. CARREFOUR BELGIUM expliquera sa position, notamment au regard de la problématique soulevée ci-avant.

Il sera donc sursis à statuer sur ce chef de la demande.

E. De l'indemnité pour absence de réintégration.

Conformément à la demande formulée par madame L., la cour surseoira à statuer sur ce chef de la demande (voyez ses conclusions de synthèse, p.20).

F. De l'indemnité pour licenciement abusif.

La base légale d'une réclamation d'indemnité pour licenciement abusif d'un employé repose sur les termes généraux de l'article 1382 du Code civil (fondement aquilien) ou sur ceux de l'article 1134 dudit code (fondement contractuel), et non sur ceux de l'article 63 de la loi du 3.7.1978.

A l'inverse du mécanisme légal de l'article 63 de la loi du 3.7.1978 qui concerne le licenciement abusif d'un ouvrier, cette construction jurisprudentielle d'indemnisation du licenciement abusif fondée sur les dispositions du Code civil ne procède ni par inversion de la charge de la preuve, ni par limitation de son objet, ni par fixation forfaitaire de la réparation.

Il en résulte que l'employé licencié qui se prétend victime d'un licenciement abusif ne peut se contenter d'invoquer que celui-ci s'appuie sur des motifs non avérés, voire sur l'absence de motif, mais **doit au contraire apporter la preuve certaine que l'acte juridique que constitue la rupture est concrètement constitutif d'abus de droit**, soit qu'il est totalement disproportionné par rapport à l'intérêt servi, soit qu'il est révélateur d'une intention de nuire, soit qu'il détourne le droit de sa fonction sociale, soit encore qu'il révèle un comportement anormal **et qu'il est par ailleurs générateur dans son chef d'un préjudice distinct de celui que répare forfaitairement l'indemnité compensatrice de préavis** (Voyez notamment : C.T. Mons, 14.05.1992, Chr.D.S. 1993, 72 ; C.T. Mons, 24.04.1994, J.L.M.B., 1994, 1409 ; C.T. Mons, 25.09.1997, J.T.T., 1998, 315 et Cass. 07.05.2001, J.T.T. 2001, 410).

L'abus doit nécessairement résulter d'un fait juridique annexe au licenciement puisque l'irrégularité qui entache éventuellement celui-ci est spécifiquement réparée par l'obligation au paiement de l'indemnité compensatrice de préavis, laquelle revêt un caractère forfaitaire en ce sens qu'elle est censée réparer l'ensemble du préjudice qui résulte de l'acte, dans toutes ses manifestations matérielles ou morales.

Le caractère abusif du licenciement peut néanmoins résulter de la manière dont le droit de licencier a été exercé.

Dans un arrêt du 12.12.2005, la Cour de cassation précise que *« L'abus de droit entachant le licenciement d'un employé peut, alors même que le licenciement serait fondé sur des motifs liés au comportement, fut-il non fautif, de l'employé ou aux nécessités du travail, résulter de l'exercice du droit de licenciement d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal que ferait de ce droit un employeur prudent et diligent* (Cass. 12.12.2005, J.T.T., 2006, p. 155).

Plus précisément, la jurisprudence tient également compte des cas où l'employeur porte atteinte à l'image, à l'honneur du travailleur lorsqu'il procède au licenciement (Voyez : Le licenciement abusif : notions, évolutions, questions spéciales, sous la direction de Charles-Eric Clesse et Steve Gilson, Actes du colloque du 6 mars 2009 organisé par la conférence du Jeune Barreau de Charleroi, Anthemis, p. 31).

Ces auteurs citent, à titre de décisions ayant considérés le licenciement comme abusif : « Le licenciement mettant en cause l'honorabilité d'un employé sans, qu'il n'y ait eu de vérification sérieuse, sans avoir entendu le travailleur sur les faits reprochés. Dans ce contexte, il a notamment été affirmé que « la légitimité du licenciement d'un employé n'est pas, en général, subordonné à son audition préalable, mais qu'il est des cas particuliers où celle-ci se révèle utile, voire indispensable (Cass. 12.12.2005, op.cit. ; C.T. Liège, 14.2.2002, R.R.D., 2002,132 ; C.T. Gand, 12.5.2004, Chron. D.S., 2005, 217 ; C. T. Bruxelles, 20.10.2004, Chron. D.S., 2005, 366 et C.T Liège, 18.10.1999, J.T.T., 2000, 378).

En l'espèce, la cour considère à l'instar du tribunal que madame G.L. échoue en la charge de la preuve qui lui incombe.

Elle prétend certes que son licenciement avait en réalité une vocation exemplative pour l'ensemble du personnel de l'entreprise de la fermeté extrême avec laquelle la S.A. CARREFOUR BELGIUM entendait exercer son pouvoir hiérarchique à l'égard des travailleurs mais outre qu'elle n'en apporte aucune preuve concrète, elle ne justifie en toutes hypothèses d'aucun préjudice distinct de celui qui est réparé forfaitairement par l'octroi de l'indemnité compensatrice.

Il n'y a pas lieu à réformation du jugement sur ce point.

G. Des frais de citation.

La S.A. CARREFOUR BELGIUM sollicite qu'en toutes hypothèses, les frais de citation introductive d'instance soient laissés à charge de madame G.L. dès lors qu'en application de l'article 704, §1er, du Code judiciaire, elle disposait de la possibilité d'introduire sa demande par requête.

Selon l'article 1017 alinéa 1er du Code judiciaire, la condamnation aux dépens est prononcée à charge de 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'article 1382 du Code civil constitue une disposition légale qui déroge à l'article 1017, alinéa 1er, du Code judiciaire et qui permet au juge de mettre les dépens à charge de la partie par laquelle ils ont été causés même si l'autre partie a succombé (Cass., 24 avril 1978, Pas., 1978, I, 955).

Toutefois, dès lors que le législateur a introduit dans le Code judiciaire la liberté de choisir entre la requête et la citation, la partie qui, usant de cette option légale, recourt à la citation plutôt qu'à la requête, ne commet pas ipso facto une faute susceptible d'écarter le principe général émis par l'article 1017, alinéa 1er dudit Code.

La S.A. CARREFOUR BELGIUM n'apporte aucune preuve aux débats d'une faute qu'aurait commise madame L. en optant pour le mode d'introduction par citation.

Il sera bien sûr statué sur les dépens ultérieurement. Cette demande spécifique peut toutefois être déclarée non fondée dès à présent.

****

PAR CES MOTIFS,

La Cour du travail,

Statuant contradictoirement

Ecartant toutes conclusions autres.

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment l'article 24.

Reçoit les appels principal et incident.

Dit dés à présent l'appel principal et l'appel incident non fondé en ce qui concerne l'indemnité compensatrice de préavis.

Dit l'appel incident non fondé en ce qui concerne l'indemnité pour licenciement abusif.

Dit non fondée la demande de la S.A. CARREFOUR BELGIUM afférente aux frais de citation introductive d'instance.

Réserve à statuer pour le surplus.

Ordonne d'office la réouverture des débats aux motifs exposés ci-avant.

En application de l'article 775 du Code judiciaire, fixe le calendrier de procédure comme suit :

- Madame G.L. déposera ses conclusions après réouverture des débats au greffe et les enverra simultanément à la partie adverse au plus tard le **6 septembre 2013** ;
- La SA CARREFOUR BELGIUM déposera ses conclusions après réouverture des débats au greffe et les enverra simultanément à la partie adverse au plus tard le **21 octobre 2013** ;

Fixe la réouverture des débats à l'audience publique du **22 NOVEMBRE 2013 de 10 heures 40' à 11 heures 20'** devant la première chambre de la Cour du travail de Mons siégeant en la **salle G, « Cours de Justice », rue des Droits de l'Homme (anciennement Rue du Marché au Bétail) à 7000 MONS**,

Ainsi jugé et prononcé en langue française à l'audience publique du 28 juin 2013 par le Président de la 1ère chambre de la Cour du travail de Mons, composée de :

Monsieur A. CABY, Président, présidant la Chambre,
Monsieur J.-P. VAN DE WEERDT, Conseiller social au titre d'employeur,
Monsieur P. BAERT, Conseiller social au titre de travailleur employé,
et Madame Ch. STEENHAUT, Greffier,

qui ont préalablement signé la minute.