



Chambre 8
Numéro de rôle 2019/AM/146
C. R./ TROCINVEST SCA
Numéro de répertoire 2020/
Arrêt contradictoire (747, § 1^{er}, CJ), définitif

COUR DU TRAVAIL DE MONS

ARRET

**Audience publique du
24 juin 2020**

DROIT DU TRAVAIL - Contrat de travail - Employé
Motif grave – Absence injustifiée – Insubordination - Licenciement manifestement déraisonnable – Abus de droit de licencier

Article 578 du Code judiciaire.

EN CAUSE DE :

Madame C.R.,

Partie appelante, faisant défaut de comparaître ;

CONTRE

La SCA TROCINVEST,

Partie intimée, comparaisant par son conseil Maître

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

Vu les pièces de la procédure et plus particulièrement :

- la requête d'appel déposée au greffe le 17 avril 2019 et dirigée contre un jugement rendu contradictoirement le 5 février 2019 par le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi ;
- les conclusions de la partie intimée déposées au greffe de la cour le 6 septembre 2019 ;
- le dossier de la partie intimée.

Entendu le conseil de la partie intimée, en ses dires et moyens, à l'audience publique de la 8^{ème} chambre du 27 mai 2020.

Vu le défaut de la partie appelante bien que dûment convoquée ;

L'appel, introduit dans les forme et délai légaux, est recevable.

1. Les faits et antécédents de la cause

Madame R.C. a été engagée par la SCA TROCINVEST en qualité d'acheteuse, dans le cadre d'un contrat de travail d'employé à durée indéterminée et à temps plein; à partir du 1^{er} février 2007. La gérance de la SCA TROCINVEST était assurée par son époux, Monsieur T., dont elle s'est séparée en juin 2013.

Le contrat de travail signé entre les parties laisse apparaître un salaire de base de 1.731,90 € bruts/mois outre un intéressement de 20 % sur les ventes réalisées par Madame R.C.

Madame R.C. a été déclarée en incapacité de travail à dater du 2 juin 2008.

Par une décision délivrée en date du 3 septembre 2009 par le médecin-conseil de sa mutuelle, Madame C.R. a été autorisée à exercer un travail limité au cours de son incapacité de travail à partir du 15 septembre 2009 auprès de son employeur, la SCA TROCINVEST.

En date du 2 juin 2015, Madame C.R. s'est vu notifier une décision de fin d'incapacité de travail par son organisme assureur, à dater du 4 juin 2015, le médecin-conseil ayant considéré que les lésions ou troubles fonctionnels qu'elle présentait n'entraînaient plus une réduction des deux tiers de sa capacité de gain et qu'elle était capable d'effectuer un travail adapté léger, ne nécessitant pas de port de charges lourdes : vente de petits articles, petite manutention, emballage de petits colis....

Madame R.C. s'est présentée auprès de la CAPAC en date du 15 juin 2015 aux fins de solliciter le bénéfice des allocations de chômage à partir du 3 juin 2015. Elle s'est également inscrite comme demandeur d'emploi à temps plein au 15 juin 2015 auprès du FOREM

Par trois courriers datés respectivement des 7 juin 2015, 29 juillet 2015 et 16 octobre 2015, la CAPAC a informé Madame C.R. que son dossier était incomplet (absence de formulaire C4), la CAPAC précisant dans lesdits courriers solliciter un délai supplémentaire auprès de l'ONEm pour lui permettre de compléter son dossier.

Par un courrier ordinaire daté du 5 août 2015 dont il n'est pas établi qu'il a été réceptionné par la SCA TROCINVEST, puis par un courrier du 25 août 2015, l'ancien

conseil de Madame C.R. met en demeure la société de délivrer un formulaire C4 à Madame C.R.

Par courriel daté du 6 septembre 2015, le gérant de la SCA TROCINVEST répond ceci au conseil de Madame C.R. :

« Par le présent mail, je reviens à votre courrier rappel du 25/8 concernant une demande de C4 pour C.R.

Et je voudrai avant tout faire une mise au point premièrement si vous m'envoyez un courrier de rappel, je suppose que vous m'avez envoyé un premier courrier mais désolé ce courrier ne m'est jamais arrivé.

C'est pourquoi je vous répond seulement maintenant après avoir pris mes informations auprès de mon secrétariat social Partena.

La réponse que je connaissais à l'avance mais comme cela j'ai confirmation (et si vous voulez je peux vous transmettre le mail de Partena) il est impossible d'établir un C4 pour C.R. car elle est toujours en arrêt maladie et perçoit une indemnité de la mutuelle. Sauf si maintenant son statut a changer mais je n'ai aucune information à ce sujet et de plus elle ne me renvoie jamais aucun certificat, ce qui n'est pas normal. Et elle est toujours malheureusement reprise dans l'organigramme de la société.

Partena me demande de vérifier si elle a été déclarée en invalidité permanente dans ce cas, on pourrait faire avancer le dossier.

D'autre part, Partena me demande de vous demander sur quel base vous vous basez pour réclamer un C4.

Enfin pour finir je vous rappel que mon conseil (qui est en copie) est toujours maître Y. BALSARINI et je ne comprends pas pourquoi, il n'a reçu pour ce problème aucun courrier de votre part. Ce qui n'est pas normal. Dans l'attente (...)» (sic) .

Par courrier recommandé du 19 octobre 2015, la SCA TROCINVEST adresse à Madame C.R. une première mise en demeure de justifier son absence. Cette lettre est libellée en ces termes :

« Suite au document du service médical que votre avocat vient de transmettre à notre avocat, nous constatons que depuis le 2 juin 2015, vous êtes reconnue apte au travail, Depuis cette date, vous ne vous êtes pas présentée au travail et ce, sans que vous ne nous ayez avertis de votre absence et sans que nous ayons reçu un quelconque document la justifiant,

A ce sujet, nous vous rappelons les obligations prévues au règlement de travail en votre possession,

Nous vous invitons dès lors à nous faire connaître par écrit les raisons de votre absence dans un délai de deux jours ouvrables à dater de la réception de la présente ou à reprendre immédiatement le travail ».

Une deuxième mise en demeure de justifier son absence depuis le 2 juin 2015 a été adressée à Madame C.R. par envoi recommandé du 26 octobre 2015.

Par courrier recommandé du 2 novembre 2015, la SCA TROCINVEST a licencié Madame C.R. pour motif grave en ces termes:

*« Malgré nos lettres recommandées du 19 octobre 2015 et du 26 octobre 2015, vous n'avez toujours pas jugé utile de justifier votre absence.
Votre attitude consistant à ne pas donner suite à nos envois recommandés s'analyse, à nos yeux, comme un acte d'insubordination constitutif d'une faute grave qui rend immédiatement et définitivement impossible la suite de nos relations professionnelles.
En conséquence, nous rompons votre contrat de travail pour motif grave.
Cette rupture de contrat est effective à partir de ce jour, le 2 novembre 2015, et ne s'accompagnera, conformément aux dispositions de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, de la notification d'aucun préavis ni du paiement d'une quelconque indemnité compensatoire de préavis, (...) ».*

Madame C.R. saisit le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi, par requête déposée au greffe le 31 octobre 2016 et demande :

- A titre principal:
 - de voir fixer sa rémunération mensuelle globale à la somme de 1.951 € bruts ;
 - la condamnation de la SCA TROCINVEST au paiement des sommes suivantes :
 - 8.291,75 € bruts à titre d'indemnité de licenciement manifestement déraisonnable;
 - 17.071,25 € bruts à titre d'indemnité de préavis ;
 - 5.853 € bruts au titre du préjudice subi ;
 - 11.706 € bruts au titre des heures supplémentaires effectuées ;
 - 4.000 € au titre de frais et dépens de l'instance (en ce compris le montant de son indemnité de procédure).
- A titre subsidiaire, elle sollicite la condamnation de la SCA TROCINVEST aux sommes suivantes :
 - 23.412 euros à titre d'indemnité pour licenciement abusif ;
 - 4.000 € au titre de frais et dépens de l'instance (en ce compris le montant de son indemnité de procédure).

Par voie de conclusions additionnelles et de synthèse déposées au greffe du tribunal le 16 mai 2017, la SCA TROCINVEST introduit une demande reconventionnelle, à titre subsidiaire. Elle sollicite la compensation judiciaire entre les sommes auxquelles elle serait, le cas échéant, condamnée et celle dont Madame C.R. lui restera redevable en vertu de la condamnation pénale prononcée à sa charge. A l'audience publique du 5 septembre 2017, la SCA TROCINVEST a renoncé à cette demande de compensation.

Par jugement non entrepris du 3 octobre 2017, le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi, :

- prend acte de la renonciation de la partie défenderesse à sa demande reconventionnelle tendant, à titre subsidiaire, à ordonner la compensation judiciaire ;
- déclare irrecevable (et non fondée) la demande de condamnation de la partie défenderesse au paiement d'arriérés de rémunération pour heures supplémentaires ;
- déclare les autres demandes recevables ;
- déclare non fondée la demande visant à la condamnation de la partie défenderesse au paiement de la somme de 5.853 € bruts au titre de préjudice subi ;
- ordonne une réouverture des débats pour le surplus.

Par jugement entrepris du 5 février 2019, le tribunal du Hainaut, division de Charleroi, :

- déboute la partie demanderesse de sa demande et la déclare non fondée ;
- condamne la partie demanderesse aux frais et dépens de l'instance ;
- autorise l'exécution provisoire du présent jugement nonobstant appel et sans garantie.

Madame C.R. interjette appel de cette seconde décision par requête déposée au greffe de la cour le 17 avril 2019.

2. Objet de l'appel

L'appelante demande à la cour de :

- déclarer l'appel recevable et fondé ;
- réformer le jugement entrepris ;
- déclarer la demande originaire recevable et fondée ;
- condamner la SCA TROCINVEST au paiement de 17.071,25 € bruts à majorer des intérêts sur la somme brute à dater du 2 novembre 2015 au titre d'indemnité compensatoire de préavis ;
- condamner la SCA TROCINVEST au paiement de 8.291,75 € au titre de 17 semaines de rémunération pour le licenciement manifestement déraisonnable à majorer des intérêts sur la somme brute à dater du 2 novembre 2015 ;
- condamner la SCA TROCINVEST au paiement de la somme de 5.853 € au titre de dommages et intérêts pour abus du droit de licencier à majorer des intérêts à dater du 2 novembre 2015 ;
- condamner la SCA TROCINVEST aux frais et dépens des deux instances.

La SCA TROCINVEST demande à la cour de :

- A titre principal :

- * confirmer le jugement dont appel ;
- * débouter, en conséquence, l'appelante et lui délaisser les frais et dépens de son action ;
- * condamner l'appelante à lui payer l'indemnité de procédure de 2.400 € ;
- A titre subsidiaire :
 - * à supposer que la cour suive l'appelante concernant la demande d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable, la réduire à trois semaines de rémunération, soit 1.298,91 € bruts ;
 - * à supposer que la cour suive l'appelante concernant la demande d'indemnité compensatoire de préavis, la fixer sur base d'un salaire mensuel de 1.731,90 € bruts ;
 - * fixer les éventuels montants dus par la concluante sur base d'un salaire mensuel de 1.731,90 € bruts ;
 - * ordonner la compensation judiciaire entre les sommes dont la concluante resterait redevable à l'appelante et celle dont celle-ci restera redevable en vertu de la condamnation pénale prononcée à sa charge ;
- ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir nonobstant tout recours, sans caution ni cantonnement.

3. Décision

3.1. Indemnité compensatoire de préavis

3.1.1. Quant à la régularité du congé

Aux termes de l'article 35, alinéas 3 et 4, de la loi du 3 juillet 1978, « *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* ».

D'autre part, l'article 35, alinéa 8, de la loi du 3 juillet 1978 dispose que « *la partie qui invoque le motif grave doit prouver la réalité de ce dernier, elle doit également fournir la preuve qu'elle a respecté les délais prévus aux alinéas 3 et 4* ».

La Cour de cassation a précisé que « *cette disposition [article 35] est impérative en faveur du travailleur et de l'employeur (...)* . Partant, la Cour du travail est tenue d'examiner l'application de cette disposition dans le respect des droits de la défense des

parties même si le demandeur s'est abstenu de faire état de celle-ci dans un premier temps » (Cass., 22 mai 2000, JTT, 2000, p. 369).

Le texte légal impose un double délai de 3 jours :

- le congé doit être donné dans les trois jours ouvrables suivant la connaissance des faits ;
- le motif grave doit être notifié dans les trois jours ouvrables qui suivent le congé.

La charge de la preuve du respect du double délai de trois jours incombe à la partie qui invoque le motif grave de rupture, soit, en l'espèce, à l'intimée.

En l'espèce, l'intimée établit que tant le congé pour motif grave que les motifs ont été notifiés par courrier recommandé du 2 novembre 2015 ; elle précise qu'à ce moment, les motifs du congé persistaient (absences injustifiées, abandon de poste).

Lorsque, comme en l'espèce, le ou les fait(s) qui justifierai(en)t la fin du contrat de travail constitue(nt) un manquement continu, le moment à partir duquel ce manquement continu rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle relève de l'appréciation de la partie qui souhaite faire usage du droit de rompre le contrat, étant entendu que le manquement doit perdurer au moins jusqu'à trois jours ou moins avant le congé (Cassation, 8 avril 2002, J.T.T., 2002, p.419).

Dans un récent arrêt, la Cour suprême a précisé ce qui suit concernant le manquement continu « *Lorsqu'il examine la régularité du délai dans lequel est intervenu le licenciement pour motif grave, le juge vérifie si le fait reproché a persisté, et ce jusqu'à trois jours avant le licenciement. Lorsque le juge considère que les manquements continus du travailleur constituent un motif grave, le licenciement sur le champ, notifié dans les trois jours ouvrables après la constatation des manquements pris en considération, est régulier même si l'employeur avait, à l'estime du juge, la possibilité de dénoncer ces manquements auparavant au titre de motif grave* » (Cass., 27 mai 2019, n° S.18.0025.N).

En l'espèce, l'absence injustifiée de l'appelante depuis le 4 juin 2015 est établie et persistait toujours à la date de la notification du congé, soit le 2 novembre 2015.

C'est en vain que l'appelante prétend que l'intimée aurait été informée dès le mois de juin 2015 de la fin de sa reconnaissance en incapacité de travail ; outre que cette affirmation n'est pas établie, le premier courrier réceptionné par l'intimée constatant ce fait date du 25 août 2015.

Par ailleurs, à la réception de cette information, l'intimée a immédiatement réagi par courriel du 6 septembre 2015 en invitant l'appelante à prendre attitude quant à sa situation au regard de la relation de travail ; cette dernière n'ayant pas réagi, l'intimée l'a mise en demeure, par courrier recommandé du 19 octobre 2015, de justifier son absence ou de reprendre le travail. Une seconde mise en demeure lui a été adressée le 26 octobre 2015.

Une semaine plus tard, soit le 2 novembre 2015, le congé pour motif grave a été notifié par la voie recommandée ; à cette date, le manquement persistait. Ce délai d'une semaine apparaît comme étant tout à fait raisonnable. Le délai de 5 mois invoqué par l'appelante ne repose sur aucun document objectif.

Il s'ensuit que le congé est régulier.

3.1.2. Quant à la réalité du motif

L'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail autorise chacune des parties au contrat à résilier celui-ci, sans préavis ou avant l'expiration du terme prévu, pour un motif grave laissé à l'appréciation du juge et précise qu'est considérée comme constituant un tel motif, « *toute faute grave qui rend immédiatement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur* ».

La notion de motif grave implique la réunion des trois éléments suivants :

- le motif grave ne peut résulter que d'un acte fautif ;
- la faute commise doit être intrinsèquement grave ;
- la gravité de la faute doit être telle qu'elle détruit le rapport de confiance et entraîne la rupture immédiate du contrat (M. DAVAGLE, « *La notion de motif grave : un concept difficile à appréhender* », in Orientations, 2003, n°4, p.16).

Le fait qui justifie le congé pour motif grave est le fait accompagné de toutes les circonstances de la cause invoquées par la lettre notifiant ce motif et de nature à lui conférer le caractère d'un motif grave (Cass., 28 octobre 1987, Pas., 1988, I, p.238). Des faits antérieurs peuvent ainsi constituer un éclaircissement du grief invoqué comme motif grave (Cass., 6 septembre 2004, J.T.T., 2005, p.140), et ce, même s'ils ne sont pas mentionnés dans la lettre de congé, encore faut-il cependant qu'ils soient invoqués expressément par la partie qui licencie et qu'ils soient de nature à éclairer le juge sur la gravité du motif allégué (Cass., 21 mai 1990, J.T.T., 1990, p.435).

La charge de la preuve de la réalité des faits incombe à la partie qui invoque l'existence d'un motif grave, le juge appréciant souverainement la gravité de la(des) faute(s) en fonction des circonstances de la cause.

L'intimée précise que le motif grave ayant justifié le licenciement sur-le-champ est un acte d'insubordination : absence injustifiée/ abandon de poste dans le chef de l'appelante après deux mises en demeure l'invitant à justifier son absence ou à reprendre son travail.

D'une manière constante, la jurisprudence considère les refus d'ordres et les actes d'insubordination caractérisés comme constitutifs de motifs graves.

Dans un arrêt du 23 mai 2000, la cour du travail de Bruxelles a même considéré que *«l'insubordination occupe la place la plus élevée dans la hiérarchie des fautes graves possibles en ce qu'elle nie et contrevient à l'élément essentiel du contrat de travail, qui est l'autorité de l'employeur»* (C.T. Bruxelles, 4^{ème} chambre, R.G. n° 34.532, dont un sommaire est publié au Bull. FEB, 2000, n° 10, p. 118).

Dans ce même arrêt, cependant (ainsi que le relève B. PATERNOSTRE dans *«Motif grave et insubordination»*, Orientations, n°3, mars 2006, p. 17), la cour tempère ce principe en décidant que l'insubordination du travailleur ébranle la confiance nécessaire à la poursuite de la relation contractuelle et constitue un motif grave à la double condition de :

- 1) se révéler sans ambiguïté ;
- 2) d'avoir pour objet un ordre que l'employeur peut légitimement intimer à son travailleur, c'est-à-dire qui correspond à son contrat de travail et ne viole aucune norme juridique ou morale.

En l'espèce, il n'est pas contesté que suite aux deux mises en demeure des 19 et 26 octobre 2015, l'appelante ne s'est pas présentée à son poste de travail et n'a fourni à son employeur aucun justificatif.

L'absence injustifiée persistante est, donc, établie.

Tout en ne prétendant pas formellement ne pas avoir reçu les mises en demeure, l'appelante considère que l'intimée devait vérifier si elle les avait bien reçues. Outre que cette vérification s'avère impossible, elle ne repose sur aucun fondement légal.

En tout état de cause, la chronologie des faits permet d'établir qu'au moment de la notification du congé pour motif grave, soit le 2 novembre 2015, l'intimée était sans nouvelles de l'appelante depuis à tout le moins le 25 août 2015 (date de son interpellation pour obtenir un C4), soit depuis plus de deux mois, et ce, malgré deux mises en demeure l'invitant à justifier ces absences ou à reprendre ses prestations. Ce comportement constitue un acte d'insubordination caractérisé.

En s'abstenant de réagir à deux interpellations de son employeur, l'appelante a, manifestement, adopté un comportement gravement fautif de nature à rompre de manière immédiate et définitive la confiance inhérente à la poursuite d'une quelconque relation de travail. Le motif grave est établi.

Le licenciement pour motif grave est justifié.

Surabondamment, le conflit conjugal existant entre l'appelante et le responsable de l'intimée est sans incidence sur ce constat. En outre, l'intimée établit qu'au moment du licenciement, elle avait encore bien une activité.

3.2. Indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable

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

Le commentaire de cette disposition, contenu dans la convention collective de travail n° 109, enseigne que :

- le contrôle du caractère déraisonnable du licenciement ne porte pas sur les circonstances du licenciement mais sur la question de savoir si les motifs ont ou non un lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou s'ils sont fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service et si la décision n'aurait jamais été prise par un employeur normal et raisonnable ;
- l'exercice du droit de licencier de l'employeur est contrôlé à la lumière de ce que serait l'exercice de ce droit par un employeur normal et raisonnable ; il s'agit d'une compétence d'appréciation à la marge, étant donné que l'employeur est, dans une large mesure, libre de décider de ce qui est raisonnable et qu'il faut respecter les différentes alternatives de gestion qu'un employeur normal et raisonnable pourrait envisager ;
- le juge est investi d'un contrôle marginal dans la mesure où le caractère manifestement déraisonnable du licenciement peut être contrôlé, et non l'opportunité de la gestion de l'employeur (c'est-à-dire son choix entre les différentes alternatives de gestion raisonnables dont il dispose) ; l'ajout du mot

«*manifestement*» à la notion de «*déraisonnable*» vise précisément à souligner la liberté d'action de l'employeur et le contrôle à la marge ; ce dernier élément est également dicté par l'impossibilité pratique de contrôler la gestion de l'employeur autrement qu'à la marge.

La présence, dans l'article 8 de la convention collective de travail n° 109, de la conjonction de coordination «*et*» étant malheureuse, il convient de considérer, au regard de cette disposition, qu'un licenciement est régulier s'il repose sur un motif en lien avec l'aptitude, la conduite du travailleur ou les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service, et si la décision de licencier aurait été prise par un employeur normal et raisonnable (E. CARLIER, «*Réflexions à propos de la C.C.T. n° 109 du Conseil National du Travail*», in *Le droit du travail au XX1^e siècle - Liber amicorum Claude Wantiez*, (coord.) P. GOSSERIES et M. MORSA, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 528 et 529).

En cas de licenciement manifestement déraisonnable, l'employeur est redevable, envers le travailleur, d'une indemnisation qui correspond au minimum à trois semaines de rémunération et au maximum à dix-sept semaines de rémunération, selon l'article 9, § 1 et § 2, de la convention collective de travail n° 109.

Le commentaire de cette disposition, contenu dans la convention collective de travail n° 109, précise que le montant de l'indemnisation dépend de la gradation du caractère manifestement déraisonnable du licenciement.

En cas de licenciement pour motif grave, comme en l'espèce, l'article 2, § 4, de la convention collective de travail n° 109 précise que «*le chapitre III de la présente convention collective de travail ne s'applique pas lorsque l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail est appliqué*» ; il s'agit du chapitre relatif au droit du travailleur de connaître les motifs concrets qui ont conduit au licenciement.

En effet, dans ce cas, le travailleur connaît, d'office, les motifs de son licenciement.

Par ailleurs, l'intimée établit la réalité des motifs invoqués à l'appui de sa décision de rupture (voir point 3.1.2.) ; ces motifs ont un lien avec la conduite de l'appelante et auraient conduit un employeur normal et raisonnable à procéder au licenciement.

La demande d'indemnité est non fondée.

3.3. Abus de droit de licencier

Le travailleur licencié qui prétend être victime d'un abus de droit doit démontrer que le licenciement a été donné dans l'intention de lui nuire ou qu'il résulte d'un

comportement anormal adopté par l'employeur, comportement qui doit nécessairement être générateur d'un préjudice distinct de celui que répare forfaitairement l'indemnité de rupture. Réclamant des dommages et intérêts, celui qui estime être victime d'un abus de droit devra apporter la preuve de la faute de son cocontractant, l'existence et l'importance du dommage subi ainsi que la relation causale entre l'attitude fautive du cocontractant et l'existence du dommage.

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 décembre 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 décembre 2005, J.T.T., 2006, p. 155).

En effet, s'il relève du souverain pouvoir d'appréciation de l'employeur d'engager une procédure de licenciement, il ne découle cependant pas de ce pouvoir discrétionnaire que l'employeur puisse, s'écartant de tout impératif de gestion, décider d'une mesure de licenciement que rien ne justifierait, hormis une volonté de porter préjudice à un travailleur.

Le caractère abusif du licenciement pourra également être déduit des circonstances entourant celui-ci, étant entendu qu'un licenciement ne peut être opéré à titre de représailles, à la suite de revendications légitimes du travailleur.

En l'espèce, l'appelante fait valoir que l'intimée devait préalablement la mettre en demeure de reprendre le travail plutôt que de la mettre en demeure de fournir un certificat médical.

Or, le courrier recommandé du 19 octobre 2015 l'enjoint expressément de justifier son absence ou de reprendre le travail.

L'appelante reproche, également, à l'intimée d'avoir choisi le licenciement pour motif grave plutôt que l'acte équipollent à rupture.

L'option choisie par l'intimée n'est pas, en soi, révélatrice d'une quelconque intention de nuire.

Il s'ensuit que l'appelante reste en défaut d'établir l'existence d'une quelconque faute dans le chef de l'intimée.

L'appel n'est pas fondé sur ce point, non plus.

PAR CES MOTIFS,

La cour,

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 l'appel.

Le déclare non fondé.

Confirme le jugement querellé en toutes ses dispositions.

Condamne l'appelante aux frais et dépens d'appel liquidés par l'intimée à la somme de 2.400 € étant l'indemnité de procédure, et lui délaisse la somme de 20 € à titre de contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne en vertu de l'article 4, § 2, alinéa 3, 3°, de la loi du 19/03/2017 ;

Ainsi jugé par la 8^{ème} chambre de la cour du travail, composée de :

qui ont signé la minute de l'arrêt avant sa prononciation.

Prononcé en langue française, à l'audience publique du 24 juin 2020, par