



27 JUIN 2018

M 997
Voed 1
TV jugement

Numéro de répertoire : 2018/ 008395
Date du prononcé : 22-06-2018
Numéro de rôle : 17/4610/A
Numéro auditorat :
Matière : contrat de travail ouvrier
Type de jugement : définitif contradictoire

Expédition

Délivrée à	Délivrée à
Le	Le
€ :	€ :
PC :	PC :

Liquidation au fonds : NON

(loi du 19 mars 2017)

Tribunal du travail francophone de Bruxelles 4^e Chambre Jugement

Copie art.792, C.J.
Exempt de droit

EN CAUSE :

Monsieur B

partie demanderesse, comparaisant par Monsieur Thierry VANDENDOOREN, délégué syndical, porteur de procuration ;

CONTRE :

La S.P.R.L. V.S.M., inscrite à la B.C.E. sous le numéro : 0886.569.904,
dont le siège social est situé place du Grand Sablon 38 à 1000 BRUXELLES,
partie défenderesse, comparaisant par Messieurs , gérants
et Me Pierre-Francois VAN DEN DRIESCHE, avocat ;

Vu la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire ;

I. La procédure

1.
Monsieur B a introduit la procédure par une requête contradictoire déposée au greffe, le 22 juin 2017.

Il a joint à la requête un dossier de (14) pièces.

2.
Le greffe a convoqué les parties à l'audience du 25 septembre 2017 (articles 704 et 1034~~sexies~~ du Code judiciaire).

Par une ordonnance du 3 octobre 2017, le Tribunal a fixé les dates des conclusions et des plaidoiries (article 747, §2, du Code judiciaire).

3.
La sprl V.S.M. a envoyé des conclusions, par télécopie reçue le 24 novembre 2017 et par courrier ordinaire, reçu le 28 novembre 2017.

Monsieur B a déposé des conclusions, le 24 janvier 2018.

La sprl V.S.M. a envoyé des conclusions additionnelles et de synthèse, par télécopie reçue le 23 février 2018 et par courrier ordinaire, reçu le 26 février 2018.

Monsieur B a déposé des conclusions additionnelles et de synthèse, le 23 mars 2018. Il a joint une jurisprudence inédite.

La sprl V.S.M. a envoyé de nouvelles conclusions additionnelles et de synthèse, par télécopie reçue le 23 avril 2018 et par courrier ordinaire, reçu le 25 avril 2018.

Elle a envoyé un dossier de pièces, reçu au greffe, le 18 mai 2018.

4.

Les conseils des parties ont été entendus, en leurs explications et arguments à l'audience publique du 25 mai 2018, après que le Tribunal a constaté l'échec de la tentative de conciliation prévue par l'article 734 du Code judiciaire.

La cause a été prise en délibéré à la même audience.

II. L'objet de la demande

5.

Monsieur E demande au Tribunal de condamner la sprl V.S.M. à lui payer les sommes de :

- 4.419,15 € brut, à titre d'indemnité de rupture ;
- 8.507,82 € brut, à titre de licenciement manifestement déraisonnable ;
- 2.000 € net, à titre de dommages et intérêts pour abus du droit de licencier ;
- 11.070,35 € brut, à titre d'heures supplémentaires ;
- 11.000 € net, à titre de dommages et intérêts suite à la carence et au comportement fautif de l'employeur qui a rendu impossible toute démonstration crédible quant aux horaires de travail ;

Majorées des intérêts moratoires au taux légal, des intérêts judiciaires, à dater de leur exigibilité respective et des dépens, non liquidés.

Il précise en termes de conclusions additionnelles et de synthèse qu'il ne renonce pas à sa demande d'ordonner à la sprl V.S.M. la production des documents suivants afin d'apprécier le calcul des salaires et des sursalaires dus et ce en vue d'une bonne administration de la justice :

- règlement de travail et récépissé du dépôt au ministère de l'emploi ;
- annexes reprenant les horaires habituels et alternatifs ;
- horaires affichés ;
- organigramme de l'entreprise pendant la période d'occupation du travailleur afin d'éclaircir les débats quant aux tâches effectuées par le travailleur ;
- plannings de travail de la sprl V.S.M. durant la période du 19 avril 2015 au 24 juin 2016.

III. Les faits

Les faits de la cause, tels qu'ils résultent du dossier de la procédure, des dossiers et des explications des parties à l'audience, peuvent être synthétisés comme suit :

6.

Monsieur B. a été engagé par la sprl V.S.M., selon un contrat de travail à durée déterminée, du 19 avril 2015 au 17 mai 2015 inclus, en qualité de plongeur, suivi par un contrat de travail à durée indéterminée, pour un engagement à partir du 18 mai 2015.

Il s'agit d'un engagement à temps plein (38 h et 5 j / semaine), moyennant une rémunération horaire de 11,3095 €.

Les deux contrats de travail précisent que l'horaire est variable selon les semaines.

Monsieur B. y déclare avoir reçu une copie du règlement de travail en vigueur dans la société.

La sprl V.S.M. produit un accusé de réception de son règlement de travail, par le SPF Emploi, Travail, et Concertation sociale, daté du 30 octobre 2013.

Trois horaires sont prévus pour les plongeurs, dont un service coupé.

Les parties s'accordent sur le fait que l'horaire (fixe) de travail de Monsieur B. est visé par le deuxième service : de 7h45 à 16h.

Il ne s'agit donc pas d'un horaire variable à temps plein.

Monsieur B. allègue cependant qu'il travaillait en réalité, tous les jours, à partir de 6 heures et certains dimanches, comme en attestent, selon lui, les fiches de paie des mois d'avril, mai et novembre 2015 sous la mention « « prime de dimanche /J.F. » alors qu'il n'est pas censé travailler le dimanche selon l'horaire figurant dans le règlement de travail.

Selon les explications données à l'audience par les gérants de la sprl V.S.M., Monsieur B. aurait d'abord travaillé au restaurant « Au Vieux Saint-Martin », situé place du Grand Sablon à Bruxelles puis, à partir du 1^{er} juillet 2015, au restaurant « Au Grand Forestier », situé à Watermael-Boitsfort ayant ouvert ses portes le 20 avril 2015 (ce qui explique la date d'entrée / d'occupation du 1^{er} juillet 2015 renseignée sur les fiches de paie et le formulaire C4). Dans ses conclusions, la société prétend néanmoins que Monsieur B. a été engagé « dès l'ouverture du restaurant ».

La société ressortit à la commission paritaire de l'industrie hôtelière (C.P. n°302).

7.

Monsieur B est en incapacité de travail pour maladie, à partir du 18 mars 2016 et ne reprendra plus le travail jusqu'à son licenciement, son incapacité de travail s'étant prolongée (jusqu'au 16 ou 20 juin 2016, selon la société, jusqu'au 1^{er} septembre 2016 et au-delà, selon Monsieur B).

Dans sa lettre du 27 décembre 2016, l'organisation syndicale soulignera que Monsieur B n'a jamais été malade avant sa longue incapacité de travail ayant débuté en mars 2016 et précisera qu'« *il s'agissait d'une dépression grave avec des angoisses mortifères se produisant la nuit. Et cela n'est toujours pas résolu* ».

La sprl V.S.M. prétend avoir adressé à Monsieur B un « avertissement préalable au motif grave », par lettre du 30 mars 2016.

Dans le courrier dont elle produit un double, la société rappelle à Monsieur B qu'il doit l'avertir immédiatement en cas d'absence et qu'elle doit recevoir ses certificats d'interruption d'activité dans les deux jours ouvrables, comme prévu dans son règlement de travail.

Elle lui reproche de ne pas la prévenir ou de la prévenir trop tardivement pour l'organisation du service et de ne pas s'être présenté au contrôle de la médecine du travail (le lundi 28 mars 2016, après un « contrôle effectué pendant le week-end » - pièce 10 du dossier de la sprl V.S.M.).

Monsieur B souligne que la société V.S.M. ne rapporte pas la preuve de l'envoi de cet avertissement, s'agissant d'un courrier simple.

Il relève par ailleurs que la société a payé le salaire garanti pendant le premier mois d'incapacité de travail, soit jusqu'au 18 avril 2016.

La sprl V.S.M. ne prouve pas si et comment elle s'est, le cas échéant, organisée à partir du 18 mars 2016 pour faire face à l'absence de Monsieur B (répartition de son travail sur d'autres travailleurs, engagement d'un extra, d'un nouveau travailleur, etc.).

8.

Par lettre datée du vendredi 24 juin 2016, déposée à la poste par recommandée, le lundi 27 juin 2016, la sprl V.S.M. a licencié Monsieur B pour motif grave, dans les termes suivants :

« Ainsi que nous nous l'avons expliqué plusieurs fois, nous avons demandé à être mis en possession d'un certificat d'interruption d'activité.

Cette transmission a été faite tardivement, et les certificats pour la même période se sont multipliés : le premier étant sans cachet, le second avec cachet mais daté à une mauvaise date puisque postérieure à la rédaction, puis le troisième certificat confirme une incapacité de travail pour la période allant du 15 juin au 19 juin 2016, en date du 21 juin 2016.

Il vous a déjà été reproché des manquements de ce type relatifs à la transmission en temps et en heure d'un certificat médical en cas d'absence justifiée, comme l'exige l'article 31, § 2, de la loi du 3 juillet 1978.

A la fin de votre période d'interruption de travail pour cause d'incapacité, vous ne vous êtes pas représenté à votre poste de travail le 20 juin 2016, comme l'avait confirmé le docteur Sharafedin dans son certificat : « les occupations peuvent être reprises le 20/06/2016 à 100% ».

Cette absence injustifiée est constitutive d'une faute grave dans l'exécution de votre contrat de travail justifiant un licenciement immédiat pour faute grave.

Non seulement, vous n'avez pas respecté les principes et valeurs de notre société mais également, vous n'avez pas du tout exécuté vos obligations et vous avez au contraire manqué de manière continue et délibérée à celles-ci (...).

Monsieur B : prétend néanmoins avoir adressé à la société, le 21 juin 2016, des certificats médicaux couvrant les périodes du 15 juin 2016 au 19 juin 2016 et du 20 juin 2016 au 1^{er} septembre 2016. Il produit deux récépissés postaux d'envois recommandés portant un cachet postal du 21 et du 22 juin 2016.

9.

Par lettre du 4 août 2016, l'organisation syndicale de Monsieur B a contesté le motif grave du licenciement de son affilié.

Sur base de sa lecture des certificats médicaux transmis, elle souligne que son affilié était bien couvert par certificat médical de façon ininterrompue jusqu'au 1^{er} septembre 2016.

L'organisation syndicale fait alors référence à un premier certificat médical, transmis dans les temps par lettre recommandée et couvrant la période du 15 au 19 juin 2016 inclus, à un deuxième certificat médical, émis par un autre médecin, le docteur Sharafedin (médecin généraliste), couvrant la même période et à un troisième certificat médical, émanant de ce même médecin, couvrant la période du 20 juin 2016 au 1^{er} septembre 2016, ces deux derniers certificats médicaux ayant été remis à l'employeur de façon groupée par envoi recommandé du 21 juin 2016.

Elle explique par ailleurs que le docteur Chawaf (psychiatre), auteur du premier certificat médical, avait omis de le cacheter, « motif pour lequel son affilié est retourné chez ce médecin pour qu'il appose son cachet sur le certificat original, ce qui a pris quelques jours et explique pourquoi ce certificat est toujours daté du 15 juin 2016, s'agissant de cacheter le certificat original ».

L'organisation syndicale réclame dès lors le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis correspondant à 8 semaines de rémunération, soit la somme de 3.620,64 € et des éco-chèques non payés pour les 14 mois d'activité, soit la somme de 291,66 €, se réservant par ailleurs le droit d'étendre ses demandes.

Par lettre du 17 août 2016, le conseil de la sprl V.S.M. a contesté la version des faits de Monsieur E :

- le 15 juin 2016, elle a reçu un certificat médical couvrant la période du 15 juin 2016 au 1^{er} septembre 2016, non signé ni cacheté, rendant impossible de déterminer l'identité du médecin. Elle a dès lors demandé à Monsieur B de fournir un certificat médical dûment complété, signé et cacheté (conformément à l'article 14 de son, règlement de travail) ;
- le 23 juin 2016, elle a finalement reçu deux certificats médicaux : le premier, du docteur Chawaf, pour la période du 15 juin 2016 au 1^{er} septembre 2016 (mais portant la date du 25 juin 2016, ce qui est impossible, puisque reçu le 23 juin 2016) et le second, du docteur Sharafedin, pour la période du 15 juin 2016 au 19 juin 2016, daté du 21 juin 2016, cacheté et signé, s'agissant du seul certificat valable ;
- Monsieur B devait par conséquent reprendre le travail le (lundi) 20 juin 2016, ce qu'il n'a pas fait ;
- Il a remis ces certificats médicaux tardivement. Ils émanent de médecins différents et deux sur trois ne sont pas valables, faute d'être signés, cachetés ou correctement datés ;

La société reproche donc à Monsieur B de :

- faire preuve d'un comportement désinvolte et complètement nonchalant en ne prenant pas le soin de fournir en temps utiles les certificats médicaux attestant de son incapacité de travail ;
- d'avoir abandonné son travail en ne s'y présentant pas lorsque son incapacité a pris fin ;
- à titre superfétatoire, de faire naître un doute légitime sur l'origine et la réalité des certificats médicaux produits, en fournissant une pléthore de certificats médicaux émanant de médecins différents, pour les deux tiers non valables.

10.

Par lettre du 12 septembre 2016, la sprl V.S.M. a informé Monsieur B que les éco-chèques réclamés par son syndicat, sont à sa disposition dans ses bureaux.

Par lettre du 14 septembre 2016, suite à la réception d'un nouveau certificat médical couvrant la période du 2 septembre 2016 au 1^{er} novembre 2016, le conseil de la sprl V.S.M. a rappelé à l'organisation syndicale de Monsieur B que celui-ci n'est plus tenu de lui remettre des certificats médicaux puisqu'elle ne l'emploie plus. Il lui a rappelé que les éco-chèques sont à sa disposition au siège social de la société.

Par lettre du 19 septembre 2016, l'organisation syndicale de Monsieur B a donné suite à la lettre du conseil de la société du 17 août 2016 en lui communiquant une attestation du psychiatre traitant éclaircissant, selon elle, les faits et attestant que la position de son affilié est correcte en certifiant l'authenticité des certificats.

Par cette attestation datée du 31 août 2016, le docteur Chawaf précise que le certificat d'incapacité de travail donné à Monsieur B a été rédigé le 15 juin 2016 et non le 25, comme on voulait l'affirmer. *« Ce certificat a été donné quelques jours après le 15 juin 2016 comme duplicata à une incapacité de travail donnée à cette date-là et qui a été mal signée (absence de cachet). De ce fait, ce certificat est authentique ».*

Par lettre du 28 septembre 2016, le conseil de la sprl V.S.M. a confirmé à l'organisation syndicale que cette attestation, peu claire et produite *in tempore suspecto* ne modifie pas le fait qu'à l'époque du licenciement, la société a perdu toute confiance envers Monsieur B après que celui-ci lui ait fourni tous ces certificats non valables ou suspects de médecins différents et ce, alors qu'il avait été invité à fournir des certificats médicaux valables en temps utile.

Par lettre du 7 novembre 2016, la sprl V.S.M. a informé à nouveau Monsieur B qu'il ne doit plus lui envoyer de certificats médicaux, le contrat de travail étant rompu (le Tribunal déduit le contenu de ce courrier de celui adressé par la société à l'organisation syndicale (pièce n°22 du dossier de la société) car la société ne produit pas le courrier adressé à Monsieur B).

11.

Par lettre du 27 décembre 2016, l'organisation syndicale a retracé les tâches exécutées, déclarées par Monsieur B , depuis son arrivée au restaurant à 6h du matin jusqu'à son départ à 16h10, fin de son service, soit environ 10h de prestations par jour à raison de 5 jours par semaine :

De 6h à 10h30 :

- ouvrir la porte du restaurant lors de son arrivée le matin ;
- introduire le code pour désactiver l'alarme ;
- nettoyer les sols de la cuisine ;
- faire briller ce qui doit briller avec des produits *ad hoc* ;
- aspirer tout le restaurant et ensuite nettoyer à l'eau ;
- nettoyer les toilettes ;
- sortir les poubelles, les vidanger et les nettoyer ;
- nettoyer la terrasse avec un torchon ;
- faire un tour du jardin pour ramasser les papiers et autres déchets.

De 10h30 à 11h : nettoyer les vestiaires.

De 11h à 12h : éplucher les pommes de terre.

A partir de 12h : faire la plonge avec un autre plongeur qui arrive à 11h et part à 15h, ce jusqu'à environ 16h10 pour prendre rapidement un repas confectionné par la cuisine.

Selon l'organisation syndicale, les prestations au-delà de 9 heures par jour et/ou 38 heures par semaine doivent être rémunérées à 150% ou 200 % (si elles ont été prestées le dimanche).

Or, quelques primes payées confirment des prestations le dimanche.

L'organisation syndicale évalue le montant du pour les heures supplémentaires prestées à 11.070,35 € (29.233,38 € + 3.690, 12 € (50 %) - 21.853,15 € payés) du 19 avril 2015 au 22 mars 2016 (338 jours et 48,29 semaines).

Elle évalue également le montant des salaires garantis et des jours fériés « sur base des paramètres de prestations moyennes » ainsi que la prime de fin d'année 2016 à financer au fonds social.

Elle recalcule l'indemnité de rupture sur base d'un salaire horaire de 20,55 €, incluant la valeur d'un repas, du second pilier de pension (de 1%) et des éco-chèques, soit un montant de 6.248 € pour 8 semaines.

Par lettre du 16 janvier 2017, le conseil de la sprl V.S.M. a contesté l'intégralité des nouvelles demandes de l'organisation syndicale de Monsieur E

Il rappelle que Monsieur E disposait d'une clé lui permettant d'entrer seul sur son lieu de travail mais qu'il ne commençait à travailler qu'à 7h30 du matin, la société ne lui ayant jamais demandé de commencer son service plus tôt.

Il rappelle également que si Monsieur B était en charge du nettoyage, il ne devait cependant pas s'en charger seul dès lors que le personnel de salle y procédait également à son arrivée et que, pour le jardin, il y a un abonnement chez le jardinier.

Il conteste le fait que Monsieur B devait travailler « non-stop » jusqu'à 16h10 pour enfin prendre un repas alors qu'il était déjà parti à cette heure-là et qu'il avait en réalité un horaire réglementaire, non seulement normal, mais qu'il pouvait aussi s'arrêter pour prier aux heures imposées, cinq fois par jour.

Il relève que la sortie des poubelles n'a lieu que le soir, que le sol en pierre bleue du restaurant ne s'aspire pas et que le nettoyage de la terrasse n'a lieu surtout qu'à la belle saison.

12.

Les parties produisent, chacune, des photocopies de certificats médicaux.

La sprl V.S.M. ne produit pas les enveloppes des envois recommandés, censés contenir les certificats médicaux qu'elle admet avoir reçus, les 15 juin 2016 et 23 juin 2016 (alors que l'on distingue, sur la pièce n°13, l'enveloppe de la lettre recommandée sur laquelle a été apposé un certificat médical pour une incapacité de travail du 15 juin 2016 au 1^{er} septembre 2016).

Monsieur B produit trois photocopies de récépissés postaux (220 218 982 899 ; 220 219 940 095 et 220 220 756 014). Sur le premier récépissé, le cachet de la poste est illisible, sur le second, est apposé un cachet de la poste du 21 juin 2016 et sur le troisième, on croit deviner un cachet du 22 juin 2016, à peine visible.

Comme la société, Monsieur B a procédé à un montage par photocopie, par exemple, en superposant trois documents différents dont seul un morceau apparaît (une partie d'enveloppe d'envoi recommandé (cf. mention « Molenbeek Dubois-Thorn »), une partie de certificat médical et un récépissé postal peu lisible avec la date devinée du 22 juin 2016). Curieusement, un cachet du docteur Chawaf barre également la partie visible de l'enveloppe et son certificat médical.

IV. La discussion et la décision du Tribunal

A. La demande de production de documents

13.

Chaque partie a la charge de prouver les faits qu'elle allègue (article 870 du Code judiciaire).

Le juge peut néanmoins ordonner à toute partie litigante de produire les éléments de preuve dont elle dispose (article 871 du Code judiciaire).

Lorsqu'il existe des présomptions graves, précises et concordantes de la détention par une partie ou un tiers, d'un document contenant la preuve d'un fait pertinent, le juge peut ordonner que ce document ou une copie de celui-ci certifiée conforme, soit déposé au dossier de la procédure (article 877 du Code judiciaire).

14.

Contrairement à ce que soutient la sprl V.S.M., Monsieur B n'a pas renoncé à sa demande de production de documents par la société.

En effet, ce n'est pas parce que Monsieur B n'a plus repris cette demande dans le dispositif de ses dernières conclusions qu'il doit en être déduit une renonciation à cette demande reprise ailleurs dans le texte desdites conclusions.

La structuration des conclusions, imposée depuis le 1^{er} novembre 2015, par l'article 744 du Code judiciaire, incluant « la demande quant au dispositif du jugement », n'a pas non plus pour conséquence que le juge ne devrait plus avoir égard à une demande maintenue ailleurs que dans ledit dispositif des conclusions de synthèse d'une partie.

15.

La sprl V.S.M. produit ce qui semble correspondre à deux exemplaires différents de son règlement de travail et divers documents annexes (un règlement de travail de 19 pages ; deux impressions du 13 juin 2013 issues du site Mensura et un autre règlement de travail de 24 pages).

Les deux règlements de travail précisent qu'ils sont entrés en vigueur le 1^{er} janvier 2011.

La société produit également la preuve d'un accusé de réception du SPF Emploi, Travail et Concertation sociale, daté du 30 octobre 2013 d'un règlement de travail enregistré sous le n° 36/00015221/WE.

Aucun des deux règlements de travail produit ne reprend le numéro de dépôt au bureau régional de la direction du contrôle des lois sociales du SPF Emploi, Travail et Concertation sociale.

Il est donc impossible de déterminer de quel règlement de travail le SPF Emploi a accusé réception, le 30 octobre 2013 et s'il s'agit bien du règlement de travail que Monsieur B a déclaré avoir reçu, les 18 avril 2015 et 18 mai 2015.

Le Tribunal estime cependant que la production du règlement de travail ne contient pas en l'espèce la preuve d'un fait pertinent.

En effet, Monsieur B ne conteste pas être concerné par l'horaire fixe (et non variable) du plongeur, de 7h45 à 16h mentionné dans les deux règlements de travail produits.

La contestation porte, principalement, sur la prestation d'heures supplémentaire de 6h à 7h45 et sur l'octroi d'une pause (alors que le premier règlement de travail produit n'en dit mot, le second détaille une pause entre 11h21 et 12h) et, accessoirement, sur la prestation d'heures le dimanche, alors que l'horaire de 7h45 à 16h concerne les cinq jours de la semaine et non le week-end.

Par ailleurs, l'article 14 des deux règlements de travail produits ne diffère pas fondamentalement de l'article 31, § 2, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

Monsieur B n'a du reste jamais contesté son obligation de produire un certificat médical mentionnant l'incapacité de travail et la durée probable de celle-ci à envoyer ou remettre à l'entreprise, sauf dans les cas de force majeure, dans les deux jours ouvrables à compter du jour de l'incapacité, même si l'employeur ne l'y invite pas expressément (puisque l'article 31, § 2, précité impose que cette obligation soit prescrite par une convention collective de travail ou le règlement de travail ou, à défaut, si l'employeur y invite le travailleur).

Enfin, il n'existe pas en l'espèce de présomptions graves, précises et concordantes que la sprl V.S.M. détiendrait un autre règlement de travail et/ou d'autres annexes reprenant les horaires habituels et alternatifs contenant la preuve d'un fait pertinent à la solution du litige.

Vu le doute subsistant quant au contenu du règlement de travail communiqué au travailleur, lors de son engagement, le Tribunal s'en tiendra aux termes de l'article 31, § 2, de la loi du 3 juillet 1978 qui ne définit pas le contenu du certificat médical devant parvenir à l'employeur.

16.

Monsieur B ne démontre pas que la sprl V.S.M. a détenu, durant la période de son occupation, des horaires affichés, un organigramme de l'entreprise et des plannings de travail.

A supposer qu'il en fasse la preuve par des présomptions, le Tribunal n'aperçoit à nouveau pas en quoi la production de ces documents contiendrait la preuve d'un fait pertinent à la solution du litige.

Monsieur B travaillait en effet à temps plein selon un horaire fixe.

Le litige porte en substance sur la prestation, tous les jours, d'heures supplémentaires de 6h à 7h45 et sur l'absence de pause avant la fin de son service prévue à 16h.

La production de ces documents ne permettra pas d'établir la prestation d'heures supplémentaires.

La demande de production de documents n'est dès lors pas fondée.

B. Les heures supplémentaires alléguées

17.

La charge de la preuve de l'existence et du volume des heures supplémentaires alléguées incombe au travailleur qui s'en prévaut (articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire).

Cette preuve doit être rapportée de manière rigoureuse (Trib. trav. Mons, 12 novembre 2010, J.T.T., 2011, p. 108), même si une évaluation en équité ou par extrapolation n'est pas interdite lorsqu'il est impossible de déterminer plus précisément le nombre d'heures supplémentaires prestées mais dont la réalité est judiciairement établie.

Il a déjà été jugé que « la passivité du travailleur durant les relations de travail pourra être prise en compte. Ainsi, il est difficilement admissible qu'après n'avoir rien fait savoir, ni rien réclamé durant l'exercice des relations de travail, un travailleur réclame, postérieurement à ce contrat, sur la base de documents unilatéraux et de quelques attestations tout à fait partielles et insuffisantes, le paiement d'un nombre très important d'heures supplémentaires, dont la réalité est parfaitement invérifiable par le tribunal, plus d'un an et demi après la fin des prestations du demandeur » (Trib. trav. Liège, 6 novembre 1999, J.T.T., 2000, p.31, cité par M.L.Wantiez, La rémunération des heures supplémentaires du personnel de confiance, in J.T.T., 2004, p.431 et s.).

D'autres juridictions estiment, à l'inverse, qu'un relevé précis des heures supplémentaires, tenu unilatéralement et méticuleusement par le travailleur peut être admis (cf. décisions citées par C.Dewijze, La preuve des heures supplémentaires, Le Mois social, 2014/8, p.7).

18.

Monsieur B n'apporte pas le moindre commencement de preuve de la réalité des heures supplémentaires qu'il allègue avoir prestées, tous les jours de la semaine, de 6h à 7h45 et en l'absence de pause, soit 10 heures par jour au lieu des 7h36 résultant de l'horaire de travail admis et des 38 heures par semaine, pour un régime de 5 jours par semaine, repris dans ses deux contrats de travail.

Il n'a effectué, durant son occupation, aucun relevé précis de ses tâches quotidiennes ni des heures supplémentaires prétendument prestées, ni émis la moindre demande.

La demande de paiement d'heures supplémentaires est formulée pour la première fois par l'organisation syndicale, par lettre du 27 décembre 2016, soit six mois après le licenciement.

Le fait d'avoir perçu une « prime de dimanche / J.F. », en avril (2), mai (5) et novembre (1) 2015, selon les trois seules fiches de paie produites les mentionnant, contrairement à l'horaire de travail convenu ne prouve pas la prestation d'heures supplémentaires, tous les jours, en semaine, de 6h à 7h45 sans pause avant la fin du service prévue à 16h.

Il peut tout aussi bien s'agir de demandes exceptionnelles de l'employeur, acceptées par le travailleur et dûment rémunérées. Les primes portent également sur des prestations durant des jours fériés.

La demande en paiement de la somme de 11.070,35 € brut, à titre d'heures supplémentaires, n'est pas fondée.

C. Les dommages et intérêts

19.

Monsieur B ne démontre pas que la sprl V.S.M. aurait fautivement rendu impossible toute démonstration crédible des horaires de travail prestés.

Le régime de travail n'est pas organisé en l'espèce conformément aux articles 20, §2, 20bis ou 26bis de la loi du 16 mars 1971 sur le travail.

Un raisonnement par analogie avec des prestations de travail à temps partiel est dénué de pertinence.

L'horaire d'ouverture des deux restaurants ne permet pas de déduire que Monsieur B devait nécessairement travailler à partir de 6 heures et non 7h45 ni qu'il ne pouvait pas prendre une pause d'une demi-heure entre 11h21 et 12h.

L'employeur reconnaît tout au plus que Monsieur B. avait les clés du restaurant et qu'il pouvait donc arriver à l'heure qu'il souhaitait sans que ceci constitue une reconnaissance d'heures supplémentaires prestées avec l'accord de la société.

Aucun journal d'introduction du code de l'alarme n'a été demandé qui aurait au moins pu démontrer que le restaurant était quotidiennement ouvert dès 6 heures du matin.

Monsieur B. maintient à tort que son travail n'était pas organisé sur base de prestations fixes alors qu'il admet que les seules heures supplémentaires alléguées précédaient, selon sa thèse, un horaire fixe de 7h45 à 16h.

Il ne prouve pas non plus que les heures prestées par jour variaient, comme les jours de prestations.

A nouveau, les « primes du dimanche / J.F. » payées durant 3 mois d'occupation ne démontrent pas un horaire variable.

La demande en paiement de la somme de 11.000 € net, à titre de dommages et intérêts, n'est pas fondée.

D. Le motif grave et l'indemnité compensatoire de préavis.

20.

Le motif grave a été notifié par la sprl V.S.M. par lettre recommandée à la poste, le lundi 27 juin 2016, dans les trois jours ouvrables de la connaissance du motif, conformément à l'article 35, alinéas 3, 4 et 5 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

Ce délai a en effet commencé à courir à dater de la réception, le jeudi 23 juin 2016 (selon la thèse de l'employeur non contredite par le travailleur), du certificat médical du 21 juin 2016 du docteur Sharafedin couvrant la période du 15 au 19 juin 2016, avec une reprise du travail prévue le lundi 20 juin 2016 et du certificat médical (duplicata) du docteur Chawaf couvrant la période du 15 juin 2016 au 1^{er} septembre 2016.

Monsieur E. produit du reste la copie d'un récépissé postal d'un envoi recommandé, portant le cachet de la poste du mardi 21 juin 2016 auquel il a annexé le certificat médical du docteur Sharafedin du 21 juin 2016 pour l'incapacité de travail du 15 au 19 juin 2016.

Le motif grave a dès lors été notifié régulièrement en la forme.

21.

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 (article 35, alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1978).

Trois conditions doivent dès lors être simultanément remplies :

- une faute ;
- une faute grave ;
- qui rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre les parties.

Le licenciement pour motif grave constitue une exception aux règles normales du licenciement et a une incidence importante sur la situation du travailleur, tant par la perte immédiate de revenus qu'il entraîne que sur le plan de la sécurité sociale. Cette mesure de sanction est dès lors réservée à des cas exceptionnels lorsque le lien de confiance entre parties est à ce point ébranlé que la continuation des relations contractuelles est impossible, même pendant la durée d'un éventuel préavis.

La notion de faute n'est pas limitée par cette disposition aux seuls manquements à une obligation légale, réglementaire ou conventionnelle mais s'entend aussi de toute erreur de conduite que ne commettrait pas un employeur ou un travailleur normalement prudent et avisé (Cass., 26 juin 2006, S050004F), même durant la suspension de l'exécution du contrat de travail.

Pourvu qu'il ne méconnaisse pas la notion légale de motif grave, le juge apprécie souverainement la gravité de la faute et son incidence sur la possibilité de poursuivre la relation professionnelle. Il peut, à la condition de ne pas modifier les critères que la loi donne de cette notion, avoir égard à tous éléments de nature à fonder son appréciation (Cass., 6 juin 2016, Pas. 2016, I., p.1321).

Le fait qui justifie le congé sans préavis est le fait accompagné de toutes les circonstances de nature à lui conférer le caractère d'un motif grave (Cass., 20 novembre 2006, J.T.T., 2007, p. 190).

Le contrat de travail repose sur une relation de confiance entre l'employeur et le travailleur.

Cette confiance est certes ressentie subjectivement mais les faits qui fondent ce sentiment sont des données objectives qui peuvent être appréciées par le juge (B.Paternostre, Recueil de jurisprudence : le motif grave, Kluwer, 2014, p.45 qui cite C.trav.Anvers, 10 novembre 1994, Chron.D.S., 1997, p. 125 ; voy. C.trav.Liège, 25 mars 2011, R.G. n° 2010/AL/151, inéd., au sujet d'un mensonge du travailleur pour couvrir une prétendue faute professionnelle, commenté par S.Gilson, Un travailleur sauvé des eaux, B.S.J., juin 2011, n°455, p.1 et dans le Guide social permanent, Commentaires, La rupture pour motif grave, Kluwer, mise à jour 26 avril 2017, n°3255, p.417 et 418).

La partie qui invoque le motif grave doit prouver la réalité de ce dernier (article 35, alinéa 8 de la loi du 3 juillet 1978).

La preuve doit être rigoureuse et certaine en ce sens qu'il ne peut subsister le moindre doute sur la réalité du motif grave avancé en l'espèce par l'employeur. Le doute doit profiter *in fine* à celui qui n'a pas la charge de la preuve, en l'espèce le travailleur.

Si le contrat a été conclu pour une durée indéterminée, la partie qui résilie le contrat sans motif grave ou sans respecter le délai de préavis fixé au articles 37/2, 37/5, 37/6 et 37/11, est tenue de payer à l'autre partie une indemnité 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 (article 39, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 3 juillet 1978).

22.

La sprl V.S.M. reproche à Monsieur B d'avoir transmis tardivement ses certificats médicaux, avec la circonstance que des manquements de ce type relatifs à la transmission en temps et en heure d'un certificat médical en cas d'absence justifiée lui avaient déjà été reprochés.

La société ne lui reproche donc plus (contrairement à l'avertissement du 30 mars 2016 dont Monsieur B conteste l'envoi) de ne pas l'avoir avertie immédiatement de son incapacité de travail et/ou de sa prolongation, conformément à l'article 31, § 2, de la loi du 3 juillet 1978.

Il incombe par conséquent à la sprl V.S.M. de démontrer que Monsieur B ne lui a pas transmis ses certificats médicaux dans les deux jours ouvrables de son incapacité de travail puis de sa prolongation, en violation de l'article 31, § 2, précité.

Pour apprécier la réalité du motif, son caractère fautif dans le chef du travailleur et la gravité de la faute alléguée, un retour chronologique s'impose, d'autant que l'employeur semble invoquer un comportement fautif continu dans le chef du travailleur.

Le certificat médical, rédigé par le docteur Halioui (généraliste), couvrant la première période d'incapacité de travail du 18 au 21 mars 2016, est daté du 18 mars 2016.

Le certificat médical couvrant la période du mardi 22 mars 2016 au vendredi 15 avril 2016, est daté du jeudi 24 mars 2016. Il est signé mais ne comporte pas le cachet du médecin.

La sprl V.S.M. ne démontre pas que Monsieur B n'aurait pas fait parvenir à l'entreprise ces deux certificats médicaux dans les deux jours ouvrables, la date de la poste faisant foi.

C'est en effet la société qui reste en possession des enveloppes contenant les certificats médicaux et qui peut dès lors établir la date de réception des certificats médicaux.

L'employeur a du reste payé le salaire garanti du mois de mars 2016 (1^{ère} et 2^{ème} semaines : 5 et 4 jours) et n'a donc pas considéré l'absence au travail comme étant injustifiée.

Aucun certificat médical n'est produit par les parties couvrant la période du 16 avril 2016 au 15 mai 2016.

Il ne peut donc s'agir de la communication tardive reprochée.

A nouveau, l'employeur a payé le salaire garanti des 3^{ème} et 4^{ème} semaines, en avril 2016 (11 jours), admettant une absence justifiée.

Monsieur B est en principe à charge de sa mutuelle depuis cette date (10 jours mentionnés sur la fiche de paie du mois d'avril 2016) et l'employeur a du compléter une feuille de renseignements-indemnités (non produite) à destination de la mutuelle.

La sprl V.S.M. produit ensuite un certificat médical du docteur Chawaf couvrant la période du 16 mai au 16 juin 2016. Il comporte un cachet et une signature. Sa date est illisible (pièce n°12 du dossier de la sprl V.S.M.).

La société ne prouve pas avoir adressé un avertissement verbal à Monsieur B

Les deux parties produisent ensuite le certificat médical couvrant la période du 15 juin au 1^{er} septembre 2016 (pièce n° 13 du dossier de la société).

Ce certificat médical n'est pas différent dans sa présentation des deux précédents.

Il est aisé de comprendre, par sa présentation, sa signature et son écriture, qu'il émane du même médecin.

Contrairement à ce que prétend la société, il est bien signé et daté mais il ne reprend pas le cachet du médecin (comme le certificat du 24 mars 2016, pourtant admis par la société).

A nouveau, la société ne prouve pas avoir adressé un avertissement verbal à Monsieur B

Monsieur B a annexé à ce certificat médical le récépissé postal d'une lettre recommandée avec un cachet postal illisible.

Admettant l'avoir reçu le 15 juin 2016, la sprl V.S.M. ne peut dès lors reprocher à Monsieur B de lui avoir transmis tardivement ce certificat médical.

En définitive, aucun de ces certificats médicaux produits par la société n'a été transmis tardivement.

Par ailleurs, à la date du 15 juin 2016, la société est informée que l'incapacité de travail de Monsieur E se prolongera jusqu'au 1^{er} septembre 2016.

La sprl V.S.M. ne démontre donc pas un comportement fautif dans le chef de Monsieur B et, *a fortiori*, une faute grave rendant immédiatement et définitivement impossible la poursuite de la relation de travail.

Le motif grave du licenciement n'est donc pas établi.

23.

La sprl V.S.M. reproche ensuite à Monsieur B d'avoir multiplié les certificats pour la même période.

La multiplication des certificats d'incapacité de travail est la conséquence de l'exigence de la société de ne pas se satisfaire du certificat médical du docteur Chawaf du 15 juin 2016, dont elle admet avoir pris connaissance le même jour, pour le seul motif que n'étant pas cacheté (mais bien signé et daté), il lui était impossible de déterminer l'identité du médecin (alors qu'une comparaison avec le précédent certificat médical pouvait la convaincre qu'il émanait bien du même médecin).

Cette multiplication est du reste toute relative, selon la thèse de l'employeur.

La société prétend en effet avoir reçu, le 23 juin 2016, deux certificats médicaux, celui du docteur Chawaf, daté, selon elle, du 25 juin 2016, avec son cachet, pour la même période du 15 juin 2016 au 1^{er} septembre 2016 et celui du docteur Sharafedin, daté du 21 juin 2016 et couvrant la période du 15 juin au 19 juin 2016.

Il n'y a donc pas eu multiplication des certificats médicaux, comme le prétend la sprl V.S.M.

La sprl V.S.M. ne démontre donc pas un comportement fautif dans le chef de Monsieur B et, *a fortiori*, une faute grave rendant immédiatement et définitivement impossible la poursuite de la relation de travail.

Le motif grave du licenciement n'est donc pas établi.

24.

La sprl V.S.M. reproche également à Monsieur B de lui avoir remis, le 23 juin 2016, un certificat médical daté du 25 juin 2016.

Vu l'écriture pour le moins particulière du docteur Chawaf, spécialement pour les dates, il n'est pas certain que ce certificat médical soit daté du 25 juin 2016 (il pourrait s'agir du chiffre « 1 » et non « 2 » avant le « 5 »).

Il est au contraire probable que le docteur Chawaf a rédigé, entre le 15 et le 23 juin 2016, à la demande de l'employeur, un nouveau certificat médical, toujours daté du 15 juin 2016 (s'agissant d'un duplicata) en y apposant cette fois son cachet.

L'explication donnée *a posteriori* par ce médecin, le 31 août 2016, conforte cette interprétation.

Le docteur Chawaf précise en effet avoir « *donné ce certificat quelques jours après le 15 juin 2016 comme duplicata à une incapacité de travail donnée à cette date-là et qui a été mal signée (absence de cachet)* ».

A supposer que ce soit bien le 25 et non le 15 juin qui y soit inscrit, ce manquement ne peut être imputé à Monsieur B

La sprl V.S.M. ne prétend pas que Monsieur B serait l'auteur de ce certificat médical ou l'aurait falsifié.

Le fait (date erronée) n'est donc pas établi (un doute subsistant) et, à supposer qu'il le soit, n'est pas en relation causale avec un quelconque motif de licenciement et encore moins avec un motif grave.

La sprl V.S.M. ne démontre donc pas un comportement fautif dans le chef de Monsieur B et, *a fortiori*, une faute grave rendant immédiatement et définitivement impossible la poursuite de la relation de travail.

La confiance de l'employeur ne peut avoir été immédiatement et définitivement rompue parce qu'un des médecins du travailleur se trompe dans la date de son certificat médical établi en duplicata.

Le motif grave de licenciement n'est donc pas établi.

25.

La sprl V.S.M. reproche enfin à Monsieur B de ne pas avoir repris le travail, le 20 juin 2016, comme préconisé par le docteur Sharafedin, dans son certificat médical du 21 juin 2016.

Dans ses conclusions, elle semble reprocher à Monsieur E de ne pas s'être présenté au travail à partir du 16 juin 2016 (sur base du certificat médical du docteur Chawaf couvrant la période du 16 mai 2016 au 16 juin 2016- pièce n° 12 de son dossier).

Elle prétend que les avertissements verbaux se sont multipliés mais elle n'en apporte pas la preuve.

Les gérants de la sprl V.S.M. ont précisé à l'audience qu'ils ont tenté de joindre Monsieur B mais que celui-ci n'a pas donné de suite aux messages laissés sur la boîte vocal de son gsm, ce que celui-ci conteste. Ils n'en apportent pas non plus la preuve.

Par ailleurs, le certificat médical du docteur Sharafedin précise que « sauf complications, les occupations peuvent être reprises le 20 juin 2016 » et il est rédigé le lendemain de la date prévue pour la reprise du travail.

D'autre part, le certificat médical du docteur Chawaf que la sprl V.S.M admet avoir reçu, également, le 23 juin 2016, couvre une incapacité de travail pour cause de maladie (prolongation) du 15 juin 2016 au 1^{er} septembre 2016.

La sprl V.S.M. ne justifie donc pas le choix de privilégier le premier certificat médical du docteur Sharafedin.

La prétendue date du 25 juin 2016, qui aurait été portée par le docteur Chawaf sur son certificat médical (duplicata) portant son cachet, serait, même à suivre la thèse de l'employeur qui en a fait grand cas, manifestement une erreur de ce médecin ne pouvant être imputée au travailleur.

Par ailleurs, la sprl V.S.M. ne prouve pas, à nouveau, avoir adressé un avertissement verbal supplémentaire à Monsieur B après avoir reçu, le 23 juin 2016, ce certificat médical, ni mis en demeure Monsieur E de reprendre le travail.

Enfin la sprl V.S.M. ne peut pas établir quels documents elle a concrètement reçus le 23 juin 2016, soit la veille de sa décision de licencier Monsieur B, deux jours (week-end) s'étant ensuite écoulés jusqu'à la notification de la lettre de licenciement.

Les parties sont en réalité totalement contraire en fait sur ce point.

La société se contredit même puisqu'elle semble désormais prétendre (points 3.8 et 3.9 de ses dernières conclusions qui distinguent deux envois distincts) qu'elle a reçu successivement les pièces n° 14 (docteur Chawaf) et 15 (docteur Sharafedin) de son dossier alors que son conseil prétendait, dans sa lettre du 17 août 2017, que sa cliente avait reçu le même jour, le 23 juin 2016, ces deux certificats médicaux.

Monsieur B produit de son côté deux certificats médicaux du docteur Sharafedin, datés du 21 juin 2016, couvrant, le premier, la période du 15 juin 2016 au 19 juin 2016 et, le second, la période du 20 juin 2016 au 1^{er} septembre 2016, qu'il prétend avoir envoyé par lettre recommandée du 21 juin 2016.

La sprl V.S.M. ne fait pas mention du deuxième certificat médical couvrant la période du 20 juin 2016 au 1^{er} septembre 2016 tout en faisant état d'une multiplication de certificats qui, selon sa propre thèse, se ramèneraient en réalité à deux certificats.

La plus grande confusion règne en réalité quant au nombre, au contenu et à la date d'envoi de plusieurs lettres recommandées :

Dans sa lettre du 4 août 2016, l'organisation syndicale fait état d'un premier certificat du docteur Chawaf couvrant la période du 15 juin au 19 juin 2016 alors qu'il émane du docteur Sharafedin et que le certificat médical du docteur Chawaf couvre la période du 15 juin 2016 au 1^{er} septembre 2016, comme indiqué par la société dans sa réponse du 17 août 2016.

Elle prétend ensuite que l'envoi recommandé contenait les deux certificats médicaux du docteur Sharafedin du 21 juin 2016, pour les deux périodes, sans préciser par quelle voie le duplicata du certificat médical du docteur Chawaf est, dans ce cas, parvenu chez l'employeur.

Enfin, Monsieur B produit en réalité deux récépissés d'envois recommandés portant des cachets postaux avec les dates des 21 et 22 juin 2016 sans qu'il soit possible de déterminer ce que contenait chaque enveloppe.

Dans sa réponse du 17 août 2016, la sprl V.S.M. évoque quant à elle la réception, le 23 juin 2016, de deux certificats médicaux, l'un du docteur Chawaf, daté du 25 juin 2016, couvrant la période du 15 juin 2016 au 1^{er} septembre 2016 et l'autre, du docteur Sharafedin, daté du 21 juin 2016 couvrant (uniquement) la période du 15 au 19 juin 2016.

A tout le moins, un doute subsiste dès lors sur le nombre et le contenu des certificats médicaux en possession de la société, tant au moment de prendre sa décision qui peut être situé le vendredi 24 juin 2016 qu'au moment de notifier sa décision par lettre recommandée, le lundi 27 juin 2016.

La sprl V.S.M. ne démontre donc pas un comportement fautif dans le chef de Monsieur B et, *a fortiori*, une faute grave rendant immédiatement et définitivement impossible la poursuite de la relation de travail.

Le motif grave de licenciement n'est donc pas établi.

26.

Le reproche de « non-respect des principes et valeurs de la société » et de « manquement continu et délibéré aux obligations » ne permet pas au travailleur de savoir ce qui lui est concrètement reproché.

Il ne s'agit du reste pas d'un motif distinct mais d'une appréciation subjective de l'employeur sur le comportement imputé à tort au travailleur.

27.

La sprl V.S.M. ne prouve donc pas la réalité du motif grave invoqué (transmission tardive continue de certificats médicaux, multiplication fautive de certificats médicaux et absence injustifiée à partir du 16 ou du 20 juin 2016 constitutive d'abandon de poste) et, *a fortiori*, un quelconque comportement fautif imputable à Monsieur B dont la gravité serait telle qu'elle rendrait immédiatement et définitivement toute collaboration impossible.

Le licenciement pour motif grave est, partant, irrégulier.

28.

La sprl V.S.M. est dès lors redevable d'une indemnité compensatoire de préavis.

Monsieur B calcule comme suit cette indemnité : $(13,17 \text{ €} / \text{h} \times 38 \text{ h} / \text{semaine}) \times 8 \text{ semaines} \times 1,01 \text{ (second pillier)} \times 13/12 + (40 \times 250 \text{ €} / 260 - \text{éco-chèques})$, soit la somme de 4.419,15 € brut.

Il n'explique cependant pas comment il arrive à ce taux horaire.

Le Tribunal retient dès lors le taux horaire de 11,9129 €, selon les dernières fiches de paie et le formulaire C4.

Le Tribunal condamne la sprl V.S.M. à payer à Monsieur B la somme de 4.001 €, brut, majorée des intérêts moratoires au taux légal (depuis le 24 juin 2016) puis des intérêts judiciaires jusqu'à complet paiement.

E. L'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable.

29.

Selon l'article 8 de la Convention collective de travail n°109 du 12 février 2014 concernant la motivation du licenciement :

« 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 le commentaire de cet article :

« Le contrôle du caractère déraisonnable du licenciement ne porte pas sur les circonstances du licenciement. Il porte 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.

En outre, 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 : il faut respecter les différentes alternatives de gestion qu'un employeur normal et raisonnable pourrait envisager.

Il s'agit donc d'un contrôle marginal. Seul 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 ».

Le chapitre III de la CCT n°109 (droit de connaître les motifs concrets qui ont conduit au licenciement) ne s'applique pas au licenciement pour motif grave (article 2, § 4).

Par contre, le chapitre IV (licenciement manifestement déraisonnable) reste applicable, y compris l'article 10 qui règle la charge de la preuve.

Si l'employeur a la charge de la preuve du motif grave du licenciement, la charge de la preuve du caractère manifestement déraisonnable du licenciement incombe au travailleur.

Un licenciement pour motif grave irrégulier n'est pas en soi manifestement déraisonnable.

En cas de licenciement manifestement déraisonnable, l'employeur est redevable au travailleur d'une indemnité égale au minimum à 3 semaines et au maximum à 17 semaines de rémunération (article 9, § 1^{er} et 2, de la CCT n°109).

30.

Au terme de son analyse des faits invoqués à l'origine du licenciement, le Tribunal est arrivé à la conclusion que la sprl V.S.M. ne prouve pas la réalité des motifs invoqués et encore moins un quelconque comportement fautif dans le chef de Monsieur B.

A supposer que, dans le cadre du débat sur le caractère manifestement déraisonnable du licenciement, la sprl V.S.M. puisse se prévaloir d'autres motifs que ceux énoncés dans la lettre de licenciement, elle ne prouve pas ces autres motifs en lien avec l'aptitude ou la conduite de Monsieur B ou fondés sur les nécessités du fonctionnement du restaurant dans lequel il travaillait.

Par ailleurs, un employeur normal et prudent, placé dans les mêmes circonstances que la sprl V.S.M., n'aurait jamais pris la décision de licencier Monsieur B.

En effet, nonobstant le droit de l'employeur de décider des intérêts de son entreprise, le droit de licencier ne peut pas être exercé de manière imprudente et disproportionnée.

Or, en l'espèce, la société a agi de manière disproportionnée, avec une précipitation certaine, en licenciant Monsieur B pour motif grave alors qu'elle était en possession depuis le 15 juin 2016 d'un certificat médical, même irrégulier à ses yeux, faisant état d'une prolongation de l'incapacité de travail jusqu'au 1^{er} septembre 2016.

Elle a agi de manière imprudente en fondant le licenciement pour motif grave sur la date douteuse d'un certificat médical (duplicata) reçu le 23 juin 2016, dont elle avait pourtant reçu l'original (sans le cachet du médecin) et qu'elle pouvait parfaitement identifier comme émanant du docteur Chawaf (vu deux précédents certificats médicaux émanant de ce même médecin).

Elle a délibérément choisi d'ignorer les deux certificats médicaux du docteur Chawaf dont la mauvaise qualité rédactionnelle ne peut être imputée à Monsieur B.

Elle s'est en effet fondée uniquement sur le premier certificat médical du docteur Sharafedin couvrant la seule période d'incapacité de travail du 15 au 19 juin 2016 pour reprocher à un travailleur malade, en principe indemnisé par sa mutuelle, un prétendu abandon de poste, dès le 16 juin 2016 (et en tout cas le 20 juin 2016), selon une relecture erronée des certificats médicaux en sa possession.

Elle a également ignoré le second certificat médical de ce même médecin, confirmant l'appréciation du docteur Chawaf.

N'importe quel employeur, normal et prudent, placé dans les mêmes circonstances, aurait adressé au travailleur, au minimum, une demande d'explication, par lettre recommandée, à la réception, le 23 juin 2016, du document sur la date duquel il aurait pu légitimement s'interroger.

La société n'a en l'espèce même pas donné une chance à son travailleur de s'expliquer sur le contenu de ce duplicata établi par le docteur Chawaf et sur un prétendu abandon de poste.

La rapidité avec laquelle ce licenciement est intervenu est d'autant plus blâmable que Monsieur B a confirmé son incapacité de travail par un certificat médical du docteur Sharafedin, daté du 21 juin 2016, couvrant la période du 20 juin 2016 au 1^{er} septembre 2016.

Le comportement de l'employeur a pu faire naître dans le chef de Monsieur B la suspicion que la société a voulu se défaire rapidement d'un travailleur en raison de sa maladie de longue durée et d'une incapacité de travail qui « risquait » de se prolonger encore plusieurs mois.

La société a donc licencié à la légère ce travailleur au mépris des règles élémentaires de loyauté contenues dans l'exécution de bonne foi du contrat de travail.

La légèreté blâmable avec laquelle l'employeur a agi en l'espèce justifie la sanction maximale.

En effet, si le Tribunal peut comprendre que la sprl V.S.M. ait eu un doute sur la régularité du duplicata du certificat médical du docteur Chawaf (selon sa lecture de la date y indiquée, qui ne correspond pas nécessairement à la réalité), il n'est pas acceptable qu'elle ait en définitive retenu la responsabilité du travailleur dans cette situation, lui ait reproché un abandon de poste, s'agissant d'un travailleur en incapacité de travail depuis le 18 mars 2016 ainsi que de prétendus retards dans la transmission de précédents certificats médicaux.

Par ailleurs, les deux faits antérieurs au licenciement (absence de présentation, le 28 mars 2016, au contrôle médical et absence de certificat médical pour la période du 16 avril 2016 au 15 mai 2016) ne peuvent plus être pris en compte dans l'appréciation du comportement adopté par l'employeur dans la prise de sa décision de licenciement pour motif grave.

En effet, pour le premier, l'employeur a payé le salaire garanti, admettant dès lors une absence justifiée pour cause de maladie et, pour le second, l'employeur n'en a jamais fait état par écrit, et *a fortiori*, lors du licenciement pour motif grave, ayant du reste également payé le salaire garanti jusqu'au 18 avril 2016.

31.

La sprl V.S.M. est dès lors redevable d'une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable de 17 semaines.

Monsieur B calcule comme suit cette indemnité : 38 h x 13,17 € x 17 semaines, soit la somme de 8.507,82 € brut.

Le taux horaire doit cependant être rectifié (11,9129 €).

Le Tribunal condamne la sprl V.S.M. à payer à Monsieur B la somme de 7.695,73 €, brut, majorée des intérêts moratoires au taux légal (depuis le 24 juin 2016) puis des intérêts judiciaires jusqu'à complet paiement.

F. L'indemnité pour abus du droit de licencier

32.

La possibilité de cumuler l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable avec des dommages et intérêts pour licenciement abusif demeure controversée en doctrine.

Nonobstant le texte de l'article 9, § 3, de la CCT n° 109 qui semble exclure ce cumul, la jurisprudence majoritaire l'admet pour un motif auquel le Tribunal adhère : l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable et les dommages et intérêts alloués pour abus du droit de licenciement trouvent leur origine dans des causes distinctes et réparent des dommages différents (pour un aperçu des thèses en présence et des références doctrinales et jurisprudentielles, voy. B et M-C Paternostre, Licenciement manifestement déraisonnable et abus du droit de rupture : cumul des indemnités ?, Orientations 2018/2, p.18 à 27).

L'indemnité pour licenciement déraisonnable sanctionne en effet une absence de motifs justifiant raisonnablement le licenciement alors que les dommages et intérêts pour licenciement abusif sanctionnent l'abus de droit de licencier commis par l'employeur, s'agissant le plus souvent des circonstances dans lesquelles le licenciement est intervenu (C.trav.Liège, 8 février 2017, J.L.M.B., 2017, p.761 avec une note critique de A. Mortier, p.764).

C'est du reste ce que confirme le commentaire de l'article 8 de la CCT n°109 lorsqu'il précise que le contrôle du caractère déraisonnable du licenciement ne porte pas sur les circonstances du licenciement.

33.

Le Tribunal a jugé que le caractère manifestement déraisonnable du licenciement de Monsieur B repose sur les motifs invoqués par l'employeur à l'appui de ce licenciement.

Il n'aperçoit pas de circonstances particulières ayant entouré le licenciement, pouvant justifier en sus l'allocation de dommages et intérêts pour abus de droit.

La sprl V.S.M. n'a jamais accusé Monsieur B d'avoir falsifié un certificat médical.

Elle n'a pas porté atteinte à son honneur ni à sa considération.

Dans l'appréciation de la hauteur de la sanction, le Tribunal a déjà tenu compte de la précipitation avec laquelle la sprl V.S.M. a licencié Monsieur B sans même lui adresser une demande écrite d'explication au sujet des certificats médicaux reçus le 23 juin 2016.

L'audition préalable du travailleur demeure du reste une faculté et non une obligation imposée à l'employeur.

La demande en paiement de dommages et intérêts de 2.000 € n'est pas fondée.

G. Les dépens.

34.

Selon l'article 1017, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, 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. Toutefois, les frais inutiles, y compris l'indemnité de procédure visée à l'article 1022, sont mis à charge, même d'office, de la partie qui les a causés fautivement.

Selon l'article 1017, alinéa 4, du Code judiciaire, les dépens peuvent être compensés dans la mesure appréciée par le juge, soit si les parties succombent respectivement sur quelque chef, soit entre conjoints, cohabitants légaux ou de fait, ascendants, frères et sœurs ou alliés au même degré.

Le Tribunal a fait droit à deux chefs de demandes de Monsieur E (indemnité compensatoire de préavis et indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable).

Il a par contre rejeté trois autres chefs de demande (production de documents, heures supplémentaires et dommages et intérêts pour perte d'une chance).

Après compensation, le Tribunal délaisse à chaque partie les dépens qu'elle a exposés, non liquidés par Monsieur B et liquidés par la sprl V.S.M. à une indemnité de procédure de 2.400 €.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL,**

Statuant après un débat contradictoire.

Déclare la demande de Monsieur Abdelmalik B. recevable et partiellement fondée.

Condamne la sprl V.S.M. à payer à Monsieur Abdelmalik E les sommes de :

- 4.001 € brut, à titre d'indemnité compensatoire de préavis ;
- 7.695,73 € brut, à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable ;

Majorées des intérêts moratoires au taux légal depuis le 24 juin 2016 puis des intérêts judiciaires jusqu'à complet paiement.

Déboute Monsieur Abdelmalik B de ses autres demandes.

Après compensation, délaisse à chacune des parties les dépens qu'elle a exposés.

Ainsi jugé par la 4^e Chambre du Tribunal du travail francophone de Bruxelles à laquelle étaient présents et siégeaient :

Pascal HUBAIN,
Béatrice VERELST,
Sergio CENEDESE,

Juge,
Juge social employeur,
Juge social ouvrier,

Et prononcé en audience publique du 22-06-2018 à laquelle était présent :

Pascal HUBAIN, Juge,
assisté par Chloé GOEMINNE, Greffier.

Greffier,

Chloé GOEMINNE

Juges sociaux

Béatrice VERELST &

Sergio CENEDESE

Juge,

Pascal HUBAIN