

Numéro de répertoire : 2019/ 007656
Date du prononcé : 14 JUIN 2019
Numéro de rôle : 18/ 336/A
Matière : contrat de travail ouvrier
Type de jugement : définitif contradictoire
Liquidation au fonds : NON (loi du 19 mars 2017)

Expédition

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

Tribunal du travail francophone de Bruxelles 4ème Chambre

Jugement

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

EN CAUSE :

Madame D

partie demanderesse, comparaissant par Me Sophie REMOUCHAMPS, avocate ;

CONTRE :

La S.P.R.L. MAID HOME SERVICES, inscrite à la BCE sous le numéro 0844.685.601 dont le siège social est situé Leuvensesteenweg, 45 à 1932 Zaventem, partie défenderesse, comparaissant par Me Etienne PIRET, avocat ;

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

La procédure

1. Madame D a introduit la procédure par une requête contradictoire déposée au greffe, le 24 janvier 2018 (article 704, § 1^{er}, du Code judiciaire).

2. Le greffe a convoqué les parties à l'audience du 12 février 2018 (articles 704, § 2 et 1034^{sexies} du Code judiciaire).

3. Par une ordonnance du 2 mars 2018, le Tribunal a acté le calendrier convenu entre parties pour la remise de leurs conclusions et a fixé la date des plaidoiries (article 747, § 1^{er} et 2, du Code judiciaire).

4. La sprl Maid Home Services a déposé des conclusions, le 5 juillet 2018.

Madame D a déposé des conclusions, le 23 octobre 2018 (hors délais).

La sprl Maid Home Services n'a pas conclu dans le délai imparti du 12 décembre 2018.

Madame E a déposé des conclusions additionnelles et de synthèse, le 20 février 2019 (hors délais).

La sprl Maid Home Services n'a pas conclu dans le délai imparti du 12 mars 2019.

Elle a renoncé à demander l'écartement des conclusions déposées en dehors des délais convenus par Madame D

Les parties ont déposé, chacune, un dossier de pièces.

5.

Les conseils des parties ont été entendus en leurs explications et arguments à l'audience publique du 25 avril 2019, après que le Tribunal a constaté l'échec de la tentative de conciliation prévue par l'article 734 du Code judiciaire.

Madame D a déposé une note de dépens.

Les débats ont été clos et la cause a été prise en délibéré à la même audience.

II. L'objet de la demande

6.

Madame D demande au Tribunal de condamner la sprl Maid Home Services à lui payer les sommes de :

- « 10.269, 44 € bruts ou, à titre subsidiaire, 10.269, 44 € nets, à titre de dommages et intérêts du chef de non-fourniture du travail convenu, en brut à titre principal et en net, à titre subsidiaire » ;
- « 1.816,80 € bruts ou, à titre subsidiaire, 1.816,80 € nets, à titre de dommages et intérêts correspondant aux heures non prestées en raison de l'absence d'utilisateurs » ;
- 7.927,43 € bruts, à titre d'indemnité de rupture ;
- 7.202,90 € bruts, à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable ;

A majorer des intérêts légaux, judiciaires et des dépens, liquidés à une indemnité de procédure de 2.400 € et à la contribution forfaitaire de 20 € au Fonds budgétaire d'aide juridique de 2^{ème} ligne.

Elle demande également au Tribunal de condamner la sprl Maid Home Services à lui délivrer les documents sociaux suivants : bulletin de paie reprenant les montants escomptés, compte individuel et fiche fiscale 2017 rectificatifs, sous peine d'une astreinte de 25 € par jour de carence et par document manquant à dater du 31^{ème} jour suivant celui de la signification du jugement à intervenir.

Elle demande enfin de déclarer le jugement exécutoire par provision, nonobstant tous recours et sans caution, ni offre de cantonnement.

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 :

7.

Madame D a été engagée par la sprl Maid Home Services, selon un contrat de travail « titres-services » à durée indéterminée, à partir du 29 octobre 2012, en qualité d'aide-ménagère (ouvrière de catégorie B).

L'article 5 du contrat de travail rappelle qu'outre les dispositions spécifiques de la loi du 20 juillet 2001 et de ses arrêtés d'exécution, les conditions de rémunération et de travail sont déterminées conformément aux dispositions en vigueur au sein de la commission paritaire n°322.01.

La rémunération brute de départ a été fixée à 10, 08 € par heure.

L'article 11 du contrat de travail prévoit un régime de travail de 34 heures, en moyenne, par semaine, sur une période de 4 semaines.

Il prévoit, concernant l'horaire : « *Selon horaire variable l'ouvrier sera informé au moins 5 jours avant le début des prestations, la communication a lieu,* » (sic).

Par un avenant signé le 1^{er} mars 2013, les parties ont convenu d'un régime de travail de 38 heures par semaine, toujours selon un horaire variable et des prestations de travail portées à la connaissance du travailleur au moins 5 jours ouvrable par affichage.

Nonobstant ce nouveau régime de travail, les fiches de paie, à partir du mois de décembre 2013, renseignent à nouveau 34 heures par semaine.

8.

Madame D, en incapacité de travail au moins depuis le mois de janvier 2014, a travaillé, à temps partiel, pour raisons médicales, avec l'accord du médecin-conseil de sa mutuelle, selon elle, à partir du 14 juillet 2014 et ce jusqu'au 30 juin 2016.

Les fiches de paie renseignent néanmoins un travail à temps partiel de 15 heures sur 38 à partir du mois de septembre 2014 et ce jusqu'au mois d'août 2016 inclus.

A partir du mois de septembre 2016, les fiches de paie renseignent à nouveau 34 heures par semaine et non 38. La dernière fiche de paie remonte au mois d'octobre 2016.

Des relevés et comptes individuels, couvrant notamment les périodes manquantes, ont été imprimés les 20 juin 2017 et 3 octobre 2017.

9.

Par lettre recommandée du 26 juillet 2016, la sprl Maid Home Services a reproché à Madame D de lui avoir envoyé tardivement son certificat d'incapacité de travail et de ne pas s'être présentée à la convocation du médecin du travail, après avoir été absente lors de sa visite de contrôle du 19 juillet 2016.

Elle lui a confirmé que ses jours de maladie ne lui seront pas remboursés.

10.

Par lettre recommandée du lundi 9 janvier 2017, la sprl Maid Home Services a reproché à Madame D de :

- avoir repris le travail, le 3 janvier 2017 alors qu'elle était en vacances jusqu'au 31 décembre 2016 ;
- ne pas avoir donné de nouvelles le 6 janvier 2016, obligeant la société à envoyer une remplaçante chez la cliente;
- être arrivée à plusieurs reprises en retard chez une autre cliente;

La société lui a demandé de respecter l'horaire de travail repris dans le courrier d'avertissement (soit 27 heures de prestations).

11.

Par lettre recommandée du 11 janvier 2017, la sprl Maid Home Services a reproché à Madame D de :

- après un départ volontaire, le 26 octobre 2016, avoir refusé de travailler, les mercredis, chez une cliente (la société se réfère à des courriels de la travailleuse sans les produire) ;
- être arrivée tous les jours en retard chez une autre cliente et avoir été absente le 4 novembre 2016 sans justification ;
- avoir envoyé un certificat d'incapacité de travail dix jours après son courriel du 26 novembre 2016 informant la société de son départ au Portugal, sur les conseils du médecin, pour raisons médicales ;
- ne pas avoir travaillé, le 10 janvier 2017, chez une troisième cliente, sans raisons valables ;

La société lui a demandé de travailler chez une autre cliente à partir du vendredi 13 janvier 2017 à 9h et de passer dans l'après-midi faire du repassage au siège de la société.

Elle lui a transmis un nouvel horaire de travail pour un total de 25 heures.

12.

Par lettre recommandée du 18 janvier 2017, la sprl Maid Home Services a écrit à Madame D ce qui suit :

« 1. Votre contrat de travail stipule votre occupation à temps plein (38 heures par semaines)

Vous nous avez laissé entendre souhaiter travailler à mi-temps.

Nous vous avons proposé de convenir d'une réduction de votre horaire de travail à mi-temps.

Vous n'avez cependant pas réservé de suite.

En l'état, nous ne pouvons donc que retenir que vous êtes occupée à temps plein.

2. Nous devons cependant constater que, lorsque nous vous envoyons chez des clients, de nombreuses difficultés sont soulevées.

Hors les situations dans lesquelles vous introduisez des certificats médicaux :

- vous manifestez explicitement à maintes reprises, ne pas entendre vous rendre chez certains clients, sans motif,
- il nous est rapporté que, lorsque vous vous présentez chez les clients, vous accusez très souvent :

- des retards importants,
- une lenteur anormale dans l'exécution du travail

3. Vous trouverez en annexe à la présente les tâches à accomplir s'agissant de la semaine de ce 23 janvier 2017.

Nous comptons évidemment sur vous quant à une exécution correcte de votre contrat de travail.

(...)

Pour rappel :

« Le travailleur a l'obligation :

1° d'exécuter son travail avec soin, probité et conscience, au temps, au lieu et dans les conditions convenues ;

2° d'agir conformément aux ordres et aux instructions qui sont données par l'employeur, ses mandataires ou ses préposés, en vue de l'exécution du contrat ; » (article 17 1° et 2° de la loi du 3 juillet 1978 « relative aux contrats de travail »).

Il va de soi que la présente vous est adressée sous toutes réserves et sans reconnaissance préjudiciable.

La présente vous est adressée tout à la fois par lettre recommandée et par lettre ordinaire.

Vous trouverez en annexe une traduction en portugais de la présente, pour votre facilité (...) ».

Le tableau inclus dans ce courrier mentionne un horaire de 32 heures à effectuer pour la semaine du 23 janvier 2017.

13.

Par lettre recommandée du lundi 23 janvier 2017, la sprl Maid Home Services a reproché à Madame D de :

ne pas s'être présentée le vendredi 20 janvier 2017 chez une cliente et le 21 janvier 2017 chez une autre cliente ;

- de lui réclamer des frais de transport alors qu'elle lui a communiqué son changement d'adresse par courriel du 16 janvier 2017 sans lui en apporter la preuve ;

La société précise : « Comme je ne sais pas communiquer avec vous ni par téléphone ni par email car vous ne répondez plus à mes appels ni emails, je vous (fais) parvenir un nouvel horaire car les clients précédents, j'étais obligée de vous remplacer car vous n'êtes pas allée travailler, vous n'avez pas fourni la preuve de votre absence avec une justification valable ».

Suis un horaire à partir du (jeudi) 26 janvier 2017 pour un total de 32 heures.

14.

Par lettre recommandée du 25 janvier 2017, la sprl Maid Home Services a mis fin pour motif grave au contrat de travail de Madame D

Elle a justifié sa décision par le fait d'avoir, le 24 janvier 2017, pris connaissance suffisante de faits justifiant ce licenciement.

Par lettre recommandée du 27 janvier 2017, la sprl Maid Home Services a notifié à Madame D les motifs graves de son licenciement.

La société reproche en substance à Madame D , en particulier à partir de la mi 2016, des manquements répétés et croissants, se soustrayant au contrôle médical de l'incapacité de travail, refusant d'exécuter le travail convenu à plusieurs reprises, ne se présentant pas au travail aux heures prévues, sans justifications (p.2 de ses conclusions).

Elle lui reproche également des propos injurieux au téléphone et lui impute la perte de plusieurs clients, se réservant enfin le droit de poursuivre la récupération des rémunérations indûment payées (en l'absence de prestations de travail) et l'indemnisation de préjudices subis du chef de fautes lourdes et/ou légères habituelles et/ou de dol.

15.

Le formulaire C4 daté du 13 février 2017, rédigé en français, mentionne une durée hebdomadaire moyenne de travail de 25 heures sur 38 et un salaire brut moyen théorique de 11, 15 € par heure.

Le motif précis du chômage est : « motifs grave → voir copie lettre de congé jointe » (traduction du néerlandais).

16.

Par lettre du 2 mars 2017, rappelée le 10 avril 2017, l'organisation syndicale de Madame D a contesté le motif grave du licenciement et a demandé à la sprl Maid Home Services de lui faire parvenir les preuves et les témoignages le justifiant.

Par lettre du 10 avril 2017, la sprl Maid Home Services a communiqué à l'organisation syndicale le formulaire C4 corrigé.

Elle a corrigé la date de début de l'occupation (26 octobre 2012) et la durée hebdomadaire moyenne de travail (34 heures).

Le motif précis du chômage a disparu.

17.

Sans réponse de la société à ses lettres des 2 mars et 10 avril 2017, par lettre du 20 juin 2017, l'organisation syndicale lui a fait part de ses observations, sur base des éléments en sa possession, concernant les motifs du licenciement.

Elle a réclamé à la société :

- une indemnité de rupture ;
- une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable ;
- le salaire pour toutes les prestations de janvier 2017 ;
- une régularisation des heures contractuelles ;
- le paiement de toutes les heures d'absence indiquées sur les fiches de paie du 29 octobre 2012 au 25 janvier 2017 ;
- une modification du « Q/S » sur tous les documents sociaux et dans la Dimona (34 heures par semaine à partir du 29 octobre 2012 et 38 heures par semaine, depuis le 1^{er} mars 2013) ;
- la délivrance des fiches de paie (octobre 2016 à janvier 2017).

Elle a joint un décompte.

18.

Par courriel du 4 juillet 2017, le conseil de la sprl Maid Home Services a demandé à l'organisation syndicale de lui transmettre son dossier inventorié et de ne pas prendre d'initiatives.

Par courriel du 8 août 2017, l'organisation syndicale a demandé au conseil de la société de prendre position dans les 48 heures.

19.

Par lettre du 5 octobre 2017, un inspecteur social du SPF Emploi a informé l'organisation syndicale, suite à la plainte (non produite) du 9 mai 2017, que la société a régularisé le salaire de janvier 2017 et a payé, le 5 septembre 2017, un montant net de 412, 33 €.

20.

En l'absence de réaction de la société, Madame D. ouvrant la procédure, en date du 24 janvier 2018.

a déposé la requête

IV. La discussion et la décision du Tribunal

1. La recevabilité des demandes

1.1. Rappel des principes

21.

Selon l'article 1034ter, 4° du Code judiciaire, la requête (contradictoire) contient, à peine de nullité, l'objet et l'exposé sommaire des moyens de la demande.

La Cour de cassation a précisé que les termes « *exposé sommaire des moyens* » ne visent pas la norme juridique mais les éléments de fait qui servent de fondement à la demande (Cass., 24 novembre 1978, Pas. 1979, I, p.352).

Ces indications doivent permettre à la partie citée de préparer sa défense en connaissance de cause. C'est au moment de la notification de la requête que cette condition doit être remplie.

Le juge ne peut déclarer nul un acte de procédure ou sanctionner le non-respect d'un délai prescrit à peine de nullité que si l'omission ou l'irrégularité dénoncée nuit aux intérêts de la partie qui invoque l'exception (article 861 du Code judiciaire).

L'exception de nullité qualifiée d' « *exceptio obscuri libelli* » ne peut être reçue qu'à partir du moment où l'acte introductif est à ce point obscur dans son libellé qu'il empêche la partie défenderesse appelée à comparaître de construire et d'organiser sa défense.

Il appartient au juge, en respectant les droits de la défense, d'appliquer aux faits dont il est régulièrement saisi, et sans modifier ni l'objet ni la cause de la demande, les normes juridiques sur la base desquelles il statue sur celle-ci.

1.2. En l'espèce

22.

La sprl Maid Home Services soulève, à titre principal, un moyen tiré de la violation de l'article 1034ter, 4° du Code judiciaire, « *en tout cas s'agissant de certains des chefs de demandes articulés par la demanderesse* ».

Les deux demandes visées par le moyen, au stade de la requête introductive d'instance, portent sur la condamnation de la société à payer, sous réserve de majoration en cours d'instance, les sommes de :

- « 1 € brut ou, à titre subsidiaire, 1 € net, à titre de dommages et intérêts du chef de non-fourniture du travail convenu, en brut à titre principal et en net à titre subsidiaire ;

1.816,80 € bruts ou, à titre subsidiaire, 1.816,80 € nets, à titre de dommages et intérêts correspondant aux heures non prestées en raison de l'absence d'utilisateurs »

Dans la requête contradictoire du 24 janvier 2018, Madame D soutient notamment que :

- l'employeur n'a pas respecté son obligation de fournir le travail convenu ;
- elle n'a jamais marqué son accord sur une diminution de son volume de travail ;
- l'employeur a fréquemment comptabilisé des jours d'absences justifiées et injustifiées :
- il a déduit le salaire en conséquence, alors que les utilisateurs étaient absents et n'avaient pas besoin des services de l'agence ;
- l'employeur aurait dû recourir au chômage temporaire ;
- elle n'a pas à subir la perte de salaire consécutive au manque de travail.

La cause factuelle de la demande est dès lors développée avec suffisamment de précision pour permettre à la sprl Maid Home Services de se défendre.

Madame D précise également l'objet de sa demande, sous réserve de majoration en cours d'instance.

Elle demande en effet, à titre principal, le paiement de la rémunération brute avec prélèvement du précompte professionnel et des cotisations de sécurité sociale, à titre de réparation en nature de son dommage.

La requête contient dès lors l'objet et l'exposé sommaire des moyens.

Les deux demandes étaient du reste déjà formulées, avec suffisamment de précision, dans la lettre de l'organisation syndicale du 20 juin 2017.

La demande est recevable.

2. Le motif grave du licenciement

2.1. Rappel des principes

23.

Selon l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail :

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

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

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

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

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

Cette notification peut également être faite par la remise d'un écrit à l'autre partie. La signature apposée par cette partie sur le double de cet écrit ne vaut que comme accusé de réception de la notification.

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

24.

Au sens de l'article 35, alinéa 3, de la loi du 3 juillet 1978, le fait qui constitue le motif grave de rupture du contrat de travail 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 d'un motif grave, une certitude suffisant à sa propre conviction et aussi à l'égard de l'autre partie et de la justice (Cass., 22 octobre 2001, S.990206.F, www.juridat.be).

Lorsque les faits qui justifieraient la résiliation pour motif grave du contrat de travail constituent un manquement continu, le moment à partir duquel ce manquement rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle relève de l'appréciation de l'employeur (Cass., 23 mai 2005, S.040138.F, www.juridat.be).

Dès lors qu'il refuse le caractère de faute aux faits qui précèdent de trois jours ouvrables ou moins le congé pour motif grave, le juge n'a pas à examiner les faits se situant plus de trois jours ouvrables avant ledit congé, ceux-ci n'étant pas susceptibles d'avoir une incidence sur la gravité d'un comportement dont le caractère fautif est dénié (Cass., 7 avril 2003, Pas., 2003, I, p.739 ; Cass., 11 septembre 2006, Pas., 2006, I., p.1701).

25.

La preuve du motif grave peut être faite par toutes voies de droit, témoignages et présomptions compris.

Elle doit cependant 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.

L'auteur du congé subira donc entièrement le risque du défaut probatoire.

Alléguer n'est pas prouver.

Des allégations contestées ne peuvent pas servir de preuve et fonder un licenciement pour motif grave (Cass., 14 novembre 1988, J.T.T., 1989, p. 80).

2.2. En l'espèce

26.

La sprl Maid Home Services prétend avoir pris connaissance (suffisante), le (mardi) 24 janvier 2017, de faits justifiant le licenciement de Madame D selon lettre du (mercredi) 25 janvier 2017.

La société situe le seul fait, intervenu, selon elle, endéans le délai légal des trois jours ouvrables, le lundi 23 janvier 2017.

Elle soutient avoir demandé, ce jour-là, à Madame D. de se rendre chez trois clients :

- Monsieur
- Madame
- Madame

Elle lui reproche de ne pas s'y être rendue.

27.

Madame D. conteste formellement avoir reçu une telle demande.

Elle se réfère à la requête introductive d'instance, dès lors que la société n'argumente pas en fait mais uniquement en droit.

Elle souligne le respect du délai de trois jours ouvrables et rappelle que le dernier « fait » épinglé par l'employeur concerne un soi-disant refus de prestation, le 23 janvier 2017, au domicile de trois utilisateurs.

Elle soutient qu'elle a bien travaillé le lundi 23, le mardi 24 et le mercredi 25 janvier 2017 chez Madame

Elle dépose 6 titres-services datés du 23 janvier 2017, 5 titres-services datés du 24 janvier 2017 et 2 titres-services, datés du 25 janvier 2017, avec une signature identique.

Elle souligne que la société connaissait de graves problèmes d'organisation. Elle confondait régulièrement ses jours de travail. Elle lui a d'ailleurs envoyé des plannings différents et imprécis à de très courts intervalles avant son licenciement.

Elle relève enfin que Madame n'apparaît pas sur les plannings transmis.

28.

La sprl Maid Home Services, qui a la charge de la preuve de la réalité du fait fautif qui serait survenu à partir du lundi 23 janvier 2017, ne produit pas l'horaire de cette semaine-là.

Madame D ; produit l'horaire communiqué par la société, par lettre du 18 janvier 2017, modifié à partir du 26 janvier 2017, par lettre du 23 janvier 2017.

Selon ces horaires, Madame D devait travailler, le lundi (23), le mardi (24) et le jeudi (26) après-midi chez Madame I, le mercredi (25) après-midi, chez Madame I, le jeudi (26) matin, chez Monsieur et le vendredi (27) matin, chez Madame I.

La sprl Maid Home Services a ensuite modifié cet horaire pour le vendredi 27 janvier 2017 (Madame I).

La société ne prouve pas une nouvelle modification de cet horaire de travail, après sa communication à Madame D, par lettre du 23 janvier 2017.

Le licenciement étant intervenu le 25 janvier 2017 (avis de la Poste déposé le 26), le tribunal doit uniquement prendre en compte l'exécution du planning convenu à partir du 23 janvier 2017 jusqu'au 25 janvier 2017, soit les lundi 23 et mardi 24 janvier 2017, s'agissant du jour de prise de connaissance du dernier fait fautif, selon la société (cf. sa lettre du 25 janvier 2017).

Or, dans les deux tableaux (semaine à partir du 23 janvier 2017 et horaire modifié à partir du 26 janvier 2017), il n'est nulle part question de prestations chez Madame

Par ailleurs, le licenciement étant intervenu le 25 janvier 2017, Madame E Pires ne devait plus se présenter chez Madame I le vendredi 26 janvier 2017, le nouvel horaire ne prévoyant du reste aucune prestation chez cette cliente, à cette date précise.

Il ne faut pas confondre ce motif avec le reproche antérieur, notifié par lettre du 23 janvier 2017, de ne pas s'être présenté, le vendredi 20 janvier 2017, chez Madame I et le samedi 21 janvier 2017, chez Madame I.

Le motif grave vise en effet la demande de la société du 23 janvier 2017 de se rendre chez Monsieur I (après licenciement), Madame I (idem) et Madame I (non prévue sur le planning), avec du reste une ambiguïté sur le fait de savoir s'il s'agissait de clients chez qui Madame D devait se rendre, la seule journée du 23 janvier 2017 ou, de manière plus plausible, vu l'horaire produit, durant cette semaine-là.

Comme le relève la société, pour établir qu'il a respecté le prescrit de l'article 35, alinéa 3, de la loi du 3 juillet 1978, « il suffit à l'employeur de prouver que les faits retenus à titre de motif grave persistaient ou s'étaient reproduits dans les trois jours ouvrables précédant la notification du congé » et que « le fait connu doit toutefois constituer une faute en soi ».

Encore faut-il qu'il s'agisse bien des mêmes faits fautifs que ceux invoqués dans la notification des motifs.

Ce n'est qu'à cette condition que la société peut se prévaloir d'un comportement « continu » ou, plus exactement, de la répétition de faits fautifs perdurant dans le temps jusqu'à la prise de connaissance alléguée du 24 janvier 2017 du dernier fait fautif.

Or, en l'espèce, les faits épinglés endéans ce délai de trois jours portent uniquement sur une demande non respectée du 23 janvier 2017 et non sur une absence chez deux clientes, les vendredi 20 et/ ou samedi 21 janvier 2017.

C'est dès lors sans fondement que la société prétend avoir pris connaissance suffisante, le 24 janvier 2017, de faits fautifs justifiant le licenciement pour motif grave.

Il devient dès lors sans intérêt d'examiner les autres faits plus anciens.

Le Tribunal relève surabondamment que la société n'a pas répondu à la contestation circonstanciée de l'organisation syndicale de Madame D dans sa lettre du 20 juin 2017.

Pour établir la réalité du motif grave, elle se fonde sur ses lettres recommandées des 25 et 27 janvier 2017.

Interrogé à l'audience sur les pièces n° 3 à 4 reprises dans l'inventaire de son dossier, le conseil de la sprl Maid Homes Services a confirmé au Tribunal qu'il ne dispose pas de ces pièces.

Le licenciement pour motif grave repose dès lors exclusivement sur de simples allégations contestées qui ne peuvent servir de preuve et fonder un licenciement pour motif grave.

La société a du reste longuement conclu en droit mais non en fait.

Le licenciement pour motif grave est dès lors irrégulier.

3. L'indemnité compensatoire de préavis

3.1. Rappel des principes

29.

Si le contrat de travail a été conclu pour une durée indéterminée, la partie qui résilie le contrat sans motif grave ou sans respecter le délai de préavis fixé aux 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).

3.2. En l'espèce

30.

Le licenciement pour motif grave étant irrégulier, la sprl Maid Home Services est redevable d'une indemnité compensatoire de préavis.

La durée du préavis (40 jours et 13 semaines) n'est pas contestée.

Le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis (18, 71 semaines x 38 heures x 11, 15 €) n'est pas non plus contestée.

Le Tribunal condamne dès lors la sprl Maid Home Services à payer à Madame D la somme de 7.927, 43 € € bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis, majorée des intérêts légaux depuis le 25 janvier 2017.

4. L'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable

4.1. Rappel des principes

31.

L'article 8 de la convention collective de travail n°109 du 12 février 2014 concernant la motivation du licenciement définit le licenciement manifestement déraisonnable comme étant « 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 par les partenaires sociaux :

« 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 ».

Il appartient au Tribunal de vérifier, dans le cadre du contrôle judiciaire, si les motifs invoqués par l'employeur à l'appui du licenciement :

- entrent dans une des trois catégories de motifs définis par la CCT n°109 (légalité) ;
- sont exacts (réalité) ;
- constituent la cause réelle du licenciement (causalité) ;
- et sont suffisamment pertinents pour justifier le licenciement (légitimité ou proportionnalité).

Il s'agit d'un raisonnement par progression : dès que la condition précédente n'est pas remplie, le licenciement devient manifestement déraisonnable.

Le contrôle de la réalité du motif invoqué par l'employeur est un contrôle strict, non marginal.

32.

Selon l'article 9 de la CCT n°109 :

« § 1^{er}. En cas de licenciement manifestement déraisonnable, l'employeur est redevable d'une indemnisation au travailleur.

§ 2. L'indemnisation qui est octroyée au travailleur correspond au minimum à trois semaines de rémunération et au maximum à 17 semaines de rémunération.

§ 3. L'indemnisation n'est pas cumulable avec toute autre indemnité qui est due par l'employeur à l'occasion de la fin du contrat de travail, à l'exception d'une indemnité de préavis, d'une indemnité de non-concurrence, d'une indemnité d'éviction ou d'une indemnité complémentaire qui est payée en plus des allocations sociales ».

Selon le commentaire de cet article :

« Le montant de l'indemnisation dépend de la gradation du caractère manifestement déraisonnable du licenciement.

En lieu et place de la sanction visée par le présent article, il reste loisible au travailleur de demander la réparation de son dommage réel, conformément aux dispositions du Code civil ».

33.

En cas de contestation, la charge de la preuve entre l'employeur et le travailleur est réglée de la manière suivante par l'article 10 de la CCT n°109 :

- Si l'employeur a communiqué les motifs du licenciement dans le respect de l'article 5 ou de l'article 6, la partie qui allègue des faits en assume la charge de la preuve.
- Il appartient à l'employeur de fournir la preuve des motifs du licenciement invoqués qu'il n'a pas communiqués au travailleur dans le respect de l'article 5 ou de l'article 6 et qui démontrent que le licenciement n'est pas manifestement déraisonnable.
- Il appartient au travailleur de fournir la preuve d'éléments qui indiquent le caractère manifestement déraisonnable du licenciement lorsqu'il n'a pas introduit de demande visant à connaître les motifs de son licenciement dans le respect de l'article 4.

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.

Selon une doctrine à laquelle le Tribunal adhère :

« L'employeur, qui a allégué dans son courrier que tel(s) élément(s) a (ont) fondé sa décision de licenciement doit démontrer la réalité de ces éléments et leur lien causal avec la décision de licenciement

Le travailleur, qui entend porter l'affaire en justice et, donc, contester la décision prise par l'employeur doit démontrer :

- *soit que la décision prise est manifestement déraisonnable (et, donc, qu'elle n'entretient aucun lien avec sa conduite, son aptitude, les nécessités de fonctionnement de l'entreprise/du service ou qu'elle n'aurait jamais été prise par un employeur normal et raisonnable),*
- *soit que la décision a en réalité été prise pour un autre motif que l'employeur entend masquer avec le(s) motif(s) exposé(s) dans le courrier de (motivation du) licenciement et dans ce cas, le travailleur doit démontrer la réalité de l'autre motif et son lien causal avec la décision de licenciement ;*
- *soit encore que les motifs invoqués par l'employeur à l'appui du licenciement sont inexistants.*

L'avantage dont bénéficierait donc l'employeur suivant ce régime probatoire consisterait dans le fait qu'il bénéficie quelque part d'une « présomption (simple) de l'absence du caractère manifestement déraisonnable » du licenciement lorsqu'il a été en mesure de démontrer la réalité des motifs invoqués à l'appui de sa décision et leur lien de causalité avec le licenciement

(...)

L'article 10, premier tiret, ne dispense donc pas l'employeur, selon nous, de l'obligation d'être en mesure de démontrer les motifs allégués dans l'écrit par lequel il a notifié les motifs du licenciement ainsi que le lien de causalité avec le licenciement. C'est en ce sens qu'a tranché une importante partie de la jurisprudence. Cette position est également soutenue par un argument de texte : les premiers mots de l'article 10 indiquent que l'objet de cet article est de régler la charge de la preuve « entre l'employeur et le travailleur ». Ensuite, l'article 10, premier tiret, indique que lorsque l'employeur a valablement communiqué les motifs du licenciement, c'est la partie qui allègue des faits qui en assume la charge de la preuve. Si l'intention des partenaires sociaux avait été de faire peser la charge de la preuve de tous les éléments (y compris les motifs exposés par l'employeur) sur le seul travailleur, l'article 10, premier tiret, ne renverrait pas à « la partie » (terme qui, justement, permet de viser l'employeur ou le travailleur suivant l'élément à démontrer) mais viserait « le travailleur » (V. Michaux et alii, Motivation du licenciement et sanction du licenciement manifestement déraisonnable (C.C.T.n°109) - Analyse critique d'une jurisprudence naissante, R.D.S., 2018, p. 346 et 347 et les références citées en notes n°82 à 86).

(Dans le même sens : L. Dear, L'obligation de motiver le congé et le licenciement manifestement déraisonnable, in L'harmonisation des statuts entre ouvriers et employés, Anthémis, 2014, p. 236 citant S. Gérard, A.-V. Michaux et E. Crabeels, La CCT n° 109 imposant la motivation du licenciement et sanctionnant le licenciement manifestement déraisonnable : une première lecture et – déjà – de nombreuses questions, Chron.D.S., 2014, liv. 3, p. 140 ; S. Gilson, Licenciement abusif et/ ou manifestement déraisonnable : le point sur la question », in La rupture du contrat de travail : entre harmonisation et discrimination, Anthémis, 2015, p. 124).

Des affirmations unilatérales ne constituent pas une preuve (C.trav.Bruxelles, 10 janvier 2001, R.G. n° 36.656, www.juridat.be) si elles sont contestées (Cass., 3 mars 1978, Pas., 1978, I., p.759 ; Cass., 15 octobre 1964, Pas., 1965, I., p.165).

4.2. En l'espèce

34.

Le Tribunal a décidé que le licenciement de Madame C du chef du motif grave est irrégulier.

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

Le Tribunal a cependant également décidé que le licenciement pour motif grave repose exclusivement sur de simples allégations contestées de la société, allégations qui ne peuvent servir de preuve.

En d'autres termes, la sprl Maid Home Services ne prouve pas la réalité des faits allégués à l'appui du caractère non manifestement déraisonnable du licenciement.

C'est dès lors à tort que la sprl Maid Home Services soutient que le licenciement n'est pas manifestement déraisonnable parce que le motif grave est « justifié ».
A titre subsidiaire, la sprl Maid Home Services renverse à tort la charge de la preuve.

Le fait pour l'employeur d'avoir communiqué les motifs du licenciement ne le dispense pas d'en prouver la réalité.

Raisonnement autrement permettrait à l'employeur d'invoquer des motifs inexistantes en faisant reposer sur le travailleur la charge de la preuve de l'absence de motif.

Tel n'a pas été l'objectif des partenaires sociaux, comme le rappelle à juste titre Madame D

Par ailleurs, bien qu'il n'ait pas la charge de la preuve, le conseil de Madame D a longuement repris et contesté, en termes de plaidoiries, chacun des faits allégués par la société, en les regroupant en quatre complexes de faits (contrôle médical, arrivées tardives, refus d'ordre et comportement injurieux).

Le conseil de la sprl Maid Home Services s'est abstenu, de son côté, d'aborder le débat de fond, se contentant de souligner que le licenciement est fondé sur les avertissements (pièces n° 3 à 7 du dossier de Madame C) et qu'il ne peut dès lors être qualifié de manifestement déraisonnable.

Encore une fois, ce n'est pas parce l'employeur a communiqué les motifs concrets du licenciement (pour motif grave) dans sa lettre du 27 janvier 2017, qu'il n'aurait plus la charge de la preuve de la réalité de ces motifs, dans le cadre de la CCT n°109 et qu'il pourrait se contenter d'une telle attitude passive.

La partie qui allègue des faits en assume la charge de la preuve.

Il incombe dès lors bien à la sprl Maid Home Services de démontrer la réalité des faits qu'elle invoque à l'appui du licenciement de Madame D

Le fait que Madame D n'a pas contesté par écrit les quatre courriers envoyés par la société en janvier 2017 ne permet pas de présumer qu'elle a marqué son accord sur leur contenu, d'autant que l'intéressée semble avoir une mauvaise connaissance de la langue française puisque la gérante de la société, Madame R, a même traduit en portugais certains de ses courriers.

Par ailleurs, la société n'a pas répondu à la contestation circonstanciée de l'organisation syndicale de Madame C, dans sa lettre du 20 juin 2017, de chacun des faits allégués à l'appui du licenciement.

Elle ne rencontre pas non plus les moyens développés par Madame D dans ses conclusions de synthèse (p.17 à 19) concernant les faits allégués par la société.

Elle ne répond toujours pas aux arguments développés par le conseil de Madame C à l'audience et qui s'identifient au contenu du courrier de l'organisation syndicale du 20 juin 2017, selon une présentation plus systématique. A partir du moment où les faits ne sont pas prouvés, il n'y a pas lieu de poursuivre le raisonnement pour déterminer si un employeur normal et prudent n'aurait jamais licencié le travailleur.

Le Tribunal relève surabondamment qu'il existe de fortes présomptions que la sprl Maid Home Services ait artificiellement multiplié les avertissements sur un laps de temps fort court (le mois de janvier 2017) dans le seul but de préparer le licenciement pour motif grave alors que le motif réel du licenciement réside dans l'impossibilité pour l'employeur de modifier de commun accord le volume de travail de Madame D pour en revenir à un travail à temps partiel.

Ces présomptions sont confortées par le fait que la sprl Maid Home Services ne produit aucun autre avertissement écrit (hormis celui du 26 juillet 2016) depuis le début de la relation de travail du 29 octobre 2012.

Il est tout aussi remarquable que ce souhait de revenir à un travail à temps partiel intervient après la fin du « mi-temps médical » qui semblait mieux convenir à l'employeur.

La société a donc détourné son droit de licencier Madame D en invoquant de fallacieux motifs, profitant d'une désorganisation certaine dans ses plannings et du non-respect de la communication des horaires de travail au moins cinq jours ouvrables à l'avance, pour cacher le motif réel du licenciement lié au volume trop important d'heures de travail contractuellement convenues.

Le licenciement de Madame D est dès lors manifestement déraisonnable.

35
Vu l'absence de preuve de la réalité des faits et, partant des motifs du licenciement, il se justifie de condamner la sprl Maid Home Services à l'indemnité maximale de 17 semaines.

Le calcul de l'indemnité (17 semaines x 38 heures x 11, 15 €) n'est pas contesté.

Le Tribunal condamne dès lors la sprl Maid Home Services à payer à Madame D la somme de 7.202, 90 € € bruts à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable, majorée des intérêts légaux depuis le 25 janvier 2017.

5. Les dommages et intérêts pour non-fourniture du travail convenu

5.1. Rappel des principes

36.

Selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation, « *la rémunération constitue la contrepartie du travail effectué en exécution du contrat de travail. Sauf dispositions légales [ou] contractuelles dérogatoires, le travailleur n'a pas droit à la rémunération (pour la période) pendant laquelle il n'a pas travaillé, même du fait de l'employeur* » (notamment Cass., 3 avril 1978, Pas., 1978, I, p. 850).

Selon l'article 20, 1° de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, l'employeur a l'obligation de faire travailler le travailleur dans les conditions, au temps et au lieu convenus.

Dans un arrêt du 21 mars 2016, la Cour du travail de Bruxelles a jugé qu'il s'agit d'une obligation de résultat (C.trav.Bruxelles, 21 mars 2016, R.G. n° 2015/AB/121,p.6).

Si le travailleur a été empêché fautivement de travailler par son employeur, il peut réclamer l'indemnisation de son préjudice, éventuellement sous la forme du paiement de la rémunération perdue (C.trav.Bruxelles, 5 mars 2015, R.G. n° 2013/AB/496, www.juridat.be; J.Clesse et F.Kéfer, Manuel de droit du travail, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Larcier, 2^{ème} édition, 2018, n° 256, p.268 et la référence, en note 803 aux arrêts prononcés par la Cour de cassation le 22 janvier 2007 dont l'auteur déduit que la réparation peut consister dans la condamnation au paiement de la rémunération brute, in R.C.J.B., 2008, p.168, obs. F. Kéfer, « La rémunération du salarié : où il est question d'objet et de cause de la demande, de prescription et de réparation en nature du dommage »).

L'employeur qui manque à son obligation de fournir du travail est donc redevable d'une indemnité dont le montant équivaut à la rémunération perdue, peu importe la qualification de la demande de réparation du préjudice, de rémunération ou d'indemnité (C.trav.Bruxelles, 25 juin 2018, R.G.n° 2016/AB/323 ; C.trav. 16 novembre 2015, J.T.T., 2016, p.102 qui cite Cass., 26 novembre 1990, J.T.T., 1991, p.295 ; C.trav.Bruxelles, 5 mars 2010, R.G. n° 2015/AB/857 qui cite Cass., 3 avril 2017, S.160039.N).

37.

Dans le système des titres-services, pour le calcul tant des limites minimales et maximales du temps de travail que de la rémunération des titres-services, la durée du travail ne correspond pas nécessairement aux nombres d'heures donnant droit à l'octroi d'un titre-services. Les deux notions doivent en effet être distinguées (L.Merodio, Le contrat de titres-services, in H.Mormont (dir.), Droit du travail tous azimuts, CUP Université de Liège du 9 décembre 2016, Larcier 2016, n°34, p.624).

Un titre-service peut seulement être utilisé pour rémunérer le temps réellement presté (article 3, § 2, de l'arrêté royal du 12 décembre 2001).

Le défaut de prestations résultant par exemple de l'absence imprévue de l'utilisateur n'induit donc pas la remise d'un titre (l'utilisateur pourra néanmoins être contraint de dédommager l'entreprise agréée, si la convention les liant le prévoit). Par contre, le travailleur devra tout de même percevoir son salaire (L. Merodio, op.cit., n°34, p.624 et notes 94 et 95)

L'entreprise agréée a en effet l'obligation de rémunérer le travailleur pour l'entièreté de son temps de travail (qui inclut toutes les prestations réalisées par le travailleur et le temps au cours duquel il est à la disposition de son employeur) (L.Merodio, op.cit., n°45, p.631).

« La nature des travaux et services de proximité implique une fluctuation importante du volume de travail : il suffit en effet que certains utilisateurs soient absents durant un laps de temps plus ou moins long- en avertissant ou non la société de titres-services de cette absence- suspendent ou mettent fin à la convention qui les lie à l'entreprise agréée pour que les tâches à effectuer diminuent drastiquement. C'est d'ailleurs pour cette raison qu'une certaine souplesse a été souhaitée durant les premiers mois d'occupation du travailleur.

En l'absence de prestations de travail, aucun titre-service ne pourra être réclamé par l'entreprise agréée, qui devra pourtant rémunérer le travailleur titre-services, conformément à son contrat de travail » (L.Merodio, op.cit., n°47, p.632- souligné par le Tribunal).

L'employeur devra dès lors recourir au chômage temporaire pour manque de travail (article 51 de la loi du 3 juillet 1978) dont les modalités d'application sont prévues, depuis le 1^{er} juillet 2014, pour la commission paritaire 322.01, par la convention collective de travail du 7 mai 2014 relative à l'usage du chômage temporaire pour raisons économiques.

Cependant, selon l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la dite CCT, en cas d'absence imprévue d'un utilisateur, qui a pour conséquence l'impossibilité totale ou partielle d'assurer la prestation de travail, il n'est pas possible de recourir au chômage temporaire.

En cas d'absence imprévue d'un client, l'employeur ne peut pas obliger le travailleur de prendre un congé rémunéré ou non pour combler les heures afférentes à la prestation prévue (article 4, § 2).

« Le salaire afférent à la prestation de travail non réalisée sera donc dû si l'employeur ne propose pas au travailleur une activité de substitution titres-services. En outre, l'entreprise agréée ne peut forcer le travailleur à prendre un congé pour combler ces heures inactives » (L.Merodio, op.cit., n°49, p.633 ; article 4, §1^{er}, alinéa 2, et 4, §2, de la CCT du 7 mai 2014).

Il s'agit dès lors d'une disposition légale (puisque la CCT a été approuvée par un arrêté royal du 8 janvier 2015) contraire, au sens où l'entend la Cour de cassation dans l'arrêt cité au point précédent.

38.

La renonciation à un droit ne se présume pas et ne peut se déduire que de faits qui ne peuvent pas être susceptibles d'une autre interprétation (Cass., 20 décembre 1978, Bull., 1978, p.478 ; Cass, 23 septembre 1988, Bull., 1989,p.85 ; Cass., 23 janvier 2006, Bull., 2006,p.207 ; S. Gilson, « Les renonciations ne se présument pas : examen en droit social de l'application d'un principe général de droit », in *Au-delà de la loi ? - Actualités et évolutions des principes généraux du droit*, Anthemis, 2006, p. 70 ainsi que la jurisprudence de la Cour de cassation citée).

En matière civile, le silence d'une personne ne peut en soi jamais valoir comme acceptation (Cass. civ. fr., 25 mai 1870, S., 1870, I, 341) et la renonciation à un droit ne se présume pas.

Celui qui se prévaut d'un accord doit démontrer à tout le moins, lorsque ce mode de preuve est admis, un « silence circonstancié » dans le chef de son auteur, c'est-à-dire qui, compte tenu des circonstances, ne peut normalement, sans aucun doute, signifier autre chose qu'une acceptation complète et sans réserve (pour une analyse fouillée de la question, voy. C.trav.Liège, sect.Namur, 18 novembre 2008, R.G. n° 8.098/2006 et les références citées en notes 4 à 16, www.juridat.be).

L'incertitude ou le doute subsistant à la suite de la production d'une preuve – ou une fois la preuve administrée – doit être retenu au détriment de la partie qui a la charge de cette preuve et ne peut lui bénéficier (Cass., 17 septembre 1999, Pas., 1999, I, p.467 ; Cass., 20 mars 2006, Pas., 2000, I, p.159).

5.2. En l'espèce

39.

Madame D a été engagée pour travailler 34 heures par semaine, du 29 octobre 2012 au 28 février 2013 puis 38 heures par semaine, à partir du 1^{er} mars 2013.

Il s'agit d'un régime de travail en moyenne par semaine, calculé sur quatre semaines, selon un horaire variable.

L'employeur avait donc encore la possibilité de moduler le nombre d'heures par semaine pour autant qu'il arrive, sur un mois, à la moyenne de 38 heures par semaine.

La comparaison avec les heures réellement rémunérées, telles qu'elles résultent des fiches de paie et des comptes individuels démontre que Madame D n'a pas travaillé selon la durée de travail contractuellement convenue (sauf les mois d'avril à juin 2013).

En réalité, nonobstant les 38 heures de travail par semaine contractuellement convenues, la sprl Maid Home Services a imposé à Madame D un temps de travail moyen bien inférieur.

Ce comportement est fautif puisque la société était tenue de fournir le travail convenu, en l'espèce selon la durée du travail convenue.

S'agissant de prestations successives impliquant, en principe, une exécution ininterrompue, une mise en demeure préalable ne s'imposait pas avant le licenciement (cf. articles 1146 et 1147 du Code civil). De plus, par les fiches de paie, l'employeur a clairement fait savoir au travailleur qu'il n'exécutera pas son obligation. Enfin, l'employeur a laissé passer la durée de travail qu'il s'était obligé à donner jusqu'au licenciement.

La société ne démontre pas qu'elle aurait été empêchée de fournir le travail convenu, en raison d'une cause étrangère libératoire (article 1147 du Code civil).

Elle ne démontre pas non plus que la réduction du temps de travail résulte d'un accord entre parties.

Un tel accord ne peut être tacite ni résulter de l'absence de protestation de Madame D même à la réception de ses fiches de paie.

A tout le moins, la société devait alors recourir au chômage temporaire pour manque de travail, ce qu'elle s'est abstenue de faire pour les heures concernées.

Elle a, au contraire, manqué à l'exécution de bonne foi des conventions en essayant de réduire unilatéralement le volume de travail convenu de Madame D par les mentions subrepticement maintenues sur les fiches de paie.

Elle a ainsi fautivement à nouveau mentionné, sur les fiches de paie, un temps partiel de travail de 34 heures par semaine, dès le mois de décembre 2013 et à partir de septembre 2016 alors que le « mi-temps médical » de 15 heures par semaine, mentionné à partir de la fiche de paie du mois septembre 2014, a pris fin au plus tard en septembre 2016 (le Tribunal ne dispose pas à cet égard d'un document probant de la mutuelle - le conseil de Madame D mentionné à l'audience une autorisation du médecin-conseil de la mutuelle pour la période du 14 juillet 2014 au 30 septembre 2016 – les fiches de paie qui mentionnent des absences pour maladie à partir de janvier 2014 et l'intervention complète de la mutuelle de fin février 2014 à début juillet 2014, ne concordent pas au niveau du temps de travail indiqué- la fiche de paie du mois de septembre 2016 mentionne 9 jours / 27 h. de « maladie mi-temps médical », terme qui n'apparaît pas sur les précédentes fiches de paie).

La société a persisté dans ce comportement fautif en reprenant erronément sur le C4 du 13 février 2017, une durée hebdomadaire moyenne de travail de 25 heures, corrigée ensuite à 34 heures par semaine au lieu de 38h, confirmant dès lors sa volonté de ne pas respecter le volume de travail convenu sur quatre semaines.

La société était bien consciente de la méconnaissance de ses obligations puisqu'elle a même tenté d'imputer sans preuve à Madame D le souhait de travailler à mi-temps, après son « mi-temps médical », alors qu'elle confirmait par ailleurs, dans sa lettre du 18 janvier 2017, que les parties restaient liées par une occupation à temps plein.

Elle a même prétendu, sans preuve, auprès d'une cliente, Madame , que Madame D , qui avait un contrat de 38 heures par semaine, avait décidé de ne faire que 23 heures par semaine et que depuis novembre (2016), elle lui a demandé de venir modifier ses conditions de travail, ce qu'elle a refusé, menaçant de faire payer le reste du temps pour compléter les 38 heures (cf. traduction du courriel du 29 janvier 2017 – pièce n° 25).

C'est du reste à partir du constat que Madame D n'aurait pas réservé la suite voulue à sa « proposition » (non prouvée) de convenir d'une réduction de son horaire de travail à un mi-temps qu'est intervenu le licenciement pour motif grave, après deux nouveaux avertissements des 18 et 23 janvier 2017.

Ce comportement fautif a entraîné un dommage dans le chef de Madame D : le non-paiement de la rémunération pour les heures contractuellement prévues mais non prestées en raison de ce comportement fautif.

L'organisation syndicale de Madame D a rectifié le décompte partiellement erroné, joint à sa lettre du 20 juin 2016, pour tenir compte du « mi-temps médical » de 15 heures par semaine.

Elle n'a pas rectifié le mois de janvier 2017 (25h + 12h + 3 h x 11, 15 € < 38 h/semaine).

La sprl Maid Home Services ne conteste pas le dernier décompte.

Le Tribunal condamne la sprl Maid Home Services à payer à Madame D a somme de 10.269, 44 € bruts à titre de dommages et intérêts du chef de non-fourniture du travail convenu, majorée des intérêts légaux depuis les différentes dates d'exigibilité.

6. Les dommages et intérêts pour heures non prestées en raison de l'absence des utilisateurs

6.1. Rappel des principes

40.

Le Tribunal renvoie aux points 36 à 38 ci-dessus.

6.2. En l'espèce

41.

La sprl Maid Home Services a comptabilisé 211, 71 heures d'absences volontaire / autorisées depuis le mois d'août 2014. Il s'agit des mois d'août 2014 (3h), avril 2015 (6h), août 2015 (45h), mai et juin 2016 (6h + 12h), octobre à décembre 2016 (61h + 32h + 46,71 h).

Madame D prétend qu'elle n'a pas demandé à s'absenter et que ces heures correspondent en réalité à des absences d'utilisateurs qui ne devaient pas être supportées financièrement par elle.

Elle admet donc qu'elle n'a effectivement pas travaillé durant ces heures mais qu'il incombe à la société de payer ces heures faussement comptabilisées en absences autorisées.

Elle prétend en effet qu'il s'agit d'une pratique répandue dans le secteur des titres-services et du nettoyage à domicile : au lieu de proposer un autre chantier ou du chômage économique, les employeurs trouvent plus aisé de mentionner des jours d'absences autorisées, lorsqu'un client ne souhaite pas que la prestation soit exécutée pour l'une ou l'autre raison (absence, vacances, hospitalisation).

Madame D fonde dès lors sa demande également sur l'article 20, 1° de la loi du 3 juillet 1978 qui prévoit que l'employeur a l'obligation de faire travailler le travailleur dans les conditions, au temps et au lieu convenu.

Un employeur qui ne fournit pas de travail n'est certes pas redevable de la rémunération mais il viole une de ses obligations contractuelles en sorte que le travailleur a droit à l'exécution en nature des obligations de l'employeur ou, à défaut de réparation en nature, à la réparation par équivalent, soit l'allocation de dommages et intérêts.

42.

La sprl Maid Home Services ne conteste pas ne pas avoir fourni de travail à Madame D durant ces 211, 71 heures, en contravention aux 38 heures à prester globalement par semaine.

La contestation ne porte donc pas sur la question de savoir si les prestations de travail ont ou non été exécutées avec cette conséquence que la charge de la preuve des prestations et de leur étendue reposerait, dans ce cas, sur Madame D

Le Tribunal estime que la société ne rapporte pas à suffisance la preuve qui lui incombe.

Elle entend en réalité s'exonérer de sa responsabilité en prétendant qu'il s'agirait d'heures d'absences autorisées alors que Madame D le conteste.

Ce n'est pas à Madame D à apporter cette preuve.

Il incombe dès lors à la société d'établir que Madame D a demandé de s'absenter durant ces 211, 71 heures et que la société l'a autorisée à le faire puisqu'il s'agirait d'absences volontaires / autorisées ou encore de congés sans solde. Le Tribunal a également relevé 3 heures d'absences injustifiées (en plus de 3 heures d'absences justifiées) en mai 2016.

En effet, l'employeur ne peut pas obliger le travailleur de prendre un congé rémunéré ou non pour combler les heures afférentes à la prestation prévue

Or, la société ne dépose aucun document à cet égard.

Elle se réfère aux fiches de paie qui n'ont effectivement pas été contestées par Madame D , avant son licenciement.

Il ne s'agit pas en l'espèce de renoncer à un droit mais de l'établir.

La source du droit se trouve précisément dans l'article 20, 1° de la loi du 3 juillet 1978.

Il incombe donc bien à la société, pour s'exonérer de sa responsabilité, d'expliquer et de démontrer pour quel motif Madame D qui le conteste, se trouvait effectivement en « absences autorisées ».

Les fiches de paie n'ont aucune force probante particulière.

La société ne produit aucun autre élément qui permettrait de considérer qu'elle a effectivement fourni du travail pour les heures litigieuses et que Madame D

aurait refusé de prêter ces heures pour des motifs a priori légitimes puisque; selon les fiches de paie, l'employeur a autorisé les absences.

Jusqu'à preuve du contraire, Madame D n'a signé aucun document par lequel elle aurait marqué son accord pour considérer qu'elle se trouvait en absences justifiées.

La société avait la possibilité de déposer les plannings concernant les semaines durant lesquelles elle aurait autorisé ces absences, ce qu'elle n'a pas fait.

La société ne conteste pas le détail du calcul de la rémunération due, à titre de réparation en nature du préjudice subi.

Le Tribunal condamne la sprl Maid Home Services à payer à Madame D : la somme de 1.816,80 € bruts, à titre de dommages et intérêts correspondant aux heures non prestées en raison de l'absence d'utilisateurs, majorée des intérêts légaux depuis les différentes d'exigibilité.

7. Les documents sociaux

43.

Contrairement à ce que soutient la sprl Maid Home Services, Madame D a un intérêt évident à obtenir des documents sociaux et fiscaux conformes aux différents montants au paiement desquelles le Tribunal a condamné la société (indemnité de rupture, indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable, dommages et intérêts équivalant à la rémunération brute).

Les documents sociaux établis par sprl Maid Home Services ne reprennent pas ces différents montants en sorte qu'il importe peu que la société ait déjà établi d'autres documents sociaux.

La jurisprudence invoquée par la sprl Maid Home Services concerne uniquement le formulaire C4 et n'est du reste pas unanime (en sens contraire : C.trav.Bruxelles, 6 mai 2014, R.G.n° 2012/AB/681, www.juridat.be)

Madame D ne convainc pas le Tribunal que la société ne s'exécutera pas volontairement.

Il n'y a dès lors pas lieu de prévoir une astreinte.

Le Tribunal condamne la sprl Maid Homes Services à délivrer à Madame D les fiches de paie reprenant les montants des condamnations, le compte individuel et la fiche fiscale 2017 rectificatifs.

8. Les dépens

44.

Tout jugement définitif prononce, même d'office, la condamnation aux dépens contre la partie qui a succombé (article 1017, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire).

La sprl Maid Home Services est la partie qui succombe.

Le Tribunal condamne la sprl Maid Home Services à payer à Madame D une indemnité de procédure de 2.400 € ainsi que la contribution forfaitaire de 20 € au Fonds budgétaire de l'aide juridique de 2^{ème} ligne, avancée par elle.

9. L'exécution provisoire sans offre de cantonnement

45.

Sauf les exceptions prévues par la loi ou sauf si le juge, d'office ou à la demande d'une des parties, en décide autrement moyennant une décision spécialement motivée, sans préjudice de l'article 1414, les jugements définitifs sont exécutoires par provision nonobstant appel et sans garantie si le juge n'a pas ordonné qu'il en soit constitué une (article 1397, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire).

L'exécution provisoire du jugement n'a lieu qu'aux risques et périls de la partie qui la poursuit.

Elle se poursuit sans garantie si le juge ne l'a pas ordonnée et sans préjudice des règles du cantonnement (article 1398 du Code judiciaire).

L'exécution du jugement est suspendue pendant le délai dans lequel l'opposition ou l'appel peut être formé (article 1399, alinéa 2, du Code judiciaire)

Le juge peut subordonner l'exécution provisoire à la constitution d'une garantie qu'il détermine et dont il fixe, s'il y a lieu, les modalités (article 1400, § 1^{er}, du Code judiciaire).

Le débiteur sur qui une saisie a été faite ou permise à titre conservatoire, peut, en tout état de cause, libérer les avoirs sur lesquels elle porte ou faire obstacle à la saisie, en déposant, soit à la Caisse des dépôts et consignations, soit aux mains d'un séquestre agréé ou commis, un montant suffisant pour répondre de la créance en principal, intérêts et frais (article 1403 du Code judiciaire).

Sauf s'il s'agit d'une créance de caractère alimentaire, la même faculté de libération est, selon les mêmes modes, conditions et procédure, réservée au débiteur condamné en vertu d'une décision judiciaire exécutoire frappée d'opposition ou d'appel, comme aussi lorsqu'une surséance aux poursuites a été ordonnée.

Le juge qui statue sur le fonds de la demande peut décider qu'il n'y a pas lieu à cantonnement pour tout ou partie des condamnations qu'il prononce, si le retard apporté au règlement expose le créancier à un préjudice grave (article 1406 du Code judiciaire).

Il résulte de ces dispositions que :

- l'exécution provisoire est généralisée ;
- hormis un nombre limitatif d'affaires énumérées, l'appel n'a d'effet suspensif que si le juge le précise expressément ;
- la faveur du législateur à l'égard du principe de l'exécution provisoire nonobstant appel est nette, de sorte que l'exception doit rester confinée à des cas rares ;
- le cantonnement peut toujours être opposé au créancier qui se prévaut de l'exécution provisoire assortissant une condamnation à payer une somme d'argent, à moins qu'il ne soit écarté de plein droit ou par le juge dans les conditions strictes de l'article 1406 du Code judiciaire : le créancier doit démontrer que le retard apporté au règlement de sa créance l'exposerait à un préjudice grave.

46.

La sprl Maid Home Services demande au Tribunal, à titre principal, de ne pas déclarer le jugement exécutoire par provision et, à titre subsidiaire, d'en subordonner l'exécution provisoire à la constitution d'une garantie.

Elle motive sa demande de déroger à la généralisation de l'exécution provisoire par le fait qu'« *il n'est pas de certitude raisonnable que la décision considérée puisse être réformée et que l'issue de la procédure est incertaine* ».

Elle ne motive pas sa demande subsidiaire de constitution d'une garantie.

Une telle motivation, fondée sur une jurisprudence ancienne, antérieure à la réforme de l'exécution provisoire, revient en réalité à appliquer l'article 1398 du Code judiciaire, dans sa version antérieure au 1^{er} novembre 2015 contre le vœu du législateur de la loi du 19 octobre 2015 (article 41).

L'exécution provisoire est en effet devenue la règle et est de droit sans motivation particulière.

La sprl Maid Home Services ne donne aucun motif valable pour déroger à cette règle.

Le cantonnement reste par contre de droit en sorte que la société pourra l'opposer à Madame D si cette dernière se prévaut du caractère exécutoire du jugement.

Certes, Madame C demande également au Tribunal d'exclure le cantonnement.

Sa demande n'est toutefois pas motivée.

A fortiori, elle ne démontre pas qu'un retard apporté au règlement de son dossier l'exposerait à un préjudice grave.

Le Tribunal confirme dès lors l'exécution provisoire sans exclure pour autant la faculté de cantonnement.

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Statuant après un débat contradictoire,

Déclare la demande de Madame C recevable et fondée.

Condamne la sprl Maid Home Services à payer à Madame D les sommes de :

- 7.927,43 € bruts, à titre d'indemnité de rupture ;
- 7.202, 90 € bruts, à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable ;
- 10.269, 44 € bruts, à titre de dommages et intérêts du chef de non-fourniture du travail convenu ;
- 1.816,80 € bruts, à titre de dommages et intérêts correspondant aux heures non prestées en raison de l'absence d'utilisateurs ;

Majorées des intérêts légaux et judiciaires jusqu'à complet paiement.

Condamne la sprl Maid Home Services à délivrer à Madame D les fiches de paie reprenant les montants des condamnations, le compte individuel et la fiche fiscale 2017 rectificatifs.

Condamne la sprl Maid Home Services aux dépens de l'instance, liquidés par Madame C à une indemnité de procédure de 2.400 € et à la contribution de 20 € au Fonds budgétaire de l'aide juridique de 2^{ème} ligne et lui délaisse ses propres dépens, liquidés à une indemnité de procédure de 1.320 €.

Maintient pour autant que de besoin l'exécution provisoire et dit pour droit n'y avoir lieu d'exclure la faculté de cantonnement.

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

Monsieur PASCAL HUBAIN,
Monsieur PHILIPPE SACRE,
Monsieur MARC VAN CRAEN ,

Juge,
Juge social employeur,
Juge social ouvrier,

Et prononcé en audience publique du **14 JUIN 2019** à laquelle était présent :

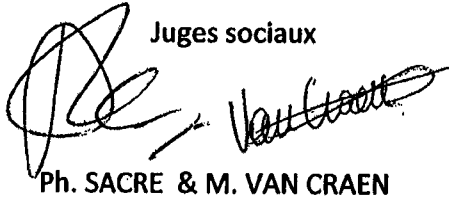
Monsieur PASCAL HUBAIN, Juge,
assisté par Madame MARILINE ARGANO, Greffier.

Greffier.,



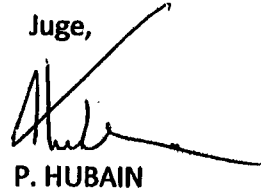
M. ARGANO

Juges sociaux



Ph. SACRE & M. VAN CRAEN

Juge,



P. HUBAIN