Numéro de rôle : **19/946/A**
Numéro de répertoire : **21/ 2956**
Chambre : **4ème**
Parties en cause : **Madame D** **c/l'Association des copropriétaires C.M.A.**
Jgt cre add – rdd au 13 juin 2022

Expédition

Délivrée à : Le :	Délivrée à : Le :

Appel

Formé le : Par :

TRIBUNAL DU TRAVAIL DU HAINAUT
Division de Mons

JUGEMENT

Audience publique du 12 avril 2021

La 4ème chambre du Tribunal du travail du Hainaut, division de Mons, après en avoir délibéré, a rendu le jugement suivant :

EN CAUSE DE : **Madame D**

PARTIE DEMANDERESSE, représentée par Me , avocat à

CONTRE : **ASSOCIATION DES COPROPRIETAIRES DU C.M.A. ACP**, [BCE 0881.491.062] dont le siège social est sis à 7000 Mons, chaussée de Binche, 101, représentée par son syndic la **SRL[1] SYMPHORICO**, [BCE 0429.852.431] établie à la même adresse,

PARTIE DEFENDERESSE, représentée par Me , avocat à

---

1. Procédure

Le dossier de la procédure contient, notamment, les pièces suivantes :

- La requête de Madame D déposée au greffe le 30 juillet 2019,
- l'ordonnance 747 §1er du Code judiciaire rendue le 9 septembre 2019, fixant notamment l'audience de plaidoiries au 12 octobre 2020,
- les ultimes conclusions de synthèse de l'A.C.P. C.M.A. déposées au greffe le 30 juillet 2020,
- les ultimes conclusions de synthèse et un dossier de pièces de Madame D déposées au greffe le 30 juillet 2020,
- les ultimes conclusions de synthèse et un dossier de pièces de l'A.C.P. C.M.A. déposés au greffe le 28 août 2020.

A l'audience du 12 octobre 2020 à laquelle la cause a été remise au 8 mars 2021, le tribunal a procédé, en vain, à la tentative de conciliation prévue à l'article 734 du Code judiciaire, et a entendu les parties en leurs plaidoiries.

La loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire a été appliquée.

2. Objet de la demande

Madame D poursuit la condamnation de l'A.C.P. C.M.A. à lui payer :

- la somme de 2.640,47 € bruts, à titre d'indemnité compensatoire de préavis complémentaire ;
- la somme de 21,24 € bruts, à titre de rémunération d'un jour férié (le 30 mai 2019) ;

---

[1] En application du Code des sociétés et associations, les termes « société privée à responsabilité limitée » doivent, depuis le 1er janvier 2020, être lus comme « société à responsabilité limitée.

- la somme de 3.125,11 €, à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable ;
- 1 € provisionnel, à titre d'arriérés de rémunération, de pécules de vacances et de prime de fin d'année et de toutes autres sommes dont l'A.C.P. C.M.A. serait encore redevable en raison du contrat de travail ou de sa rupture.

Madame D sollicite également la condamnation de l'A.C.P. C.M.A. à lui délivrer les fiches de salaire et autres documents sociaux rectifiés, sous peine d'une astreinte de 50 € par jour, à défaut de délivrance dans le mois du jugement.

Madame D demande qu'il soit réservé à statuer pour le surplus.

3. Historique du litige

3.1. Le 16 janvier 1989, Madame D entre au service de l'a.s.b.l. G.I.C.M.A., dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée, en qualité d'ouvrière chargée des travaux de conciergerie.

Le contrat stipule que Madame D est engagée 10 heures par semaine, à concurrence de 2 heures par jour du lundi au vendredi.

3.2. Parallèlement à ce contrat, Madame D est engagée par le secrétariat social « Boss plus », devenu l'Union des classes moyennes, (ci-après, U.C.M.), pour des tâches d'entretien et administratives. Les bureaux de l'U.C.M. sont situés sur le même site que ceux de l'a.s.b.l. G.I.C.M.A. Dans le cadre de son contrat de travail avec l'U.C.M., Madame D bénéficie d'un logement de fonction, appartenant à l'a.s.b.l. G.I.C.M.A.

Les prestations de travail de Madame D au profit de l'U.C.M. ont varié au cours du temps, jusqu'à atteindre un temps plein.

3.3. A partir du mois de novembre 2014, Madame D a été absente pour raisons de maladie (cf. dossier de pièces de l'A.C.P. C.M.A.) :

- 37 jours (ouvrables) au 3e trimestre 2014 ;
- 53 jours au 1er trimestre 2015 ;
- l'intégralité des 2e et 3e trimestres 2015 ;
- 17 jours au 4e trimestre 2015 ;
- 165 jours en 2016 ;
- 243 jours en 2017 ;
- 232 jours en 2018 ;
- 14 jours au 1er trimestre 2019 ;
- 5 jours en avril 2019.

3.4. En mai 2018, Madame D est licenciée par l'U.C.M. moyennant un préavis à prester.

Le 19 février 2019, elle remet les clés de son logement de fonction à son employeur. Elle déménage à

3.5. Le 8 mai 2019, Madame D est licenciée par l'A.C.P. C.M.A., moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis correspondant à 34 semaines.

Le motif du licenciement est libellé comme suit :

> « réorganisation de nos procédures internes suite à votre déménagement récent. Vous n'êtes plus à même d'effectuer toutes les tâches reprises dans votre contrat du fait de votre éloignement. »

3.6. Par un courrier recommandé du 22 mai 2019, Madame D demande, entre autres, à l'A.C.P. C.M.A. de lui notifier les motifs de son licenciement, en application de la CCT 109. Elle réclame également la régularisation de son contrat de travail, contestant la légalité de la durée des prestations de travail, à savoir 10 heures par semaine.

3.7. L'A.C.P. C.M.A. lui répond par un courrier du 15 juillet 2019, libellé comme suit :

> « Par la présente, nous donnons suite à votre lettre recommandée du 22 mai 2019 par laquelle vous nous demandez, comme la CCT n°109 conclue au sein du Conseil National du Travail le prévoit, de motiver le licenciement que nous vous avons notifié le 8 mai 2019.
> Nous vous communiquons donc ci-après les raisons concrètes qui ont motivé notre décision de mettre un terme à notre relation de travail.
> Vous avez été engagée en qualité de concierge par contrat de travail ouvrier à durée indéterminée signé le 16 janvier 1989 à concurrence de 10 heures/semaine à raison de deux heures par jour du lundi au vendredi.
> Ce contrat prévoyait les fonctions suivantes :
> - Ouverture et fermeture des portes des différents organismes composant le complexe aux heures fixées dans l'annexe au contrat de travail
> - Rondes autour du bâtiment
> - Vérification de la fermeture des lumières et des fenêtres des différents locaux
> - Signaler au responsable les imprévus journaliers (fuites d'eau, urinoirs bouchés, ...)
>
> Il s'agissait d'une liste non exhaustive. Vous vous étiez engagée à accepter toute activité compatible avec vos capacités professionnelles.
> En date du 25 février 2019, vous avez été licenciée par l'U.C.M., et avez donc perdu l'avantage en nature dont vous bénéficiiez à charge de l'U.C.M. à savoir votre logement de fonction.
> Depuis cette date, force est de constater que vous ne remplissez plus les tâches reprises dans votre contrat de travail hormis le fait d'ouvrir et fermer les portes des organismes composant le complexe en début en fin de journée.
> Vous n'êtes plus en mesure de signaler les imprévus journaliers dont question dans votre contrat de travail.
> Pour exemple, le vendredi 3 mai 2019, l'alarme incendie s'est déclenchée sur le site. Nous n'avons été informés de cela que le samedi matin par un des copropriétaires du site.
> En outre, au cours de ces dernières années, vous n'avez presté que très peu de semaines (environ 81 semaines sur ces cinq dernières années dont 5 semaines en 2017, 12 semaines en 2018 et 2 semaines en 2019).
> Etant la seule personne à exercer cette fonction de concierge au sein de notre entreprise, vous comprendrez que vos absences longues et répétées au cours de ces dernières années ont constitué une difficulté pour l'organisation de notre entreprise et en ont entravé le bon fonctionnement.

Sur base de ces constats, nous avons décidé de mettre un terme à votre contrat de travail en date du 8 mai 2019. »

4. Position du tribunal

4.1. Identité de l'employeur

4.1.1. Le contrat de travail du 16 janvier 1989 est conclu avec l'a.s.b.l. G.I.C.M.A., représentée par son président, Monsieur P .

Selon les informations figurant à la Banque-carrefour des entreprises, l'a.s.b.l. G.I.C.M.A. était enregistrée sous le numéro 0418.602.906 et son siège social se situait chaussée de Binche, 101 à 7000 Mons.
La liquidation de l'a.s.b.l. G.I.C.M.A. est clôturée depuis le 7 février 1997.

4.1.2. L'Association des copropriétaires C.M.A. a été fondée le 1er août 1995. Elle porte le numéro d'entreprise 0881.491.062 et son siège social est situé chaussée de Binche, 101 à 7000 Mons.

4.1.3. Dans sa requête introductive d'instance, Madame D a désigné comme partie défenderesse la s.r.l. SYMPHORICO, dont le numéro d'entreprise est le 0429.852.431. La société a été fondée le 20 novembre 1986 et son siège social est établi chaussée de Binche, 101, boîte B/A à 7000 Mons.

La partie défenderesse se présente dans ses conclusions comme l'Association des copropriétaires CMA, représentée par son syndic la s.r.l. SYMPHORICO.

4.1.4. Les parties ne sont pas suffisamment expliquées sur le lien juridique entre l'a.s.b.l. G.I.C.M.A., avec laquelle Madame D a conclu son contrat de travail et l'A.C.P. C.M.A., contre laquelle la demande paraît aujourd'hui dirigée. En particulier, dans la mesure où Madame D réclame des arriérés de rémunération depuis la date du 16 janvier 1989, il importe de comprendre dans quelle mesure et sur quelle base les droits et obligations de l'a.s.b.l. G.I.C.M.A. ont été transférés, le cas échéant, à l'A.C.P. C.M.A. Dans la négative, il appartient de produire le contrat de travail liant Madame D à l'A.C.P. C.M.A. et ce, notamment, pour apprécier si les conditions légales prévues à l'article 11bis de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail (obligation d'un écrit pour les prestations à temps partiel) ont été respectées.

4.1.5. Il y a lieu d'ordonner la réouverture des débats, afin de permettre aux parties de s'expliquer quant au lien contractuel unissant Madame D et l'A.C.P. C.M.A. Celle-ci veillera à produire les documents juridiques relatifs aux transferts de droits et obligations de l'a.s.b.l. G.I.C.M.A. vers l'A.C.P. C.M.A.

4.2. Arriérés de rémunération et indemnité complémentaire compensatoire de préavis

- *Principes*

- QUALITÉ DE CONCIERGE

4.2.1. « Le concierge est la personne qui a la garde d'un hôtel particulier, d'un édifice public, d'un Immeuble (Larousse) ou, encore, un concierge, ou gardien d'immeuble, est un employé assigné à un immeuble, dont il a pour fonction de garder des bâtiments à vocation professionnelle, des locaux de dépôt ou des immeubles d'habitation (Wikipedia).
Le concierge est donc attaché à l'immeuble dont il a la garde. N'est pas concierge le travailleur salarié chargé de servir la clientèle de l'entreprise et de nettoyer les locaux de celle-ci, même s'il réside dans ces locaux. » [2]

- DUREE MINIMALE DE TRAVAIL : TIERS TEMPS

4.2.2. « Le contrat de travail conclu pour un travail à temps partiel doit être constaté par écrit pour chaque travailleur individuellement, au plus tard au moment où le travailleur commence l'exécution de son contrat.
Cet écrit doit mentionner le régime de travail à temps partiel et l'horaire convenus.
L'horaire de travail à temps partiel peut être variable. Dans ce cas, il est fixé suivant les règles déterminées dans le règlement de travail. Cela doit ressortir du contrat visé à l'alinéa 1er, qui, en outre, par dérogation au 2e alinéa, doit seulement mentionner le régime de travail à temps partiel convenu.
[...]
La durée hebdomadaire de travail du travailleur à temps partiel convenue dans le contrat visé à l'alinéa 1er ne peut être inférieure à un tiers de la durée hebdomadaire de travail des travailleurs à temps plein de la même catégorie dans l'entreprise. A défaut de travailleurs à temps plein de la même catégorie dans l'entreprise, il faut se référer à la durée de travail applicable dans le même secteur d'activité.
Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, et aux conditions qu'il détermine, autoriser qu'il soit dérogé à la limite d'un tiers dans les branches d'activité, les catégories d'entreprises ou les branches d'entreprises ou pour les catégories de travailleurs ou de travaux auxquels cette limite ne peut être appliquée.
Une même dérogation peut être prévue par convention collective de travail, conclue conformément à la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives et les commissions paritaires.
Si la convention collective de travail a été conclue en dehors de l'organe paritaire compétent, cette convention collective de travail doit être approuvée par cet organe paritaire.
Lorsque le contrat prévoit des prestations inférieures aux limites fixées par ou en vertu de la présente loi, la rémunération est néanmoins due sur base de ces limites minimales. » (article 11bis de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail)

---

[2] C. trav. Bruxelles, 2 novembre 2016, 2014/AB/911, www.terralaboris.be.

4.2.3. La convention collective du 3 juin 2004 relative à la durée du travail, conclue au sein de la commission paritaire pour la gestion d'immeubles et les travailleurs domestiques (CP 323) dispose, notamment, ce qui suit :

> « Au 1er octobre 2002, la durée de travail hebdomadaire prévue à l'article 19 dans la loi du 16 mars 1971 sur le travail est fixée à 38h pour les groupes employés, ouvriers et concierges tels que définis dans la convention collective de travail du 3 juin 2004, conclue au sein de la commission paritaire pour la gestion d'immeubles et les travailleurs domestiques, relative à la classification professionnelle et aux salaires, selon les modalités décrites sous le chapitre III. » (article 1er, §1er)
>
> « 1er. Sans préjudice des dispositions de la loi du 8 avril 1965, instituant les règlements de travail, le contrat de travail individuel des concierges mentionnera également l'heure de début et de fin de chaque prestation de travail journalière.
> § 2. Les tâches à accomplir pourront cependant être exécutées en dehors des heures stipulées en vertu de l'alinéa premier, lorsque cette exécution dans l'horaire prévu est empêchée par une circonstance ou un fait indépendant de la volonté du concierge ou de son employeur.
> § 3. Les heures de présence obligatoire sans travail effectif ne peuvent dépasser 20 p.c. de la durée des prestations effectives.
> § 4. Elles doivent être fixées de façon précise dans le contrat de travail individuel.
> § 5. Lorsque le concierge accomplit moins de trente heures de travail effectif, la rémunération des heures de présence obligatoire visées au § 3 sera d'un tiers du salaire horaire déterminé conformément à l'article 13 de la convention collective du 3 juin 2004, relative à la classification professionnelle et aux salaires, conclue au sein de la Commission paritaire pour la gestion d'immeubles et les travailleurs domestiques.
> § 6. Par dérogation aux §§ 3, 4 et 5, lorsque le travailleur accomplit trente heures ou plus de travail effectif par semaine et dès que s'y ajoutent une ou plusieurs heures de présence obligatoire sans travail effectif, sa rémunération mensuelle correspondra au revenu minimum mensuel moyen garanti visé à l'article 11 de la convention collective de travail du 3 juin 2004 relative à la classification professionnelle et aux salaires.
> § 7. Le total des heures de travail effectif et de présence obligatoire sans travail effectif ne peut dépasser 38 heures par semaine (ou 39 heures ou 40 heures en fonction du régime pour lequel on a opté en application de l'article 10).
> § 8. Si aucune présence obligatoire sans travail effectif n'est prévue, le calcul de la rémunération s'effectuera en ne tenant compte que des heures effectivement prestées.
> § 9. Sans préjudice des dispositions de la loi du 16 mars 1971 sur le travail, des tâches complémentaires ne peuvent être exécutées en dehors de l'horaire de travail fixé en vertu des §§ 1 et 2 que moyennant accord des deux parties et pour autant qu'elles soient exceptionnelles.
> § 10. En dehors des horaires de travail ou de présence obligatoire fixés en application des §§ 1 à 4, le concierge est libéré de toute obligation vis-à-vis de l'employeur. » (article 12)

- DURÉE DU TEMPS DE TRAVAIL : PÉRIODES DE TRAVAIL DE MINIMUM 3 HEURES

4.2.4. « La durée de chaque période de travail ne peut être inférieure à trois heures. Cette durée peut être modifiée par le Roi ou par une convention collective de travail conclue conformément à la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires. » (article 21 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail)

4.2.5. L'article 21 de la loi du 16 mars 1971 n'est pas applicable « aux travailleurs désignés par le Roi comme investis d'un poste de direction ou de confiance » (article 3, §3, 1°)

4.2.6. L'arrêté royal du 10 février 1965 désignant les personnes investies d'un poste de direction ou de confiance, dans les secteurs privés de l'économie nationale, pour l'application de la loi sur la durée du travail s'applique aux « concierges dans une entreprise commerciale ou industrielle ». (article 2, I, 14°)

4.2.7. Il peut être dérogé à la limite de trois heures prévue à l'article 21 de la loi du 16 mars 1971 pour les travailleurs engagés sous contrat de travail conclu avant le 9 janvier 1990. (article 2, 3° de l'arrêté royal du 18 juin 1990 déterminant les dérogations à la limite minimale de la durée des prestations des travailleurs)

4.2.8. Par prestation de travail, il faut entendre une période continue de travail éventuellement interrompue par une courte pause (pause-café, pause repas, ...) qui ne supprime pas la notion d'unité de la prestation. Plusieurs prestations sur une même journée sont possibles pour autant que chacune d'elles respecte le minimum de 3 heures. Est ainsi permise, par exemple, une prestation de 9h à 13h, interrompue par une pause « normale » de midi de 11h45 à 12h15 suivie d'une seconde prestation de 14h30 à 18h. En revanche, est interdit le travail en service « coupé » de moins de 3 heures, comme, par exemple, de 10h à 11h, puis de 13h à 14h30 et puis de 16h à 16h30. Il s'agit de plusieurs prestations, chacune inférieure à 3 heures.[3]

4.2.9. Contrairement à la durée hebdomadaire minimale d'un tiers, aucune disposition légale ne prévoit ici que l'employeur est obligé de payer la rémunération pour 3 heures de travail alors que la durée de travail convenue était inférieure.[4]
Le cas échéant, une demande pourrait être introduite sur pied des articles 1134 ou 1382 du Code civil.

- <u>Application</u>

- QUALITÉ DE CONCIERGE

4.2.10. Il convient avant tout de déterminer si Madame (D exerçait une activité de concierge au profit de l'A.C.P. C.M.A..
La qualité de « concierge » n'est pas définie en droit belge. Il faut dès lors se référer au sens usuel du terme, ainsi que l'a fait la cour du travail de Bruxelles, dans son arrêt cité ci-dessus, soit un « employé assigné à un immeuble, dont il a pour fonction de garder des bâtiments à vocation professionnelle, des locaux de dépôt ou des immeubles d'habitation ».

4.2.11. Le contrat de travail de Madame (D décrit les tâches qui incombent à cette dernière :

[3] H. BARTH et E. PENNETREAU, « Les durées minimales des prestations du travailleur à temps partiel », in H. MORMONT (coord.), *Droit du travail tous azimuts*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 208.
[4] H. BARTH et E. PENNETREAU, *op. cit.* , p. 211.

« - Ouverture et fermeture des portes des différents organismes composant le complexe aux heures fixées dans l'annexe au présent contrat.
- Rondes autour du bâtiment
- Vérification de la fermeture des lumières et des fenêtres des différents locaux
- Signaler au responsable les imprévus journaliers (fuites d'eau, urinoirs bouchés, ...)

Cette liste n'est pas limitative.
Chaque fois que les nécessités de l'entreprise l'exigent, le travailleur acceptera toute activité compatible avec ses capacités professionnelles. »

4.2.12. Ces tâches relèvent incontestablement des prérogatives d'un concierge, de sorte que Madame D doit être considérée comme ayant exercé cette fonction.

4.2.13. La fonction de concierge est indépendante de la nature ou de l'activité de l'employeur. Ainsi peuvent occuper un concierge tant des personnes de droit privé que de droit public, des personnes morales ou des personnes physiques, des organismes à but de lucre ou à finalité sociale.

- DURÉE MINIMALE D'OCCUPATION

4.2.14. Madame D reproche à l'A.C.P. C.M.A. de ne pas l'avoir occupée à hauteur du minimum hebdomadaire légal. Elle réclame sur cette base des arriérés de rémunération et une indemnité de rupture complémentaire.

4.2.15. La durée minimale du temps de travail pour les travailleurs à temps partiel est soumise à deux règles cumulatives : l'occupation à concurrence de minimum un tiers temps, d'une part, et l'occupation à concurrence de périodes de minimum 3 heures, d'autre part. Chacune de ces règles connaît de nombreuses exceptions.

4.2.16. Il convient d'analyser l'application de ces règles, rappelées ci-dessus, au cas particulier de Madame D .

- DUREE MINIMALE DE TRAVAIL : TIERS TEMPS

4.2.17. Madame D ayant été engagée et occupée par l'A.C.P. C.M.A. à concurrence de dix heures par semaine, elle invoque l'article 11bis de la loi du 3 juillet 1978 pour considérer qu'elle aurait dû être rémunérée, sur cette base, à concurrence d'un minimum hebdomadaire de 13 heures.

4.2.18. L'A.C.P. C.M.A. conteste ce raisonnement, en faisant valoir qu'il n'est pas conforme à la *ratio legis* de l'article 11bis, à savoir la protection des travailleurs faibles. Madame D n'entrerait pas dans cette catégorie, étant donné qu'elle prestait par ailleurs à hauteur d'un (quasi) temps plein au service de l'U.C.M.

4.2.19. L'intention du législateur peut servir de critère d'interprétation d'une disposition difficilement compréhensible ou contradictoire avec une autre norme, mais ne peut empêcher l'application de dispositions clairement libellées.

4.2.20. Or, la formulation de l'article 11bis ne laisse pas de place à l'ambiguïté, en ce qu'il énonce que « la durée hebdomadaire de travail du travailleur à temps partiel convenue dans le contrat visé à l'alinéa 1er ne peut être inférieure à un tiers de la durée hebdomadaire de travail des travailleurs à temps plein de la même catégorie dans l'entreprise. A défaut de travailleurs à temps plein de la même catégorie dans l'entreprise, il faut se référer à la durée de travail applicable dans le même secteur d'activité. »

4.2.21. A défaut d'autre concierge occupé par l'A.C.P. C.M.A., c'est à juste titre que Madame D renvoie à la durée hebdomadaire de 38 heures fixée par l'article 1er précité de la convention collective de travail du 3 juin 2004 applicable à la commission paritaire n° 323.

4.2.22. L'article 11bis prévoit de possibles dérogations à la durée minimale d'un tiers temps, par le biais d'un arrêté royal ou de conventions collectives de travail.

4.2.23. Aucune de ces dérogations n'est invoquée en l'espèce par l'A.C.P. C.M.A. S'agissant d'une disposition impérative en faveur du travailleur, toute renonciation à ce droit doit être expressément formulée. Or, la seule circonstance que Madame D exerçait des prestations de travail limitées à 10 heures par semaine depuis 1989 est insuffisante à établir qu'elle aurait renoncé certainement et irrévocablement à réclamer une rémunération à hauteur d'un tiers temps.

4.2.24. La demande de Madame D est fondée en son principe. Elle aurait dû être occupée – et rémunérée – à concurrence d'au moins un tiers de 38 h par semaine, c'est-à-dire à concurrence de 12 heures 40 minutes par semaines.

4.2.25. L'A.C.P. C.M.A. relève, à titre subsidiaire, que « la loi modifiant l'article 11bis et imposant la règle du tiers temps date du 26.07.1996 et n'était donc pas en vigueur au moment de la conclusion du présent contrat de travail. Qu'aucune somme ne pourrait, en tous les cas, être sollicitée pour la période antérieure à l'entrée en vigueur de cette modification ». (conclusions, p. 7)

4.2.26. Madame D ne s'est pas expliquée sur ce point.

4.2.27. Il semble pourtant que la règle du tiers temps inscrite à l'article 11bis ait été introduite par la loi du 22 décembre 1989 (article 182,2°) avec une entrée en vigueur au 30 mars 1990.

4.2.28. Il appartient aux parties de s'expliquer, dans le cadre de la réouverture des débats, sur la date d'entrée en vigueur de la règle du tiers temps et sur les dispositions transitoires de celle-ci, en en tirant les conséquences éventuelles pour les arriérés de rémunération réclamés par Madame D

- DURÉE DU TEMPS DE TRAVAIL : PÉRIODES DE TRAVAIL DE MINIMUM 3 HEURES

4.2.29. Le second principe, fixé à l'article 21 de la loi du 16 mars 1971, prévoit que « la durée de chaque période de travail ne peut être inférieure à trois heures ». Il peut également y être dérogé, par arrêté royal ou convention collective de travail.

4.2.30. L'A.C.P. C.M.A. invoque à ce titre l'exception relative aux travailleurs investis d'un poste de direction ou de confiance. Cette exception, inscrite à l'article 3 de la loi du 16 mars 1971 est confirmée par un arrêté royal du 10 février 1965 (cf. ci-dessus) vise expressément à titre de personnel occupant un poste de confiance, les « concierges dans une entreprise commerciale ou industrielle ».

4.2.31. S'il est établi que Madame D exerçait une fonction de concierge (et pouvait, à ce titre, être considérée comme occupant un « poste de confiance »), elle n'entre pas dans l'exception visée, dès lors que son employeur, l'A.C.P. C.M.A. (et l'a.s.b.l. G.I.C.M.A. avant elle) ne répond pas à la définition d'une entreprise commerciale ou industrielle, caractérisée par le but de lucre poursuivi[5].

4.2.32. L'article 577-5, §3, alinéa 1er du Code civil dispose que « l'association des copropriétaires ne peut avoir d'autre patrimoine que les meubles nécessaires à l'accomplissement de son objet, qui consiste exclusivement dans la conservation et l'administration de l'immeuble ou du groupe d'immeubles bâtis.»

4.2.33. L'exception invoquée est donc inapplicable à Madame D

4.2.34. Une autre disposition, prévoyant, comme indiqué ci-dessus qu' « il peut être dérogé à la limite de trois heures prévue à l'article 21 de la loi du 16 mars 1971 pour les travailleurs engagés sous contrat de travail conclu avant le 9 janvier 1990 », n'a pas été discutée par les parties. Cette exception pourrait concerner Madame D qui démontre être entrée au service de l'a.s.b.l. G.I.C.M.A. le 16 janvier 1989.

4.2.35. Dans le cadre de la réouverture des débats, les parties veilleront à s'expliquer sur l'applicabilité de l'arrêté royal du 18 juin 1990 déterminant les dérogations à la limite minimale de la durée des prestations des travailleurs à leur situation.

4.2.36. Dans l'hypothèse où la durée minimale de trois heures est applicable à Madame D encore faut-il que les parties s'expliquent sur la « période de travail » de trois heures. Le dossier de la procédure ne semble pas contenir d'**avenant au contrat, indiquant les heures de prestations**. Cette précision est toutefois obligatoire s'il s'agit d'un horaire fixe, ainsi que le prévoit l'article 11bis, alinéa 2 de la loi du 3 juillet 1978.
S'il est établi que Madame D travaillait une heure le matin et une heure le soir, comme l'indique son contrat de travail, cet horaire est-il compatible avec l'obligation de prévoir des « périodes de travail » de 3 heures minimum ?
Les parties éclaireront le tribunal sur ce point dans le cadre de la réouverture des débats.

---

[5] F. BLOMME, *De conciërge, een* rara avis *in het arbeidsrecht*, Wolters Kluwer Belgium, Mechelen, 2020, p.19.

S'il est établi que l'horaire de travail de Madame D contrevenait à l'article 21 de la loi du 16 mars 1971 (pour tout ou partie de la période d'exécution du contrat), il appartient aux parties d'en tirer les conséquences de leurs constats pour le montant de la demande, tenant compte de l'absence de sanction prévue dans la disposition légale elle-même.

Il est réservé à statuer.

4.3. **Délai de prescription**

- *Principes*

4.3.1. L'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail prévoit que « les actions naissant du contrat sont prescrites un an après la cessation de celui-ci ou cinq ans après le fait qui a donné naissance à l'action, sans que ce dernier délai puisse excéder un an après la cessation du contrat ».

4.3.2. Le non-paiement de la rémunération est constitutif d'infraction pénale (articles 46 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs et 162 du Code pénal social).

4.3.3. L'article 26 du Titre Préliminaire du Code d'instruction criminelle stipule que « l'action civile résultant d'une infraction se prescrit selon les règles du Code civil ou des lois particulières qui sont applicables à l'action en dommages et intérêts. Toutefois, celle-ci ne peut se prescrire avant l'action publique ». Le délai de prescription est fixé à 5 ans pour les délits.

4.3.4. La responsabilité pénale en droit social n'est souvent subordonnée qu'à deux conditions : la transgression matérielle et l'imputabilité, les délits en cette matière étant généralement des délits réglementaires ne requérant aucun élément moral particulier sauf exceptions. Ainsi, le non-paiement de la rémunération due est constitutif d'infraction par le seul fait de la transgression de la prescription légale, abstraction faite de l'intention de l'auteur ou de sa bonne foi.

4.3.5. L'employeur doit, pour que l'infraction ne lui soit pas reconnue imputable, établir l'existence d'une cause de justification, telle l'erreur invincible. L'erreur invincible ne peut être déduite de la complexité des règles instaurées en matière de classification professionnelle par une convention collective de travail. Il incombe à tout employeur diligent et prudent de s'informer de ses obligations.

4.3.6. « Le délai de prescription de 5 ans prend cours le lendemain du jour où l'infraction est commise.

La question est, donc, de savoir à quelle date l'infraction est commise.

Aucune difficulté ne se pose s'agissant des infractions instantanées, soit celles qui sont consommées par l'exécution d'un seul fait délictueux.

La situation est plus difficile en ce qui concerne les infractions continues et les infractions continuées ; dans cette hypothèse, le point de départ de la prescription sera fixé différemment.

L'infraction continue est celle dans le cadre de laquelle la loi incrimine la persistance d'un état délictueux. La prescription ne débutera que lorsque l'état délictueux aura cessé. Tel n'est pas le cas du non-paiement de la rémunération (Cass., 22 juin 2015, JTT, 2015, p.382).

L'infraction continuée constitue, quant à elle, une construction jurisprudentielle et doctrinale selon laquelle en cas de succession d'infractions instantanées procédant de la même intention délictueuse, le délai de prescription prend cours le jour qui suit celui au cours duquel le dernier fait délictueux a été commis pour autant que chacun des faits infractionnels ne soit pas séparé par une période plus longue que la prescription (Cass., 2 mai 2006, www.juridat.be).

L'unité d'intention, qui caractérise le délit continué, se définit comme étant «*l'identité de mobile dont les différents faits délictueux sont l'expression*», chacun des actes prenant une place déterminée dans le système conçu par leur auteur pour réaliser sa fin. Il s'agit, fondamentalement, d'une question de fait qui pourra, par exemple, se déduire du non-paiement systématique de certains avantages rémunératoires dans un but économique (C.T. Bruxelles, 10 janv. 2005, R.G. no 44 637, www.juridat.be). »[6]

- *Application*

4.3.7. Madame D soutient que le non-paiement de la rémunération à laquelle elle avait droit constitue une infraction continuée, qui a pris cours lors de son engagement le 16 janvier 1989.

4.3.8. Le tribunal n'est pas en mesure de trancher cette question en l'état actuel du dossier, dès lors que pour déterminer l'imputabilité de l'infraction, il y a lieu d'établir au préalable la relation juridique entre l'a.s.b.l. G.I.C.M.A. et l'A.C.P. C.M.A., d'une part, et la nature du contrat de travail liant Madame D à l'A.C.P. C.M.A., d'autre part.

4.3.9. Madame D produit la copie du rapport du conseil de gérance de l'A.C.P. C.M.A. du 14 octobre 2003, au cours duquel a été évoqué le contrat de travail de Madame Claudia DUFOUR et, notamment la nécessité d'adapter son temps de travail.
Selon une attestation de Monsieur S gérant de l'A.C.P. C.M.A. à partir de 1999 jusqu'en 2012, « l'ensemble des copropriétaires a décidé de ne rien changer [aux modalités du contrat de Madame D] et de voir venir ».
L'A.C.P. C.M.A. se fonde sur les changements de syndics et sur le fait que le syndic actuel n'a pas été mis au courant de problème avant l'interpellation du conseil de Madame D le 22 janvier 2018.

4.3.10. **Dans le cadre de la réouverture des débats, les parties s'expliqueront également sur les relations juridiques entre l'A.C.P. C.M.A. et le syndic et sur les conséquences qui en découlent pour la responsabilité délictuelle.** Soit le syndic agit uniquement comme mandataire de l'A.C.P. C.M.A., et l'unité d'intention délictueuse doit être prouvée dans le chef de cette dernière, indépendamment des changements de syndic ; soit l'A.C.P. C.M.A. agit par l'intermédiaire de son syndic et la preuve de l'unité d'intention suppose la preuve que chaque syndic successif a

[6] C. trav. Mons, 8e ch., 12 octobre 2016, RG. 2015/AM/308, inédit.

consciemment participé à la mise en place et la perpétuation d'un « système » conçu pour échapper à ses obligations de droit social.

Il est réservé à statuer.

4.4. **L'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable**

- *Principes*

4.4.1. « 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 ». (article 8 de la C.C.T. 109)

4.4.2. « Le travailleur qui est licencié a le droit d'être informé par son employeur des motifs concrets qui ont conduit à son licenciement. » (article 3 de la C.C.T. 109)

4.4.3. « Le travailleur qui souhaite connaître les motifs concrets qui ont conduit à son licenciement adresse sa demande à l'employeur par lettre recommandée dans un délai de deux mois après que le contrat de travail a pris fin.
[...] » (article 4 de la C.C.T. 109)

4.4.4. La charge de la preuve des motifs du licenciement est régie par l'article 10 de la C.C.T. 109 comme suit :

> « En cas de contestation, la charge de la preuve entre l'employeur et le travailleur est réglée de la manière suivante :
> - 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 ».

4.4.5. Le contrôle exercé par le juge saisi d'une demande d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable porte sur la réalité des motifs du licenciement et sur le fait que ce licenciement aurait pu être décidé par un employeur normal et raisonnable.
Ce contrôle demeure marginal, en tenant compte du fait que, suivant le commentaire de l'article 8, « il faut respecter les différentes alternatives de gestion qu'un employeur normal et raisonnable pourrait envisager ». 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 ».

4.4.6. Le contrôle du caractère déraisonnable du licenciement ne porte pas sur les circonstances du licenciement mais sur la question de savoir si les motifs ont ou non un lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou s'ils sont fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service et si la décision n'aurait jamais été prise par un employeur normal et raisonnable.

4.4.7. L'indemnisation due par l'employeur en cas de licenciement manifestement déraisonnable est prévue par l'article 9 de la C.C.T. 109. Cet article stipule ce qui suit :

> « § 1er. 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 ».

- *Application*

4.4.8. L'A.C.P. C.M.A. invoque trois motifs qui ont justifié le licenciement de Madame D :

- suite à la rupture de contrat avec l'U.C.M. et à la perte du logement de fonction qui s'en est suivie, Madame D n'a plus rempli les tâches reprises dans son contrat de travail, hormis les ouvertures et fermetures des portes en début et fin de journée ;
- elle n'était plus en mesure de signaler les imprévus journaliers dont question dans son contrat de travail. A titre d'exemple, une alarme incendie qui s'est déclenchée sur le site le vendredi 3 mai 2019, n'a pas été signalée par Madame D
- les nombreux jours d'absence (81 semaines d'absence sur les 5 dernières années du contrat).

4.4.9. Pour apprécier le caractère manifestement déraisonnable du licenciement, le tribunal doit :

- vérifier si les motifs du licenciement sont liés à la conduite, l'aptitude ou les nécessités du fonctionnement de l'entreprise ;
- vérifier si la réalité des motifs est établie ;
- vérifier l'existence d'un lien causal entre les motifs constatés et la rupture du contrat ;
- vérifier si un employeur normal et raisonnable aurait adopté la même attitude.

4.4.10. En ce qui concerne les absences de Madame D , leur réalité n'a nullement été niée au cours des débats, pas plus que leur nombre qui a atteint :
- 5 semaines en 2017 ;
- 12 semaines en 2018 ;
- 2 semaines entre le 1er janvier et le 8 mai 2019.

4.4.11. Il peut raisonnablement être admis que dans une structure professionnelle aussi petite que celle d'une A.C.P. C.M.A. dont Madame D était la seule concierge, ses absences répétées, même justifiées par des certificats médicaux, désorganisaient le travail qui devait y être accompli.

4.4.12. Les deux autres motifs de licenciement ont un lien étroit avec le contrat de travail de Madame D et notamment avec l'horaire de travail qui y était, le cas échéant, indiqué. En effet, il résulte des pièces produites par l'A.C.P. C.M.A., et en particulier des attestations rédigées par Monsieur B (propriétaire d'un magasin sur le site) et par le gérant de la s.p.r.l. que le samedi 4 mai 2019, l'alarme incendie du site sonnait à 9h du matin lors de l'arrivée de Monsieur B . Cette alarme, causée par un détecteur défectueux, aurait été enclenchée la veille, vers 18h30. Madame D , qui aurait dû effectuer sa ronde du soir le vendredi entre 20h et 21 h (cf. conclusions de l'A.C.P. C.M.A., p. 12) n'a rien signalé, ce qui conduit l'A.C.P. C.M.A. à en déduire qu'elle n'était pas réellement présente sur le site pendant ces heures de travail.

4.4.13. Madame D conteste la version des faits présentée par l'A.C.P. C.M.A. Elle met en doute le fait que l'alarme se soit déclenchée et ait pu sonner sans interruption du vendredi à 18h30 jusqu'au lendemain matin et plaide que « lorsqu'[elle] est arrivée à 20h, l'alarme ne sonnait pas/plus ». (conclusions de Madame D p. 16)

4.4.14. **Avant de trancher le point, le tribunal doit disposer de la copie du contrat ou de l'avenant à celui-ci, indiquant l'horaire de travail de Madame D .** Ce n'est que dans l'hypothèse où il incombait de manière certaine à Madame D d'être présente sur le site entre 20 et 21h que le grief pourrait être déclaré fondé.

4.4.15. Il est réservé à statuer sur ce point.

4.5. La rémunération pour un jour férié

- *Principes*

4.5.1. L'article 14 de l'arrêté royal du 18 avril 1974 déterminant les modalités générales d'exécution de la loi du 4 janvier 1974 relative aux jours fériés stipule ce qui suit :

> « L'employeur reste tenu de payer :
> 1° ...
> 2° la rémunération pour les jours fériés qui surviennent dans les trente jours qui suivent la fin du contrat de travail ou des prestations de travail, pour autant que le travailleur soit resté au service de l'entreprise, sans interruption qui lui soit attribuable, pendant une période de plus d'un mois. Ne sont pas des interruptions de travail visées à l'alinéa précédent les jours durant lesquels il n'est pas habituellement travaillé. Ces jours doivent être pris en considération pour la détermination de la durée de la période d'occupation.
>
> Sauf dans le cas où le contrat de travail aurait pris fin à la suite d'une grève, la disposition prévue à l'alinéa 1er n'est pas applicable lorsque le travailleur met fin au contrat de travail sans motif grave ni lorsque l'employeur met fin au contrat de travail pour motif grave.
> L'obligation de payer la rémunération prend fin, en tout cas, dès l'instant où le travailleur commence à travailler chez un nouvel employeur ».

- *Application*

4.5.2. Madame D réclame la somme de 21,24 € bruts, à titre de rémunération pour le 30 mai 2019, s'agissant d'un jour férié situé endéans les 30 jours de la rupture du contrat.

4.5.3. Ce montant, non contesté, est correctement calculé. Par ailleurs, l'A.C.P. C.M.A. ne démontre pas avoir payé cette somme.

La demande est fondée.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL,
STATUANT après un débat contradictoire,

Condamne l'A.C.P. C.M.A. à payer à Madame D la somme de 21,24 € bruts, à titre de rémunération pour le 30 mai 2019, augmentée des intérêts au taux légal à partir du 8 mai 2019 ;

Avant de dire le droit pour le surplus, ordonne la réouverture des débats à l'audience du 13 JUIN 2022 (60 min), pour les raisons exposées dans la motivation du jugement ;

Fixe, en application de l'article 775 du Code judiciaire, le calendrier d'échange de conclusions suivant :

- l'A.C.P. C.M.A. déposera au greffe et communiquera à Madame D ses conclusions et pièces nouvelles pour le 15 juillet 2021 au plus tard ;
- Madame D déposera au greffe et communiquera à l'A.C.P. C.M.A. ses conclusions et pièces nouvelles pour le 15 octobre 2021au plus tard ;
- l'A.C.P. C.M.A. déposera au greffe et communiquera à Madame D ses conclusions de synthèse pour le 14 janvier 2022 au plus tard ;
- Madame D déposera au greffe et communiquera à l'A.C.P. C.M.A. ses conclusions de synthèse pour le 15 avril 2022 au plus tard ;

Réserve à statuer pour le surplus.

Ainsi rendu et signé par la 4ème Chambre du Tribunal du travail du Hainaut - division de Mons, composée de :

Juge, présidant la 4ème chambre,
Juge social au titre d'employeur,
Juge social au titre de travailleur ouvrier,
Greffier délégué.

et prononcé en audience publique de la 4ème ~~chambre du~~ tribunal précité, le 12 avril 2021, par Mme , juge, présidant la 4ème chambre, avec l'assistance de M. , greffier délégué.