

TRIBUNAL DU TRAVAIL DE LIEGE DIVISION DINANT

AUDIENCE DU 21 NOVEMBRE 2016

Rép. 16/

2^{ème} chambre

R.G. 15/1020/A

Le jugement suivant a été prononcé :

EN CAUSE DE :

Madame S., domiciliée à

Comparaissant en personne et assistée par son conseil Maître Steve GILSON, avocat à 5000 Namur, Place d'Hastedon, 4/1.

PARTIE DEMANDERESSE

CONTRE :

LA SOCIETE PRIVEE A RESPONSABILITE LIMITEE, BCE n°, dont le siège social est établi à

Ayant pour conseil et comparaissant par Maître Clarisse SEPULCHRE, avocat à 1540 Herne, Ekkelenberg, 36

PARTIE DEFENDERESSE

JUGEMENT

Vu la requête contradictoire déposée au greffe le 21.09.2015;

Vu l'ordonnance de fixation rendue sur pied de l'article 747§2 du Code judiciaire datée du 03.11.2015 pour l'audience du 17.10.2016;

Vu les conclusions de la partie défenderesse reçues au greffe le 04.04.2016 ;

Vu les conclusions de synthèse de la partie demanderesse reçues au greffe le 05.08.2016;

Vu le dossier de pièces de la partie demanderesse;

Vu le procès-verbal d'audience ;

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 relative à l'emploi des langues en matière judiciaire ;

Aucune conciliation préalable, telle que prévue à l'article 734 du Code judiciaire, n'a pu être établie ;

Après avoir, à l'audience publique du 17.10.2016, entendu les parties en leurs explications, le Tribunal a déclaré les débats clos, mis la cause en délibéré et décidé qu'il serait statué à l'audience de ce jour.

I. OBJET ET RECEVABILITE DE L'ACTION

Sur base du dispositif de ses conclusions de synthèse, la partie demanderesse postule la condamnation de la partie défenderesse à lui payer :

- Une somme brute de 595,86€ à titre d'arriérés de rémunération à augmenter des intérêts moratoires à dater du licenciement
- Une somme brute provisionnelle de 11.903,15€ à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable équivalente à 17 semaines de rémunération (36.409,63€ / 52 semaines) X 17, à majorer des intérêts compensatoires à dater du licenciement
- Une somme provisionnelle de 5.000€ à titre d'indemnité pour licenciement abusif, montant à majorer des intérêts compensatoires à dater du licenciement
- Une somme provisionnelle de 1€ pour toute somme qui resterait due en exécution des relations contractuelles ayant existé entre les parties

Outre:

- la condamnation à lui délivrer la fiche fiscale 281.10 et tous les documents sociaux afférents aux sommes auxquelles la partie défenderesse viendrait à être condamnée (fiches de paie rectifiées) dans les 8 jours de la signification du jugement à intervenir sous peine d'une astreinte de 50€ par jour de retard et par document manquant
- la condamnation au paiement des frais et dépens de l'instance liquidés à la somme de 1.320€ étant l'indemnité de procédure
- le bénéfice de l'exécution provisoire

A l'audience du 17.10.2016, il a été acté que la partie demanderesse renonçait au chef de demande relatif à la somme provisionnelle de 1€ pour toute somme qui resterait due en exécution des relations contractuelles ayant existé entre les parties.

L'action est recevable.

II. ANTECEDENTS DE LA CAUSE

Madame Mme S. a été engagée par la partie défenderesse selon contrat de travail à durée indéterminée à temps plein à dater du 15.08.2013 en qualité d'employée pour y exercer les fonctions de « *assistant manager* » (pièce 1 du dossier du demandeur).

Elle a presté au sein de l'hôtel « ... » dont le gérant était Mr B, son compagnon. Ce dernier se trouvait sous contrat de collaboration indépendante avec la partie défenderesse depuis 2011 : il était question d'une reprise du fonds de commerce à court ou moyen terme ce qui n'a pas abouti ; la collaboration a pris fin et un litige est en cours entre Mr B et la partie défenderesse au civil et au pénal.

Les fiches de paie de 08.2013 à 09.2014 sont produites en pièce 2.

Mme S. a signé un reçu pour une somme de 1.045€ couvrant les heures supplémentaires prestées en 08/2014 et 892€ en 09/2014 ; de même pour les autres mois de prestations (pièce 9).

Par courrier du 03.10.2014, la demanderesse est mise en demeure de reprendre le travail après une absence injustifiée depuis le 03.10.2014 (pièce 4).

La demanderesse s'est trouvée en incapacité de travail du 03.10.2014 au 13.10.2014 (pièce 14) et contrôlée en date du 08.10.2014 (pièce 5).

Madame S. a été licenciée par courrier avec mention recommandé mais non daté (fax du 14.10.2014, la rupture prenant effet le jour même), moyennant paiement d'une indemnité de rupture de 3 mois et 7 semaines sur base des motifs suivants :

« (...) Les motifs de la décision de mettre fin au contrat de travail vous ont été expliqués hier lors de l'entretien eu ensemble. Pour le bon ordre, je vous les réitère. Ils sont les constats d'irrégularités commises ces derniers mois avec M. B, ancien manager récemment remercié, à l'hôtel ".....".

Des irrégularités ont été constatées dans le traitement de la caisse -commandes annulées dans le système de caisse- ; des paiements irréguliers et non justifiés ont été fait en faveur du personnel; vous vous êtes attribuée de manière aussi non justifiée de primes à vous même.

La sprl ...se réserve le droit de faire valoir ses droits afin d'obtenir réparation des débours encourus suite aux irrégularités constatées (...) »

Mme S. précise avoir reçu la notification par recommandé en date du 04.11.2014.

Elle a interpellé l'employeur via son organisation syndicale par courrier du 20.11.2014 (pièce 7).

Les faits sont contestés via le conseil de la partie demanderesse qui met l'employeur en demeure de payer différentes sommes sur base du contrat de travail par courrier du 10.08.2015 (pièce 12).

Au jour de l'introduction de la procédure, l'indemnité de rupture n'était pas réglée et les documents sociaux n'étaient pas délivrés, ce qui sera le cas en cours de procédure.

III. DISCUSSION

1°QUANT AU CHEF DE DEMANDE RELATIF AUX ARRIERES DE REMUNERATION

La partie demanderesse présente le décompte suivant :

- il était dû à titre d'indemnité de rupture, de pécule de vacances 2013-2014, de pécule de vacances 2014-2015 et de salaire de 10/2014, une somme totale de 19.430,44€ bruts
- 18.834,58€ bruts ont été payés
- il reste dû un solde de 595.86€ bruts

Le total de 19.430,44€ bruts correspond à l'addition du détail de chaque poste mentionné dans les conclusions de synthèse à savoir 994.27€ bruts pour le salaire de 10/2014 + 771.96€ bruts pour le PV 2013-2014 + 3.660,52€ bruts pour le PV 2014-2015 + 14.003,69€ bruts d'indemnité de rupture.

L'employeur présente le décompte suivant :

- il était dû à titre d'indemnité de rupture 13.603,73€ bruts / de pécule de vacances 2013-2014 et de pécule de vacances 2014-2015, 4.265,42€ bruts /de salaire de 10/2014 : 994.27€ comme calculé par la demanderesse et non 965.43€ bruts comme mentionné dans la fiche de paie
- une somme totale de 18.834,58€ bruts a été payée (8171,73€ nets le 28.09.2015 et 3.094,50€ nets le 03.02.2015)
- il ne reste donc dû que la somme 28.84€ bruts

L'incontestablement dû sur le salaire de 10/2014 n'a pas été payé.

Le Tribunal

L'employeur fournit le détail de son calcul des pécules de vacances sur base du salaire effectivement perçu.

Le calcul détaillé proposé par la partie demanderesse se base également sur l'addition du salaire effectivement perçu en 2013 et en 2014, sur base des fiches de paie avec la correction pour 10/2014 ce qui permet de constater que le montant réclamé soit 4.432,48€ est inférieur au montant que l'employeur reconnaît devoir soit 4.472,77€.

Pour l'indemnité de rupture, la différence repose sur la prise en compte, dans le calcul de la partie demanderesse, des indemnités de vêtements (repris sur la fiche de paie) et des éco - chèques dus dans le CP 302.

Une CCT du 28.11.2013 prévoit effectivement qu'une prime de 250€ est octroyée en 2013 et 2014 sous la forme d'éco - chèques, sauf dérogation, le cas échéant proportionnellement aux prestations à considérer sur la période de référence.

S'agissant d'avantages rémunératoires¹, ce montant doit bien être intégré à la notion de rémunération en cours pour le calcul de l'indemnité de rupture.

Tel n'est pas le cas de l'indemnité de vêtements accordée sur base d'un forfait de 3.42€ par jour effectivement presté pour un travailleur qui a une fonction d'assistante et de réceptionniste dans un hôtel : il s'agit bien d'une indemnité de frais sans qu'il soit démontré qu'il s'agisse d'une rémunération déguisée.

Le montant de l'indemnité de rupture sera donc réduit à la somme de 13.699,85€.

Le décompte se présente donc comme suit :

- salaire de 10/2014 : 994.27€ bruts
- pécules de vacances : 4.432,48€ bruts
- indemnité de rupture : 13.699,85€
- total brut : 19.126,60€
- déjà payé : 18.834,58€
- **solde restant dû en brut : 292.02€**

¹ B. Paternostre et C. Broucke , « Les avantages rémunératoires en cours et l'indemnité de rupture du contrat de travail (11/11) », Orientations, 2016 / 2, pages 6 et 7

La partie demanderesse postule également les intérêts moratoires dus de plein droit au taux légal sur ces différents postes sur base de la loi du 12.04.1965, à dater du 14.10.2014.

La demande est fondée pour la rémunération de 10.2014 et l'indemnité de rupture mais pas pour les pécules de vacances qui sont exclus de la loi de 1965 : les intérêts sont dus sur ces sommes à dater d'une sommation en application de l'article 1153 du CC soit, en l'espèce, à dater du 10.08.2015 (pièce 12).

2° LA MOTIVATION DU LICENCIEMENT EN VIGUEUR AU 1^{er} AVRIL 2014²

L'article 38 de la loi sur le statut unique³ a mis fin à l'application de l'article 63 de la loi du 03.07.1978 sur le contrat de travail en ce qui concerne les employeurs qui relèvent du champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires et leurs travailleurs, à partir de l'entrée en vigueur d'une convention collective de travail conclue au sein du Conseil National du Travail, rendue obligatoire par le Roi, relative à la motivation du licenciement.

La CCT n°109 du 12.02.2014 prise en application de cet article 38 de la loi sur le statut unique, vise en conséquence à introduire le droit pour le travailleur de connaître les motifs concrets qui ont conduit à son licenciement.

La procédure à suivre est fixée par les articles 4 à 6 de la CCT :

-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 .

-lorsque l'employeur met fin au contrat de travail moyennant un délai de préavis, le travailleur adresse sa demande à l'employeur dans un délai de six mois après la notification du congé par l'employeur, sans toutefois pouvoir dépasser deux mois après la fin du contrat de travail (article 4)

-par jour de la notification du congé, on entend le jour où la notification du congé sort ses effets, lorsque la notification du congé se fait par lettre recommandée à la poste, elle sort ses effets le troisième jour ouvrable suivant la date de son expédition (article 37, § 1er de la loi du 3 juillet 1978). Le congé donné par exploit d'huissier de justice est censé avoir été notifié le jour où l'huissier de justice se présente.

Pour vérifier la date à laquelle la demande a été introduite, le cachet de la poste fait foi.

-l'employeur qui reçoit une demande conformément à l'article 4 communique à ce travailleur les motifs concrets qui ont conduit à son licenciement par lettre recommandée dans les deux mois à dater de la réception de la lettre recommandée contenant la demande du travailleur.

² Sur les commentaires de la CCT n°109, les références consultées par le Tribunal sont les suivantes :

-M. Verwilghen et N. Van Kerrebroeck, Harmonisation des statuts ouvriers- employés, Etat des lieux après la loi sur le statut unique, Bxl, Larcier, 2014, pages 193 et svtes

-E. Carlier, Réflexions à propos de la CCT n° 109 du conseil national du travail In Le droit du travail au XXIème siècle, Liber Amicorum Claude Wantiez, coord. P. Gosseries et M. Morsa, Bxl, Larcier, pages 519 et svtes

³ Loi du 23.12.2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement, MB 31-12-2013, EV 01-01-2014

La lettre recommandée doit contenir les éléments qui permettent au travailleur de connaître les motifs concrets qui ont conduit à son licenciement (article 5).

Le délai de deux mois commence à courir le troisième jour ouvrable après la date de l'envoi de la demande du travailleur, pour vérifier la date à laquelle l'employeur répond, le cachet de la poste fait foi.

- par dérogation à l'article 5, l'employeur qui, de sa propre initiative, a communiqué par écrit au travailleur les motifs concrets qui ont conduit à son licenciement n'est pas tenu de répondre à la demande du travailleur, pour autant que cette communication contienne les éléments qui permettent au travailleur de connaître les motifs concrets qui ont conduit à son licenciement (article 6).

L'article 7 sanctionne le non – respect des obligations de l'employeur :

-§1^{er} si l'employeur ne communique pas les motifs concrets qui ont conduit au licenciement au travailleur qui a introduit une demande à cet effet dans le respect de l'article 4 ou s'il les communique sans respecter l'article 5, il est redevable à ce travailleur d'une amende civile forfaitaire correspondant à deux semaines de rémunération.

-§ 2 l'amende prévue au § 1^{er} ne s'applique pas si l'employeur a communiqué de sa propre initiative, conformément à l'article 6, les motifs concrets qui ont conduit au licenciement du travailleur.

-§3 l'amende prévue au § 1^{er} est cumulable avec une indemnité due sur la base de l'article 9 (licenciement manifestement déraisonnable).

En l'espèce, l'employeur a communiqué d'initiative les motifs concrets qui ont conduit au licenciement de Mme S. à savoir :

« (...) Les motifs de la décision de mettre fin au contrat de travail vous ont été expliqués hier lors de l'entretien eu ensemble. Pour le bon ordre, je vous les réitère. Ils sont les constats d'irrégularités commises ces derniers mois avec M. Peter Van Berkel, ancien manager récemment remercié, à l'hôtel "L'Eau Vive".

Des irrégularités ont été constatées dans le traitement de la caisse -commandes annulées dans le système de caisse- ; des paiements irréguliers et non justifiés ont été fait en faveur du personnel; vous vous êtes attribuée de manière aussi non justifiée de primes à vous même.

La sprl Van Lieshout Hotelexplotation se réserve le droit de faire valoir ses droits afin d'obtenir réparation des débours encourus suite aux irrégularités constatées (...) »

3° LICENCIEMENT MANIFESTEMENT DERAISONNABLE

A/ EN DROIT

1. LA NOTION DE LICENCIEMENT MANIFESTEMENT DERAISONNABLE

La CCT n° 109 vise notamment à introduire le droit pour le travailleur d'obtenir une indemnisation si son licenciement était manifestement déraisonnable.

L'article 8 de la CCT définit le licenciement manifestement déraisonnable : il s'agit du 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.**

Le commentaire du texte de la CCT précise :

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.

La sanction est prévue par l'article 9 : en cas de licenciement manifestement déraisonnable, l'employeur est redevable d'une indemnisation au travailleur qui correspond au minimum à trois semaines de rémunération et au maximum à 17 semaines de rémunération.

Cette 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.

Le commentaire du texte de la CCT précise, quant au choix du montant de l'indemnisation, qu'il dépend de la gradation du caractère manifestement déraisonnable du licenciement sans préjudice de la possibilité laissée au travailleur de demander la réparation de son dommage réel, conformément aux dispositions du Code civil.

L'application de l'article 8 suppose donc deux conditions cumulatives sur base de son libellé, lu strictement ⁴:

- un motif de licenciement sans lien avec l'aptitude, la conduite ou les nécessités de fonctionnement de l'entreprise
- une décision de licencier que n'aurait pas prise un employeur normal et prudent

Cette double exigence relève du cas d'école.

L'application stricte de ce libellé est toutefois en contradiction avec les commentaires du texte de la CCT, les dispositions internationales applicables dont l'article 24 de la Charte sociale européenne et l'article 23 de la constitution⁵.

⁴ M. STRONGYLOS, R. CAPART, G. MASSART, Le statut unique ouvriers- employés, commentaires pratiques de la loi du 26 décembre 2013, Les dossiers du BSJ, Limal, Anthémis, 2014, pages 129 à 131

⁵ E. Carlier, Réflexions à propos de la CCT n° 109 du conseil national du travail In Le droit du travail au XXIème siècle, Liber Amicorum Claude Wantiez, coord. P. Gosseries et M. Morsa, Bxl, Larcier, pages 519 et svtes

Le rapport précédent la CCT n° 109⁶ mentionne :

« (...) »

Par ailleurs, la présente convention collective de travail s'inscrit dans un contexte international et européen où différents instruments juridiques portent sur le droit du travailleur de connaître les motifs de son licenciement et sur le droit à la protection contre le licenciement manifestement déraisonnable.

(...)

La présente convention collective de travail vise, d'autre part, à baliser les contours du droit de licencier de l'employeur, dont la jurisprudence admet déjà aujourd'hui qu'il n'est, comme tout droit, pas absolu.

Nonobstant le droit de l'employeur de décider des intérêts de son entreprise, ce droit ne peut pas être exercé de manière imprudente et disproportionnée.

La présente convention collective de travail prévoit que lorsque l'employeur licencie un travailleur engagé pour une durée indéterminée après six mois d'occupation pour 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 que ce licenciement n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable, il s'agit d'un licenciement manifestement déraisonnable. Une sanction séparée y est liée.

(...)

Par la notion de licenciement manifestement déraisonnable, les partenaires sociaux montrent leur volonté d'innover, en s'inspirant cependant de notions qui sont déjà communément admises dans la jurisprudence et la doctrine. L'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 relatif au licenciement abusif, qui s'appliquait uniquement aux ouvriers, cessera ainsi de s'appliquer. Le contenu de l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 est toutefois maintenu jusqu'au 31 décembre 2015 pour les travailleurs auxquels s'applique temporairement un préavis réduit dans le cadre de l'article 70, § 1er, de la loi du 26 décembre 2013. À partir du 1er janvier 2016, ce sont les dispositions de la présente convention collective de travail qui s'appliquent à ces travailleurs. Pour les travailleurs auxquels s'applique structurellement un préavis réduit dans le cadre de l'article 70, § 4, de la loi du 26 décembre 2013, le contenu de l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 continue de s'appliquer.

(...) »

L'article 30 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui s'applique à la Belgique (et dont les commentaires se réfèrent à l'article 24 de la Charte sociale européenne révisée), dispose sous le titre « Protection en cas de licenciement injustifié » que tout travailleur a droit à une protection contre tout licenciement injustifié, conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales.

L'article 24 de la Charte sociale européenne révisée (ratifiée par la Belgique mais avec une réserve sur l'article 24 qui se base sur la convention n° 158 de l'OIT)⁷ dispose sous le titre « Droit à la protection en cas de licenciement » qu'en vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection en cas de licenciement, les Parties s'engagent à reconnaître:

- a) le droit des travailleurs à ne pas être licenciés sans motif valable lié à leur aptitude ou conduite, ou fondé sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service;
- b) le droit des travailleurs licenciés sans motif valable à une indemnité adéquate ou à une autre réparation appropriée.

A cette fin les Parties s'engagent à assurer qu'un travailleur qui estime avoir fait l'objet d'une mesure de licenciement sans motif valable ait un droit de recours contre cette mesure devant un organe impartial.

⁶ MB 20.03.2014, p. 22613 et svtes

⁷ G. SANGRONES- JACQUEMOTTE, C-E CLESSE, La rupture du contrat de travail : droit, motivation et restriction, Et. Prat. De Dr. Soc., Waterloo, Kluwer, 2015, pages 79 et svtes

L'article 23 de la Constitution consacre le principe de *standstill* à savoir, l'interdiction de réduire sensiblement, sauf motif lié à l'intérêt général, le niveau de protection d'un droit reconnu constitutionnellement notamment en droit du travail.

Tel est bien le cas en l'espèce dès lors que le libellé de l'article 8 de la CTT n° 109 en introduisant la conjonction de coordination « ET » et non « OU » vide de sa substance la protection reconnue par l'ancien article 63 tel qu'interprété par la Cour de Cassation à savoir un motif légitime lié à trois critères légaux⁸.

Une autre lecture de la CCT, sous la forme positive, est donc possible et la seule admissible au regard des dispositions supérieures énoncées ci - avant : le licenciement sera régulier au sens de l'article 8 de la CCT n° 109 s'il se base sur un motif en lien avec l'aptitude, la conduite du travailleur ou les nécessités de fonctionnement de l'entreprise et si la décision de licencier aurait été prise par un employeur normal et prudent.⁹

En cela, on rejoint le contenu de l'ancien article 63 de la loi sur le contrat de travail et le Tribunal se réfère à l'analyse de cet article.

Le Tribunal est donc amené à vérifier la légalité du motif invoqué par l'employeur, sa réalité et le lien de causalité nécessaire entre le motif et le licenciement sachant toutefois que l'employeur est seul juge des nécessités de son entreprise, de la gestion de celle-ci et de la valeur de chaque travailleur, ce qui correspond au contrôle marginal prévu par l'article 8 de la CCT.

Le choix qu'il fait pour licencier certains travailleurs, la valeur professionnelle des travailleurs qu'il occupe relèvent de son pouvoir d'appréciation discrétionnaire sans que le juge saisi ne puisse en apprécier l'opportunité¹⁰, le choix ne pouvant toutefois relever de l'arbitraire.

La Cour de Cassation, dans deux arrêts des 27/09/2010 et 22/11/2010¹¹ relatif à l'article 63 de la LCT considère toutefois que le licenciement est abusif si les faits reprochés à l'ouvrier en lien avec sa conduite ou son aptitude, même démontrés, ne sont pas légitimes.

La Cour utilise les termes suivants : « *Il ressort de la genèse de la loi que les règles en matière de licenciement abusif visent à interdire tout licenciement pour des motifs manifestement déraisonnables. Il s'en suit qu'un licenciement pour un motif lié à l'aptitude ou à la conduite de l'ouvrier est abusif si le motif est manifestement déraisonnable.* »

La Cour de cassation introduit donc un principe de proportionnalité dans l'appréciation du motif invoqué à l'appui du licenciement sans que le contrôle du juge ne porte sur l'opportunité de la décision de rompre¹².

⁸ E. Carlier, *Réflexions à propos de la CCT n° 109 du conseil national du travail* In *Le droit du travail au XXIème siècle*, Liber Amicorum Claude Wantiez, coord. P. Gosseries et M. Morsa, Bxl, Larcier, pages 528 et 529

⁹ V. VANNES et L. DEAR, *ibid.*, page 141-142

¹⁰ J. CLESSE et F. KEFER, « Examen de jurisprudence (1995-2001) - contrats de travail », RCJB 2003, p. 237 et svtes.

M. JOURDAIN, « Le licenciement abusif de l'ouvrier ou la transformation d'un droit discrétionnaire en droit contrôlé », *Etudes pratiques de droit social*, Waterloo, Kluwer, 2010 pages 335 et suivantes

¹¹ G. CHUFFART et A. AMERIAN, « *Le licenciement abusif des ouvriers : une évolution nécessaire* », J.T.T. 2012, pages 65 et suivantes ; Chr. D. S., 2011, pages 4 à 7 et C. WANTIEZ, observations sous les deux arrêts de cassation publiés au J.T.T. 2011, pages 8 et 9 ; C.T. Mons, 20.10.2014, RG 2013/AM/332

¹² J. CLESSE et F. KEFER, « Examen de jurisprudence (2002 à 2011) - Contrats de travail », RCJB

Le motif doit être légitime, valable, raisonnable.¹³

L'appréciation de la légitimité du motif de licenciement fondé sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service n'autorise pas le juge à substituer à ceux de l'employeur ses propres critères d'organisation de ce fonctionnement.¹⁴

2° LES REGLES DE PREUVE¹⁵

L'article 10 de la CCT n° 109 détermine la répartition de la charge de la preuve entre l'employeur et le travailleur en cas de contestation du motif de licenciement:

- 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.

B/ APPLICATION AU CAS D'ESPECE

L'employeur a communiqué d'initiative les motifs du licenciement et aucune demande n'a donc été introduite par le travailleur.

Nous nous trouvons donc dans la première hypothèse citée ci – avant :

« — Si l'employeur prouve la réalité des motifs qu'il invoque à l'appui de sa décision, il appartiendra au travailleur de démontrer que le licenciement est manifestement déraisonnable ou qu'il se fonde sur d'autres motifs que ceux invoqués par l'employeur et qui sont manifestement déraisonnables.

— Si, par contre, l'employeur ne prouve pas la réalité des motifs qu'il invoque ou s'il ne prouve pas que le licenciement a été décidé pour d'autres motifs — raisonnables — que ceux initialement communiqués au travailleur, le travailleur bénéficiera du renversement de la charge de la preuve¹⁶.

2012, p.327 et svtes, n° 82-83

¹³ M. JOURDAIN, Motif grave et licenciement abusif IN Le congé pour motif grave, sous la coord. de S. GILSON, Anthémis, Limal, 2011, pages 423 et svtes

¹⁴ C.Cass.16.02.2015, JTT 2015, pages 196 et suivantes et commentaires de S. GILSON, B.J.S. 2015, n°549, p. 7 qui conclut à un possible recul par rapport à la jurisprudence de la Cour de Cassation de 2010 en ce qui concerne le motif lié aux nécessités de l'entreprise par une réaffirmation de la conception classique de « l'interprétation mécanique » du motif à l'origine du licenciement

¹⁵ Loïc PELTZER et Emmanuel PLASSCHAERT, « La motivation du licenciement des travailleurs : nouvelles règles pour tous les travailleurs depuis le 1^{er} avril 2014, JT, 2014, pages 387-388

¹⁶ Loïc PELTZER et Emmanuel PLASSCHAERT, « La motivation du licenciement des travailleurs : nouvelles règles pour tous les travailleurs depuis le 1^{er} avril 2014, JT, 2014, pages 387-388

Le Tribunal constate la légalité du motif invoqué par l'employeur à savoir, un motif en lien avec sa conduite (et, par voie de conséquence, en l'espèce, les nécessités de l'entreprise) : irrégularités commises avec le manager dans le traitement de la caisse, paiements irréguliers et non justifiés en faveur du personnel et de Mme S. elle - même.

La réalité de ce motif n'est cependant nullement établie : l'employeur ne dépose aucune pièce et n'apporte pas le moindre fondement à ses accusations formulées à l'encontre de Mme S. ; il se contente d'affirmer, en terme de conclusions, qu'une plainte avec constitution de partie civile a été déposée contre Mr B pour malversations financières.

Aucune procédure n'est soutenue à l'égard de Mme S.

Il ne suffit pas d'invoquer des malversations et encore moins d'amalgamer Mme S. à des accusations formulées à l'égard de son compagnon, pour justifier d'un licenciement raisonnable, il convient de prouver les motifs soutenus.

Tel n'est donc pas le cas, en l'espèce, et la sanction est donc applicable.

La sanction est prévue par l'article 9 de la CCT n° 109 : en cas de licenciement manifestement déraisonnable, l'employeur est redevable d'une indemnisation au travailleur qui correspond au minimum à trois semaines de rémunération et au maximum à 17 semaines de rémunération.

Le commentaire du texte de la CCT précise, quant au choix du montant de l'indemnisation, qu'il dépend de la **gradation du caractère manifestement déraisonnable du licenciement** sans préjudice de la possibilité laissée au travailleur de demander la réparation de son dommage réel, conformément aux dispositions du Code civil.

La gradation n'est pas autrement définie par le texte applicable.

En l'espèce, la partie demanderesse postule une indemnité équivalente à 17 semaines de rémunération soit le maximum, sans motiver ou justifier son choix dans la « fourchette » prévue par la CCT.

La partie défenderesse a formulé une contestation à titre subsidiaire sur ce point et retient une sanction minimale de 3 semaines en raison du contenu des motifs et du fait que Mme S. est la compagne du manager et qu'en qualité d'employeur, elle ne pouvait donc attendre le résultat de la procédure contre le compagnon de Mme S. pour prendre une décision relative à Mme S.

L'argument ne porte pas sur la gradation du caractère manifestement déraisonnable mais sur le caractère manifestement déraisonnable (les motifs eux - mêmes).

Il s'agit, en l'espèce, d'un motif lié à la conduite de Mme S.

Il n'est pas prouvé, non pas parce que le tribunal l'a considéré comme tel mais parce que l'employeur ne dépose aucune pièce ni même un début d'objectivation de cette grave accusation de détournement qui est reprochée directement et indirectement à Mme S. alors même qu'aucune procédure n'est diligentée contre elle.

La sanction maximale de 17 semaines se justifie donc.

Le montant est contesté, à titre subsidiaire : l'employeur se fonde sur la rémunération de 2.540,92€ soit la rémunération de base (la CCT renvoyant à la notion de « semaines de rémunération ») et non sur la rémunération qui sert de base au calcul de l'indemnité de rupture et qui comprend les avantages rémunératoires comme le soutient la partie demanderesse.

La notion de rémunération n'est pas définie par le texte applicable.

Le fait que le texte de la CCT retienne la notion de « semaine de rémunération » n'est pas indicatif - au contraire de ce que soutient la partie défenderesse - de ce qu'il convient de retenir la rémunération fixe de base dès lors que depuis la réforme de 2014, le préavis est calculé en semaines.

Le Tribunal retient, comme base de calcul, la rémunération prise en compte pour le calcul de l'indemnité de rupture s'agissant d'un avantage auquel le travailleur peut prétendre en raison de son engagement tout comme l'indemnité de préavis, le fondement du droit réside dans le contrat nonobstant le fait qu'aucune cotisation sociale ne serait due compte tenu de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, qu'il ne s'agirait pas de rémunération au sens de la réglementation chômage (si on admet que le cumul est possible entre cette indemnité et les allocations de chômage) et que d'un point de vue fiscal, les indemnités sont taxables sauf si elles réparent uniquement un dommage moral.

Nonobstant la gradation, il s'agit d'une indemnité forfaitaire et donc d'une dette de somme sur laquelle des intérêts moratoires sont dus de plein droit à dater de son exigibilité soit à dater du licenciement.

Compte tenu du montant retenu par le Tribunal pour le calcul de cette indemnité, la sanction sera réduite à la somme de 11.644,87€ soit 35.619,61€ / 52 X 17.

4° DOMMAGES ET INTERETS POUR LICENCIEMENT ABUSIF

a/ CIRCONSTANCES DU LICENCIEMENT

Le droit commun de l'abus de droit trouve à s'appliquer en lieu et place de la CCT n°109 : le rapport préalable à la CCT n° 109 précise expressément que le travailleur peut toutefois toujours invoquer l'abus du droit de licencier par l'employeur en application de la théorie civiliste de l'abus de droit, s'il peut en prouver les éléments. Le travailleur doit également prouver, dans ce cas, le lien entre le mode de licenciement et le dommage ainsi que l'ampleur du dommage subi.

En outre, la CCT n° 109 précise que le licenciement manifestement déraisonnable est celui qui se base sur des motifsle commentaire du texte précisant que 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.

Le licenciement abusif qui serait lié aux circonstances et non au motif de la rupture peut donc toujours être invoqué ne s'agissant pas de la même cause ni du même dommage ce qui exclut toute interdiction de cumul.

La partie demanderesse soutient ce cumul mais invoque comme faute de l'employeur, le caractère fallacieux des motifs invoqués et le défaut de preuve.

Il ne s'agit pas des circonstances mais bien des motifs et c'est ce qui fonde le caractère manifestement déraisonnable du licenciement.

Sur ce moyen, la demande n'est donc pas fondée.

b/ DEF AUT D'AUDITION PREALABLE

La partie demanderesse invoque également le défaut d'audition préalable.

Le Tribunal a déjà jugé, pour le secteur privé¹⁷ et sur base du droit commun que l'obligation d'audition préalable n'est pas prévue comme telle en droit belge du contrat de travail mais peut découler du principe d'exécution de bonne foi des contrats (article 1134 du Code civil) et de l'abus de droit interprété¹⁸ à la lumière des dispositions internationales dont l'article 7 de la convention n°158 de l'OIT¹⁹ du 22/06/1982 et ce, nonobstant l'absence de ratification de ce texte par la Belgique outre l'article 30 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et 24 de la Charte sociale européenne révisée.

Le Tribunal du travail de Bruxelles, dans un jugement du 20/02/1992²⁰, a fait une application de ce principe dans le secteur privé face à un licenciement pour motif grave, en se fondant sur l'article 7 de la convention n° 158 de l'OIT qui énonce le principe suivant lequel « un travailleur ne devra pas être licencié pour des motifs liés à sa conduite ou à son travail avant qu'on lui ait offert la possibilité de se défendre contre les allégations formulées contre lui, à moins que l'on ne puisse pas raisonnablement attendre de l'employeur qu'il lui offre cette possibilité » (l'exception vise les cas flagrants).

Le Tribunal de Bruxelles a intégré ce raisonnement dans son analyse du caractère abusif du licenciement soulignant que si la convention n°158 n'était pas ratifiée par la Belgique, elle est une source d'interprétation des droits et obligations minimum réciproques des travailleurs et des employeurs.

La Cour EDH a, notamment dans un arrêt DEMIR et BAYKARA contre la TURQUIE n° 34503/97 du 12/11/2008, précisé les méthodes d'interprétation à utiliser par le juge national : une règle de droit international qui n'est pas ratifiée par un état reste une source d'interprétation nonobstant l'absence de force obligatoire, s'agissant d'une règle pertinente qui fait l'objet d'un consensus en droit international et équivaut ainsi à un principe général.²¹

L'article 30 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui s'applique à la Belgique (et dont les commentaires se réfèrent à l'article 24 de la Charte sociale européenne révisée), dispose sous le titre « Protection en cas de licenciement injustifié » que tout travailleur a droit à une protection contre tout licenciement injustifié, conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales.

L'article 24 de la Charte sociale européenne révisée (ratifiée par la Belgique mais avec une réserve sur l'article 24 qui se base sur la convention n° 158 de l'OIT)²² dispose sous le titre « Droit à la protection en cas de licenciement » qu'en vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection en cas de licenciement, les Parties s'engagent à reconnaître:

¹⁷ Notamment, T.T. Dinant, 2eme ch., 20.01.2014 RG 12/1547 et 20.10.2014, RG 14/776

¹⁹ G. SANGRONES- JACQUEMOTTE, C-E CLESSE, La rupture du contrat de travail : droit, motivation et restriction, Et. Prat. De Dr. Soc., Waterloo, Kluwer, 2015, pages 76 et svtes

²⁰ La décision est publiée in chr.D.S., 1993, 86

²¹ voir également l'opinion séparée du juge Pinto de Albuquerque sous l'arrêt KMC c. la Hongrie du 10/07/2012 de la C.E.D.H. (Chr. D.S., 2013, 07, pages 399-400) et l'abondante doctrine publiée sur cette question de la motivation du licenciement et de l'audition préalable (la revue Chr. D.S., 2013, 07 est intégralement consacrée à cette question soulevée essentiellement dans le secteur public) ainsi que XXXXXXXXXX in Le Droit du travail au XXIe siècle, Liber Amicorum Claude Wantiez, Larcier, 2015, pages 375 et suivantes

²² G. SANGRONES- JACQUEMOTTE, C-E CLESSE, La rupture du contrat de travail : droit, motivation et restriction, Et. Prat. De Dr. Soc., Waterloo, Kluwer, 2015, pages 79 et svtes

a/ le droit des travailleurs à ne pas être licenciés sans motif valable lié à leur aptitude ou conduite, ou fondé sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service;

b/le droit des travailleurs licenciés sans motif valable à une indemnité adéquate ou à une autre réparation appropriée.

A cette fin les Parties s'engagent à assurer qu'un travailleur qui estime avoir fait l'objet d'une mesure de licenciement sans motif valable ait un droit de recours contre cette mesure devant un organe impartial.

L'arrêt de la Cour de Cassation du 12.10.2015 ne permet pas d'éluder la question et de la déclarer d'emblée non fondée.

L'arrêt de la Cour de Cassation qui statue dans le secteur public, sur base des principes de droit administratif, au regard des moyens développés à l'appui du pourvoi, n'évoque aucune disposition internationale.

L'approche que suit le Tribunal quel que soit le secteur public ou privé et donc indépendante du droit administratif règle toute question liée aux principes d'égalité et de non – discrimination dès lors qu'elle s'impose à tous les employeurs du secteur public et du secteur privé outre le fait qu'elle place les travailleurs contractuels sur le même pied d'égalité que les agents statutaires qui bénéficie de ce préalable en application du droit administratif.

Le but même de l'audition est de permettre au travailleur de développer ses contestations et/ou explications afin d'éviter une décision de rupture.

L'audition est par nature préalable à la prise de décision et ne se conçoit que dans cette chronologie pour assurer son effectivité.

L'audition ne sera effective que si elle est basée sur une convocation motivée et permet au travailleur d'être assisté.

Ces exigences rencontrent le principe d'exécution de bonne foi des conventions et permettent au travailleur de mettre utilement en œuvre ses droits de la défense, sans manifestement d'abus dans le chef de l'autre partie en position de force.

Se pose alors la question de la sanction du défaut d'audition préalable au licenciement.

Le défaut d'audition préalable n'entraîne en soi pas de nullité ni, en conséquence, une quelconque possibilité de réintégration mais bien, le cas échéant, une indemnisation par équivalent.²³

En l'absence de sanctions légales ou contractuelles, ce sont en effet les règles de droit commun qui s'appliquent.²⁴

L'absence d'audition préalable est bien constitutive d'une faute comportant un dommage distinct de celui couvert par l'indemnité compensatoire de préavis à savoir, la privation de la possibilité de faire valoir ses moyens de défense et d'une chance de conserver son emploi, avec un lien de causalité évident entre la faute et le dommage distinct.

²³ Tribunal du Travail de Charleroi, section de Charleroi, 18 juin 2007, 3^{ème} Chambre, RG 180.476, en cause de F.I. C/ La Province du Hainaut.

²⁴ *TT Liège, division Dinant, 2^{ème} ch., 19.10.2015, RG 14/466/A*

c/ APPLICATION AU CAS D'ESPECE

En l'espèce, la demanderesse n'a pas été entendue préalablement à son licenciement et postule sur cette base des dommages et intérêts à concurrence de 5.000€ provisionnels.

Les circonstances de l'espèce démontrent que l'on pouvait raisonnablement attendre de l'employeur qu'il offre à la demanderesse la possibilité d'être entendue préalablement à son licenciement : des faits de détournement sont reprochés au départ de manipulations irrégulières de la caisse alors que la partie demanderesse développe des arguments de défense sur base des modalités de gestion de cette caisse et elle n'a pas été mise en cause par ailleurs (au pénal ni dans une demande d'indemnisation) par son employeur au contraire de son compagnon.

La demanderesse a donc, de façon certaine, perdu une chance de conserver son emploi.

Le dommage peut, en conséquence de cette définition, être évalué *ex aequo et bono* à la somme de 2.500€.

Il s'agit d'une évaluation actualisée qui ne justifie donc pas l'octroi d'intérêts compensatoires mais uniquement d'intérêts moratoires à dater du jugement.

5° LES DOCUMENTS SOCIAUX

La fiche fiscale 281.10 doit être délivrée ainsi que l'ensemble des documents sociaux afférents aux condamnations prononcées par le présent jugement.

Compte tenu du retard important mis par la partie défenderesse à délivrer les documents sociaux suite à la rupture du contrat, la demande de condamnation sous astreinte est justifiée.

6° L'EXECUTION PROVISOIRE

L'exécution provisoire n'est pas de droit compte tenu de la date d'introduction du présent recours, préalable à l'entrée en vigueur au 01.11.2015 de la modification du code judiciaire sur cette modalité.

Rien ne justifie de retenir cette exception.

7° LES DEPENS

La partie défenderesse succombe sur l'intégralité des chefs de demande dans leur principe, seuls les montants postulés sont réduits.

L'indemnité de procédure de base de 1.320€ telle que réclamée est donc bien due par la partie défenderesse.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL,**

STATUANT contradictoirement,

VU les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

CONDAMNE la partie défenderesse à payer à la partie demanderesse :

- à titre de salaire de 10/2014 : 994.27€ bruts, à augmenter des intérêts moratoires au taux légal à dater du 14.10.2014
- à titre de pécules de vacances : 771.96€ bruts pour le PV 2013-2014 + 3.660,52€ bruts pour le PV 2014-2015, à augmenter des intérêts moratoires au taux légal à dater 10.08.2015
- à titre d'indemnité de rupture : 13.699,85€ bruts, à augmenter des intérêts moratoires au taux légal à dater du 14.10.2014
- le tout sous déduction d'une somme totale de 18.834,58€ bruts payée à concurrence de 8.171,73€ nets le 28.09.2015 et de 3.094,50€ nets le 03.02.2015
- Une somme brute de 11.644,87€ à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable équivalente à 17 semaines de rémunération (36.409,63€ / 52 semaines) X 17, à majorer des intérêts moratoires au taux légal à dater du 14.10.2014
- Une somme de 2.500€ à titre de dommages et intérêts dus sur base du défaut d'audition préalable au licenciement, montant à majorer des intérêts moratoires à dater du prononcé du jugement

CONDAMNE la partie défenderesse à délivrer à la partie demanderesse les documents sociaux suivants : la fiche fiscale 281.10 et l'ensemble des documents sociaux afférents aux condamnations prononcées par la présent jugement dans les 30 jours de la signification du jugement à intervenir sous peine d'une astreinte de 5€ par jour de retard et par document manquant,

DEBOUTE la partie demanderesse du surplus de sa demande,

CONDAMNE la partie défenderesse au paiement des frais et dépens de l'instance liquidés par la partie demanderesse à la somme de 1.320€ étant l'indemnité de procédure,

DIT n'y avoir lieu à exécution provisoire.

AINSI jugé par la 2^{ème} chambre du Tribunal du Travail de LIEGE, Division DINANT,

composée de :

Madame Muriel DURIAUX, Juge,

Monsieur Paul DE KEYSER, Juge social représentant les employeurs,

Monsieur Yves DEMOITIE, Juge social représentant les employés,

M. DURIAUX

P. DE KEYSER

Y. DEMOITIE

Et prononcé en langue française à l'audience publique du **vingt et un novembre deux mille seize** par la **2^{ème} Chambre** du Tribunal du Travail de Liège, division Dinant, au Palais de Justice de DINANT, où siégeaient Madame **M. DURIAUX**, juge au Tribunal, assistée de Monsieur **Y. BALZAT**, greffier.

Y. BALZAT

M. DURIAUX