

TRIBUNAL DU TRAVAIL DE LIEGE DIVISION DINANT

AUDIENCE DU 19 DECEMBRE 2016

Rép. 16/

2^{ème} chambre

R.G. 15/743/A

Le jugement suivant a été prononcé :

EN CAUSE DE :

Madame L, domiciliée à 8

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

PARTIE DEMANDERESSE

CONTRE :

LA SOCIETE PRIVEE A RESPONSABILITE LIMITEE A, BCE n°, dont le siège social est établi à 5500 Dinant, rue Daoust, 48/1

Ayant pour conseil et comparaissant par Maître André HANCOTTE, avocat à 5020 Malonne, rue Cornollo, 77

PARTIE DEFENDERESSE

JUGEMENT

Vu la requête contradictoire déposée au greffe le 13.07.2015;

Vu l'ordonnance de fixation rendue sur pied de l'article 747§1er du Code judiciaire datée du 18.09.2015 pour l'audience du 21.11.2016;

Vu les conclusions de synthèse de la partie demanderesse reçues au greffe le 11.07.2016;

Vu les conclusions de synthèse de la partie défenderesse reçues au greffe le 29.09.2016;

Vu le dossier de pièces de chacune des parties;

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 21.11.2016, 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 de ses conclusions de synthèse, la partie demanderesse postule la condamnation de la partie défenderesse à lui payer :

- Une somme brute provisionnelle de 1.790,39€ à titre d'indemnité compensatoire de préavis correspondant à 16 jours de rémunération, à augmenter des intérêts moratoires à dater du 22.08.2014 et des intérêts judiciaires à dater de la requête
- Une somme provisionnelle de 2.500€ à titre de dommages et intérêts pour absence d'audition préalable, à augmenter des intérêts compensatoires à dater du 22.08.2014 et des intérêts judiciaires à dater de la requête
- Une somme brute provisionnelle de 9.410,95€ à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable correspondant à 17 semaines de rémunération, à augmenter des intérêts compensatoires à dater du 22.08.2014 et des intérêts judiciaires à dater de la requête
- Une somme provisionnelle de 5.000€ à titre d'indemnité pour licenciement abusif, à augmenter des intérêts moratoires à dater du 22.08.2014 et des intérêts judiciaires à dater de la requête
- Une somme brute de 1€ provisionnel à titre de toute somme qui resterait due en exécution des relations contractuelles ayant existé entre les parties

Outre:

- la condamnation à lui délivrer les documents sociaux avec astreinte
- la condamnation aux frais et dépens de l'instance liquidés à la somme de 2.400€ étant l'indemnité de procédure
- le bénéfice de l'exécution provisoire

A l'audience du 21.11.2016, il a été acté que les montants provisionnels devaient être retenus à titre définitif et qu'il était renoncé à la demande portant sur une somme brute de 1€ provisionnel à titre de toute somme qui resterait due en exécution des relations contractuelles ayant existé entre les parties.

La demande est recevable.

II. ANTECEDENTS DE LA CAUSE

Madame L (ci -après Mme L.) a été engagée par la partie défenderesse selon contrat de travail à durée indéterminée, à temps partiel (30 heures par semaine), à dater du 29.09.2009 en qualité d'employée dans les fonctions suivantes : « travail de bureau – réception téléphonique et clients – encodage pièces – envoi et établissement courrier – production et sinistres » (pièce 1 du demandeur et du défendeur).

Ce contrat de travail fait suite à un contrat de formation – insertion (PFI) conclu le 29.04.2009 (pièce 2 du dossier du défendeur).

L'employeur souligne que le contrat PFI et le contrat de travail contiennent une clause de confidentialité et, pour le contrat de travail, une clause de non concurrence.

La partie demanderesse produit un courriel adressé à son employeur (en la personne de G., père) en date du 10.03.2014 annonçant son incapacité de travail pour quelques jours et dénonçant le manque d'humanisme de son patron suite notamment à un décès, outre le manque de soutien dans le travail fourni (pièce 7 du demandeur).

Un échange de courriels courtois est produit par la partie défenderesse en pièce 18 de son dossier : cet échange fait suite à une incapacité de la demanderesse en mars 2014 et est adressé à Mme L. par son employeur en la personne de Mr G, fils.

Par courrier daté du 09.07.2014, Mme L. a démissionné moyennant prestation d'un préavis de 9 semaines débutant le 14.07.2014 (pièce 2 du demandeur et pièce 3 du défendeur).

L'employeur a accusé réception de cette démission en date du 10.07.2009 (pièce 4 du défendeur).

La demanderesse précise avoir informé son employeur (Mr G, fils) de son engagement en tant qu'employée administrative par la SA G- L.

Cette précision est attestée par la pièce 5 du dossier du défendeur s'agissant d'un courriel adressé par Mme L. à Mr G en date du 10.07.2014 dans lequel elle confirme la remise de sa démission avec préavis et son engagement chez G-L à l'issue de ce préavis.

Elle énonce les faits comme suit :

« (...) Je suis désolée d'avoir eu à faire ça mais je devais remettre ce matin au plus tard mon préavis à votre père. Je voulais que vous en soyez averti.

Je voulais aussi vous dire que lorsque j'ai signé mon contrat chez G-L, il était vraiment très embêté par rapport à vous et votre père avec qui il s'entend bien. Mais il a vite compris que ma décision était prise et que si ce n'était pas chez lui, ce serait autre part. Il m'avait dit de vous faire savoir qu'il était prêt à négocier avec vous si un moment vous comptiez remettre une partie du portefeuille. Je ne pense pas qu'il faut y voir une réaction « sans gêne » qui suit mon engagement.

Je connais les dossiers et les clients et si un jour ça devait arriver, je pourrais certainement faciliter le transfert.

Vous avez l'info, vous en faites ce que bon vous semble. (...) ».

La demanderesse était en congé du 1^{er} au 24.08.2014 et a adressé un certificat d'incapacité de travail daté du 25.08.2014 pour la période du 25.08.2014 au 12.08.2014 (pièce 17 du défendeur).

Le contrat est rompu pour motif grave par courrier recommandé du 22.08.2014 libellé en ces termes:

Recommandée

Dinant le 22 août 2014

Madame,

A l'occasion d'une vérification du 20 courant des sélections effectuées sur l'informatique du bureau (programme BRIO), nous nous sommes aperçu à notre grande stupeur que vous aviez généré et consulté divers listings du portefeuille (liste de tous les clients avec coordonnées complètes, liste de contrats, etc...), et ce à plusieurs reprises depuis le mois d'avril 2014. Ces sélections ont été réalisées sur votre poste, avec votre USER, et à des moments où vous étiez seule au bureau.

Nous en avons la preuve irréfutable puisque vous avez omis d'effacer les traces de vos actes en oubliant d'effacer les « bêtis » ayant tournés dans l'informatique sous votre USER.

Ceci est une violation évidente des clauses de confidentialité que vous aviez signées tant dans votre contrat de PFI le 29/4/2009 et dans votre contrat de travail du 29/9/2009. Il en a été plus confirmé par vos propres termes dans votre mail adressé en date du 10/07/2014 à Didier Galvez, qui précisait que vous parliez à la concurrence (bureau « Ledieu »), que vous connaissiez bien le portefeuille et les clients. Les termes exacts que vous avez utilisés sont la citation : « Je connais les dossiers et les clients et si un jour ça devait arriver, je pourrais certainement faciliter le transfert ». Ce qui pouvait à l'époque passer pour une phrase anodine, prend une toute autre signification à la lumière de ces nouveaux éléments. Les dates et le type de fichiers extraits de la base de données montrent clairement que ces actes ne sont pas innocents et qu'il doit entrer dans vos intentions de détourner une bonne partie de la clientèle au profit de votre nouvel employeur, quel qu'il soit.

Ces actes constituant une faute grave, c'est donc pour cette raison que nous mettons fin à votre contrat d'emploi avec effet immédiat et sans rémunération ni indemnités.

Comme dit dans la citation en référé que vous avez reçue, outre l'interdiction formelle de tenter un seul détournement de clientèle sous quelque forme que ce soit, vous voudrez bien nous restituer immédiatement la voiture Dacia Sandero mise à votre disposition avec tous les papiers et jeux de clés en votre possession ainsi que toutes les clés du bureau et le code d'accès de votre boîte mail qui se trouve dans l'ordinateur mis à votre disposition au bureau.

Veuillez croire, Madame, en l'expression de nos sentiments de profonds désaccords.

(pièce 3 du demandeur et pièce 8 du défendeur).

L'employeur produit en pièces 6 et 7 de son dossier, trois impressions d'écran d'ordinateur illustrant l'usage informatique reproché.

Mme L. a restitué les clés du bureau et de la voiture DACIA en date du 28.08.2014 (pièce 14 du défendeur).

La véhicule mis à disposition de Mme L. était une DACIA SANDERO 1.21 AMBIANCE d'une valeur de 8.725,73€ TVAC (pièce 15 du défendeur).

Les fiches de paie mentionnent une somme de 102.74€ à titre d'avantage de véhicule de société maison-travail/privé pour un mois de prestations outre l'octroi de chèques - repas (pièces 5 et 9 du demandeur).

Le licenciement a été contesté sur la forme et le fond par un courrier du conseil de Mme L. du 15.09.2014 (pièce 10 du défendeur).

La partie défenderesse a introduit une procédure en référé devant le Tribunal civil de Première Instance de Namur, division de Dinant contre la demanderesse et la SA G- L et la SPRL G - L dans le but d'obtenir l'interdiction d'exercer une concurrence déloyale et illicite.

L'action dirigée contre la SA G - L a été déclarée irrecevable et celle dirigée contre la SPRL G - L et la demanderesse, non fondée à défaut d'urgence.

Le jugement relève notamment que la SPRL G n'a pas constaté de transfert de sa clientèle vers la SPRL G - L depuis le mois d'août 2014 hormis quelques membres de la famille ou proches de Mme L. (pièces 8 et 4 du demandeur et pièce 13 du défendeur).

L'employeur fait état de plusieurs manquements découverts postérieurement au licenciement (pièce 11 de son dossier).

III. DISCUSSION

1. INDEMNITE COMPENSATOIRE DE PREAVIS

1° - REPECT DU DELAI ET DES FORMES PREVUS PAR L'ARTICLE 35 DE LA LOI SUR LE CONTRAT DE TRAVAIL

A) RAPPEL DES PRINCIPES

L'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail précise :

" 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"

Le Tribunal saisi d'un litige sur cette base doit donc vérifier d'office, sauf à vérifier, au préalable, si cet article n'avait pas fait l'objet d'une renonciation valable¹, le

¹Cass., 22/05/2000, Pas, 2001, p.943 («Attendu qu'aux termes de l'article 35, alinéas 3 et 4, de la même loi, 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 et peut seul être invoqué pour justifier le congé sans préavis ou avant l'expiration

respect du double délai de 3 jours c'est-à-dire le délai pour donner le congé (dans les 3 jours ouvrables de la connaissance du fait à l'origine du motif grave) et le délai pour notifier, selon les modalités prévues, les motifs invoqués pour justifier la rupture : le délai commence à courir à partir du moment où l'auteur du congé a une certitude suffisante de l'existence des faits reprochés à l'autre partie et des circonstances de nature à leur attribuer le caractère de motif grave.²

B) EN L'ESPECE

La partie demanderesse conteste le respect du délai de 3 jours : l'employeur ne démontre pas avoir pris connaissance des faits en date du 20.08.2014.

Elle conteste également la précision du motif grave défini dans les termes suivants « *vous avez généré et consulté divers listings du portefeuille* ».

La partie défenderesse précise qu'elle ne pouvait pas prendre connaissance des faits reprochés avant le 04.08.2014 dès lors que c'est à partir de cette date que Mme L. est en congé : avant son absence et avant sa démission, l'employeur n'avait aucune raison de vérifier le contenu des ordinateurs utilisés au sein de l'entreprise.

La vérification se fera le 20.08.2014 à l'occasion de l'examen des installations avec un candidat reprenneur ou collaborateur comme cela est précisé en termes de conclusions.

La lettre de licenciement précise qu'une vérification des sélections effectuées sur l'informatique du bureau (programme BRIO) a eu lieu le 20 août.

L'employeur se base sur ses pièces 6 et 7 étant l'impression d'écrans contenant les traces des actes de consultation de Mme L. qui n'a pas effacé les « batchs » ayant tourné dans l'informatique sous son « USER ».

Le Tribunal

1.

Le Tribunal doit constater que la chronologie des faits n'est en rien objectivée : les pièces 6 et 7 produites n'apportent, outre l'absence de garantie de ce qu'elles sont bien les traces informatiques invoquées, aucune précision quant à la date et au motif de consultation de ces données.

Invoquer l'impossibilité de consulter les données avant le 04.8.2014 du fait de l'absence de Mme L. à partir de cette date seulement est irrelevant dès lors qu'un employeur peut avoir accès à un ordinateur de son entreprise à tout moment en l'absence de son travailleur, en dehors des heures de travail, sans qu'il soit nécessaire que le travailleur soit en absence de longue durée.

Affirmer, en l'espèce, que cela se passe le 20 août parce qu'il faut tenir compte des vacances des deux patrons nonobstant l'absence de fermeture des bureaux est particulièrement imprécis.

Invoquer, en cours de procédure, la découverte des faits à l'occasion de l'examen des installations avec un candidat reprenneur ou collaborateur, élément qui n'est pas repris dans la notification du motif grave (qui invoque une vérification des sélections effectuées sur l'informatique du bureau), est tout aussi imprécis.

du terme, le motif grave notifié dans les trois jours ouvrables qui suivent le congé ; Que cette disposition est impérative en faveur du travailleur et de l'employeur, donc du demandeur ; Attendu que, partant, la cour du travail était tenue d'examiner l'application de cette disposition, dans le respect des droits de la défense des parties, même si le demandeur s'était abstenu de faire état de celle-ci dans un premier temps ») et C.T. Mons, 29/06/2011, RG n°2010/AM/326 cité dans BSJ n°463, nov, 2011-1 p.6
² V.VANNES, "Le contrat de travail : aspects théoriques et pratiques", BXL, Bruylant, 1996, pages 655 et suivantes

L'employeur invoque à la fois une découverte fortuite et une vérification intentionnelle.

L'employeur ne peut prétendre rapporter la preuve de la date de prise de connaissance des faits au départ des éléments invoqués qui ne constituent pas des présomptions graves, précises et concordantes.

2.

Le grief qui porte sur le fait d'avoir généré et consulté, dans le programme BRIO, divers listings du portefeuille (listes de tous les clients avec coordonnées complètes, liste de contrats, etc...) et ce, à plusieurs reprises depuis le mois d'avril 2014, doit en outre être considéré comme imprécis au regard du contenu du travail de la demanderesse qui nécessite par définition l'usage des données informatiques et la consultation des fichiers professionnels.

Ce qui est reproché à la demanderesse en cours de procédure est d'avoir copier des listings clients sur une clé USB ou sur un disque sans que cette procédure soit en lien avec son travail *a fortiori* quelques jours avant son départ.

Dans ses conclusions de synthèse, l'employeur reproche le fait non pas d'une simple consultation de différents listings mais d'un copiage et d'un enregistrement en règle des données clientèles.

L'employeur souligne, en effet, qu'on ne constate aucune modification des données lors de ces consultations (pages 4 et 5 des conclusions de synthèse du défendeur), ce qui n'est pas précisé dans la notification du motif grave.

La notification insiste sur les dates et le type de fichiers extraits de la base de données pour démontrer l'intention de détourner la clientèle au profit du nouvel employeur, sans préciser ces dates autrement que par la mention « depuis le mois d'avril 2014 » ni le type de fichiers si ce n'est en donnant deux exemples non exhaustifs.

La notification est imprécise au regard de la complexité du grief reproché qui se confond avec l'exécution du travail.

2°- FONDEMENT DU MOTIF GRAVE, à titre subsidiaire

A) RAPPEL DES PRINCIPES

L'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail précise :

"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. »

Sur base de cette définition légale, la Cour de Cassation, notamment dans un arrêt du 23.10.1989 (JTT 1989, page 432) a souligné que les motifs graves qui permettent de rompre le contrat sans préavis ou avant l'expiration du terme sont des faits qui doivent pouvoir être considérés comme fautifs et imputés en tant que tels au travailleur personnellement.

Ainsi, " la décision de rompre le contrat est une sanction qui ne peut s'appliquer qu'en regard de la gravité de la faute commise. Cette mesure doit donc être proportionnelle au fait. La doctrine et la jurisprudence rappellent régulièrement que cette sanction ne peut être qu'exceptionnelle et plus particulièrement que l'employeur doit agir avec modération ou pondération, sans précipitation ou réaction excessive.

*Le principe civiliste de l'exécution de bonne foi des conventions trouve ainsi à s'appliquer au motif grave. Le congé pour motif grave ne peut donc être donné quand les parties auraient pu aplanir leur différend par une mise au point, une discussion, voire un avertissement", le rapport de confiance qui existe entre les parties doit être détruit.*³

Cette notion de faute imputable au travailleur exclut que soient retenus à ce titre et en soi, sans comportement volontaire ou malicieux, la négligence, l'incompétence, la maladresse, le rendement insuffisant du travailleur, le résultat défectueux de la prestation de travail, le refus d'exécuter un ordre patronal outrepassant l'objet du contrat ou qui ne respecte pas les règles légales de sécurité, l'attitude démotivée d'un travailleur allant de pair avec un rendement décroissant et de nombreuses absences pour maladie, par contre, la désinvolture peut constituer un motif grave⁴.

Le juge doit à cet égard apprécier la faute *in concreto* en tenant compte de toutes les circonstances de la cause, invoquées dans la lettre de rupture et de nature à attribuer au fait incriminé le caractère de motif grave et notamment, en tenant compte de l'ancienneté du travailleur, de ses fonctions, du caractère isolé de la faute et des faits antérieurs au licenciement.⁵

« L'idée de proportionnalité est contenue dans le texte de l'article 35 de la loi, sur le terrain de la faute (aspect qualitatif) – et non de ses conséquences pour le travailleur ou du préjudice subi par les parties (aspect quantitatif) – et le Tribunal doit procéder à ce contrôle de proportionnalité : le juge, se substituant à l'employeur, va vérifier si, et dans quelle mesure, la faute reprochée au travailleur était à ce point grave qu'elle devait empêcher immédiatement et définitivement la poursuite des relations contractuelles entre parties ».⁶

B) EN L'ESPECE

S'il fallait- quod non- retenir la régularité formelle du licenciement, la preuve d'une faute grave n'est pas rapportée.

L'employeur se base sur l'intention de détournement qui est contestée et n'est nullement établie.

L'employeur procède à des interprétations subjectives des propos échangés dans un contexte très particulier à savoir, l'engagement de la demanderesse par un concurrent susceptible de reprendre les activités de la partie défenderesse ou de collaborer avec elle du fait de l'âge de Mr G père et de l'impossibilité pour des raisons de santé de Mr G fils de poursuivre seul les activités commerciales.

Les intentions reprochées n'ont jamais été établies ni concrétisées dès lors qu'aucun constat de transferts détournés de clientèle n'est objectivé.

³ M.DAVAGLE, La notion de motif grave : un aspect difficile à appréhender, Orientations 2003, page 2 et M. DAVAGLE, « La notion de motif grave : un concept abstrait difficile à appréhender concrètement », in LE CONGE POUR MOTIF GRAVE, Notion, évolutions, questions spéciales, Anthémis, 2011, pages 27 et suivantes

⁴ M. DAVAGLE, « La notion de motif grave : un concept abstrait difficile à appréhender concrètement », in LE CONGE POUR MOTIF GRAVE, Notion, évolutions, questions spéciales, Anthémis, 2011, page 33 et H. DECKERS, « Licenciement pour motif grave et principe de proportionnalité : aspects théoriques et pratiques », Orientations, 2015/8 p.8

⁵ V. VANNES, La rupture du contrat de travail pour motif grave, dans Contrats de travail : 20ème anniversaire de la loi du 3 juillet 1978, éd. JBB, 1998, page 228 - V.VANNES, "Le contrat de travail : aspects théoriques et pratiques", BXL, Bruylant, 1996, pages 633 et suivantes - COMPENDIUM 03-04, Droit du travail, Tome 2, W. Van Eeckhoutte et V. Neuprez, pages 1542 et suivantes

⁶ Hervé DECKERS, « Licenciement pour motif grave et principe de proportionnalité : une fausse évidence ? » in LE CONGE POUR MOTIF GRAVE, Notion, évolutions, questions spéciales, Anthémis, 2011, pages 251 à 290 et du même auteur, « Licenciement pour motif grave et principe de proportionnalité : aspects théoriques et pratiques », Orientations, 2015/8 p.2 à 7

Soutenir que ce projet n'a pas été mené à bien parce que l'employeur a cité la demanderesse et son employeur actuel en référé est de nouveau lui faire un procès d'intention.

Le contexte des manquements reprochés par ailleurs et postérieurement au licenciement est indifférent, à le supposer établi : les griefs ne sont pas invoqués à titre de motifs graves et le motif invoqué n'est pas établi, ce qui exclut d'analyser le contexte.

Relevons que l'employeur confond manifestement l'usage d'un mot de passe sur la messagerie de Mme L. et sur l'ensemble de son matériel informatique : la non communication de ce mot de passe lié à la messagerie ne peut justifier une constatation tardive des erreurs de gestion et n'a d'ailleurs pas empêché l'employeur de vérifier les sélections effectuées sur l'informatique du bureau qui fondent le motif grave.

La partie demanderesse invoque par contre à tort l'illégalité de la vérification à laquelle l'employeur a procédé : le Tribunal n'aperçoit pas en quoi la consultation des données professionnelles constituerait une violation du droit au respect de la vie privée de la demanderesse.

Sur le fond, un motif grave ne peut reposer sur une intention que l'employeur prête à son travailleur à savoir, en l'espèce, la perspective de l'utilisation d'un fichier client complet en vue d'un usage illicite.

Enfin, à supposer qu'il s'agisse d'une pièce présentant toutes les garanties probantes (la partie demanderesse ne semble pas le contester), le SMS adressé par Mme L. à son employeur, qui daterait du 26.08.2014, en réaction du licenciement est rédigé en ces termes « *Beaucoup de clients sont là parce que j'y suis et les autres m'ont demandé de les emmener avec moi, c'est le choix de ces clients pas le mien* » (pièce 9 du défendeur).

Ce SMS ne peut être interprété comme un aveu de concurrence déloyale ; au contraire, en ces termes, la demanderesse se défend de tout détournement.

Aucun autre constat objectif ne peut être déduit de ce message.

3° - INDEMNITE COMPENSATOIRE DE PREAVIS

Le montant postulé à titre d'indemnité compensatoire de préavis est contesté.

Mme L. avait donné son préavis et l'indemnité restant due correspond donc au nombre de jours effectifs à prester soit 16 jours selon la demanderesse et 10 jours selon la partie défenderesse.

Le préavis expirait le 12.09.2014 et la demanderesse est licenciée le 22.08.2014.

Elle a presté le 01.08.2014 et était ensuite en congé.

La fiche de paie du mois de 08/2014 mentionne un jour presté (le 01/08/2014), 1 jour férié (le 15/08/2014) et 14 jours de vacances ce qui couvre la période du 01.08.2014 au 22.08.2014 inclus.

Il restait donc 15 jours effectifs à prester.

La partie demanderesse se base sur un salaire mensuel brut de 1.740,39€ (fiche de paie de juin 2014, pièce 5 du demandeur), un avantage en chèques- repas de 5.91€ par jour et un avantage lié à l'usage privé d'une voiture de société évalué à 250€ par mois (valeur réelle sans carte carburant) au départ de l'évaluation de 102.74€ mentionnée sur la fiche de paie.

L'employeur s'en tient à l'évaluation de 101.10€ (102.74€ sur base de la fiche de 06/2014) pour l'avantage lié à l'usage privé du véhicule au regard du type de véhicule.

Le Tribunal rappelle que l'utilisation du véhicule de société à des fins privées est un avantage acquis en vertu du contrat qui doit être valorisé.

Le principe d'évaluation de cet avantage est l'économie qu'il représente pour le travailleur (usage avec ou sans carte essence), le cas échéant sur une base forfaitaire⁷.

En l'espèce, l'avantage en nature est évalué à 102.74€ dans la fiche de paie; compte tenu du type de véhicule (DACIA d'une valeur de +/-8.000€), de l'absence de carte essence et de l'usage pour les trajets domicile - lieu de travail et pour le privé, l'avantage sera fixé forfaitairement à 150€ par mois soit pour un an 1.800€.

Mme L. a restitué les clés du bureau et de la voiture DACIA en date du 28.08.2014 tôt le matin (pièce 14 du défendeur) : elle a donc effectivement utilisé le véhicule durant 3 jours effectifs sur les 15 jours effectifs comptabilisés, l'avantage ne sera donc comptabilisé que sur 12 jours.

Le calcul de l'indemnité se présente donc comme suit :

$$\begin{aligned} & (1.740,39€ \times 13.92) + (5.91€ \times 231 \text{ jours}) + (150€ \times 12) = 27.391,47€ / 12 = \\ & 2.282,62€ / 4.33 = 527,16€ / 5 = 105.43€ \times 12 \text{ jours} = 1.265,19€ \\ & + \\ & (1.740,39€ \times 13.92) + (5.91€ \times 231 \text{ jours}) = 25.591,44€ / 12 = 2.132,62€ / 4.33 = \\ & 492.53€ / 5 = 98.50€ \times 3 \text{ jours} = 295.51€ \\ & \text{soit la somme de } \mathbf{1.560,70€} \end{aligned}$$

2. LICENCIEMENT MANIFESTEMENT DERAISONNABLE⁸

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 :

⁷ W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, COMPENDIUM 2015-2016, Droit du travail, Kluwer, Bxl, tome 3, pages 2393 à 2398

⁸ 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 209 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

-V. VANNES et L. DEAR, LA FIN D'UNE DISCRIMINATION - Le concept de licenciement manifestement déraisonnable pour tous les travailleurs du secteur privé confronté à la théorie de l'abus de droit in La rupture du contrat de travail : entre harmonisation et discrimination, Limal, Anthémis, 2015, pages 127 et suivantes

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 ⁹:

- 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 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 constitution¹⁰.

Le rapport précédent la CCT n°109¹¹ mentionne :

⁹ 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

¹⁰ 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

¹¹ MB 20.03.2014, p .22613 et svtes

« (...) »

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)¹² 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.

¹² 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 légaux¹³.

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.¹⁴

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'opportunité¹⁵, le choix ne pouvant toutefois relever de l'arbitraire.

La Cour de Cassation, dans deux arrêts des 27/09/2010 et 22/11/2010¹⁶ 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 rompre¹⁷.

¹³ 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

¹⁴ V. VANNES et L. DEAR, *ibid.*, page 141-142

¹⁵ 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

¹⁶ 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

¹⁷ J. CLESSE et F. KEFER, « Examen de jurisprudence (2002 à 2011) – Contrats de travail », RCJB

Le motif doit être légitime, valable, raisonnable.¹⁸

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.¹⁹

2° LES REGLES DE PREUVE

Les règles relatives à la motivation de la décision de licenciement prévues par la CCT n° 109 ne s'appliquent pas en cas de licenciement pour motif grave dont la procédure exige en soi une motivation précise.

Les règles de preuve spécifiques qui découlent, pour l'application du licenciement manifestement déraisonnable, de cette procédure de demande de motivation ne s'appliquent donc pas en cas de licenciement pour motif grave.

La partie qui invoque l'existence d'un licenciement manifestement déraisonnable en assume donc la charge de la preuve.

B) APPLICATION AU CAS D'ESPECE

Au regard du strict libellé de l'article 8 de la CCT n° 109, le licenciement ne peut pas être manifestement déraisonnable puisque son motif est basé sur la conduite du travailleur.

Le Tribunal adopte toutefois une autre lecture de cet article et doit vérifier si :

- le motif invoqué est légal : c'est bien le cas puisqu'il repose sur la conduite de Mme L.
 - le motif est réel : c'est n'est pas le cas, les faits sont contestés et le Tribunal n'a pas considéré que les faits de (tentative de) concurrence déloyale étaient établis
 - le lien de causalité entre le motif et le licenciement : ce serait le cas sachant qu'aucun motif caché n'est évoqué, si les faits étaient établis
 - le motif est légitime, raisonnable, proportionnel à la situation : ce n'est pas le cas s'agissant d'apprécier la décision de licencier (et non de licencier pour motif grave, ce que le Tribunal a considéré comme irrégulier en accordant une indemnité compensatoire de préavis) et ce, sans dépasser une compétence d'appréciation à la marge sachant que le Tribunal ne peut en effet se substituer à l'employeur.
- Il n'est pas raisonnable de licencier un travailleur en fin de préavis suite à une démission, sur base des intentions qui lui sont prêtées et d'une crainte très subjective, sans aucun élément probant.

Le licenciement peut donc être qualifié de licenciement manifestement déraisonnable.

2012, p.327 et svtes, n° 82-83

¹⁸ 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

¹⁹ 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

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, en raison « *de la fausseté insigne qui présida à une motivation absolument déraisonnable et la qualité même des parties qui appelaient un minimum de transparence de la part de la défenderesse* ».

La partie défenderesse a formulé une contestation à titre subsidiaire sur ce point soulignant que Mme L. avait démissionné et qu'il ne lui restait plus qu'une quinzaine de jours à prester.

L'argument de la partie défenderesse ne porte pas sur la gradation du caractère manifestement déraisonnable des motifs du licenciement

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

Il n'est pas prouvé et procède dans le chef de l'employeur d'une interprétation subjective des faits qui débouche sur une grave accusation de déloyauté.

La sanction maximale de 17 semaines se justifie donc.

Le Tribunal retient, comme base de calcul, la rémunération prise en compte pour le calcul de l'indemnité de rupture soit en l'espèce, du fait de la correction de l'avantage lié au véhicule : $27.391,47\text{€} / 12 = 2.282,62\text{€} / 4.33 = 527,16\text{€} \times 17 \text{ semaine} = 8.961,80\text{€}$.

3.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 et invoque comme faute de l'employeur, la violation manifeste de l'obligation de respect et d'égards mutuels (article 16 de la LCT) dès lors que l'employeur l'a licenciée alors qu'elle n'avait commis aucune faute.

Ce faisant, la partie demanderesse n'invoque pas les circonstances du licenciement mais bien le caractère fallacieux des motifs et c'est ce qui fonde le caractère manifestement déraisonnable du licenciement.

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

Aucun dommage distinct de celui réparé par l'indemnité forfaitaire n'est en outre justifié au départ du sentiment d'injustice invoqué lié à la décision de licencier et donc aux motifs invoqués.

La procédure spécifique en référé menée par l'employeur devant le Tribunal du Première Instance, pour tenter de contrer les intentions prêtées à son travailleur et concurrent, n'est pas une circonstance du licenciement mais un élément distinct, parallèle à celui – ci et il a été statué sur le caractère téméraire et vexatoire de cette procédure par cette juridiction.

b/ DEF AUT D'AUDITION PREALABLE

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

La partie défenderesse conteste la caractère obligatoire de cette modalité, incompatible avec la procédure de licenciement pour motif grave et souligne l'absence de tout dommage distinct de celui qui couvrirait la perte du travail durant une quinzaine de jours, dès lors que Mme L. était en fin de préavis suite à sa démission

Le Tribunal a déjà jugé, pour le secteur privé²⁰ 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 interprété²¹ à la lumière des dispositions internationales dont l'article 7 de la convention n°158 de l'OIT²² 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 20/02/1992²³, 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).

²⁰ Notamment, T.T. Dinant, 2eme ch., 20.01.2014 RG 12/1547 et 20.10.2014, RG 14/776

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 76 et svtes

²³ La décision est publiée in chr.D.S.,1993,86

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 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, préciser 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.²⁴

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)²⁵ 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.

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.

²⁴ 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

²⁵ 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

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.²⁶

En l'absence de sanctions légales ou contractuelles, ce sont en effet les règles de droit commun qui s'appliquent.²⁷

L'absence d'audition préalable est bien constitutive d'une faute qui peut comporter 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.

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 2.500€.

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 d'intention de détournement de clientèle sont reprochés au départ de manipulations inappropriées des données informatiques par la partie demanderesse.

En l'espèce toutefois, compte tenu de ce que le contrat de travail allait prendre fin quinze jours plus tard à l'initiative de la partie demanderesse qui avait donné sa démission pour intégrer un nouveau poste, aucun dommage distinct de celui qui est déjà couvert par l'indemnité de rupture irrégulière en cours de préavis n'est justifié.

Le lien de causalité entre la faute qui consiste à ne pas entendre un travailleur dans le cadre d'un contrat de travail et une action en référé devant le tribunal de Première Instance, en cessation d'activité de concurrence déloyale, en dehors de ce champ contractuel et s'agissant d'une procédure qui ne nécessite aucun préalable, n'est pas établi.

4.DELIVRANCE DES DOCUMENTS SOCIAUX SOUS ASTREINTE

Le Tribunal ne retiendra pas la demande d'astreinte, aucun motif ne la justifiant au regard du suivi assuré par l'employeur qui démontre respecter ses obligations sociales en ayant délivré l'ensemble des documents sociaux de sortie conformément à sa décision de licenciement.

Rien ne permet de considérer qu'il ne délivrera les documents sociaux afférents aux condamnations ordonnées par le présent jugement que sous le pression d'une astreinte.

Cette condamnation serait, en l'espèce, abusive.

5. L'EXECUTION PROVISOIRE

La cause a été introduite le 13.07.2015.

L'exécution provisoire est une mesure d'exception qui n'est en rien justifiée en l'espèce.

²⁶ 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.

²⁷ TT Liège, division Dinant, 2^{ème} ch., 19.10.2015, RG 14/466/A

6. LES FRAIS ET DEPENS

La partie demanderesse a liquidé ses dépens à la somme de 2.400€.

La partie défenderesse a liquidé ses dépens à la somme de 240,50€ soit une indemnité de procédure de base pour une affaire évaluable en argent de plus de 2.500€ devant le Tribunal du travail en matière de sécurité sociale et non de contrat de travail.

Chacune des parties demande la condamnation de son adversaire à ce montant et, subsidiairement, la compensation des dépens.

L'article 1017 alinéa premier du Code Judiciaire précise que tout jugement définitif prononce, même d'office, la condamnation aux dépens contre la partie qui a succombé, à moins que des lois particulières n'en disposent autrement et sans préjudice de l'accord des parties que, le cas échéant, le jugement décrète.

L'alinéa 4 de ce même article précise que les dépens peuvent être compensés dans la mesure appréciée par le juge, soit si les parties succombent respectivement sur quelque chef, soit entre conjoints, ascendants, frères et sœurs ou alliés au même degré.

Le terme « compenser » est impropre puisqu'il s'agit en fait du mécanisme par lequel le juge répartit les dépens entre les parties adverses. (J-F. VANDROOGENBROECK et B. DE CONINCK, La loi du 21 avril 2007 sur la répétibilité des frais et honoraires d'avocats, J.T. 2008, p.583).

En l'espèce, la partie demanderesse a développé quatre chefs de demande chiffrés qui portent sur un total de 18.701,34€ : l'indemnité de procédure de base s'élève dans cette tranche à la somme de 1.320€.

La partie demanderesse succombe sur deux de ses chefs de demande qui représentent +/-40% de la somme réclamée.

L'indemnité de procédure à charge de la partie défenderesse sera donc partiellement compensée dans cette mesure et fixée à la somme de 792€.

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,

DIT la demande recevable et partiellement fondée,

CONDAMNE la partie défenderesse à payer à la partie demanderesse et à délivrer les documents sociaux afférents à ces condamnations:

- **Une somme brute de 1.560,70€ à titre d'indemnité compensatoire de préavis correspondant à 15 jours de rémunération, à augmenter des intérêts moratoires à dater du 22.08.2014 jusqu'au parfait paiement**

- Une somme brute de 8.961,80€ à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable correspondant à 17 semaines de rémunération, à augmenter des intérêts moratoires à dater du 22.08.2014 jusqu'au parfait paiement

DEBOUTE la partie demanderesse du surplus de sa demande,

CONDAMNE la partie défenderesse aux frais et dépens de l'instance fixés à la somme de 792€ après répartition des dépens,

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 Constantin KALOGERIS, Juge social représentant les employés,

Monsieur Paul DE KEYSER, Juge social représentant les employeurs,

M. DURIAUX

C. KALOGERIS

P. DE KEYSER

Et prononcé en langue française à l'audience publique du **dix-neuf décembre 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