

Tribunal du Travail de Liège - Division Liège
Jugement de la Neuvième chambre du 27/11/2018

En cause :

Madame M. H., née le 1988, domiciliée ...

Partie demanderesse, ayant comparu par son conseil, Maître ROBIDA
STEPHANE, avocat à 4100 BONCELLES, Route du Condroz 61-63

Contre :

LA SPRL EC, immatriculée à la B.C.E...., dont le siège social est établi

Partie défenderesse, ayant comparu par son conseil Maître BRUYERE
JEAN-PHILIPPE, avocat à 4020 LIEGE 2, Quai des Ardennes, 7

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

Vu les pièces du dossier de la procédure, à la clôture des débats, et notamment la requête introductive d'instance reçue au greffe le 20 octobre 2017.

Entendu les parties présentes ou représentées en leurs dires et moyens à l'audience du 23 octobre 2018.

I. LA DEMANDE

Par requête du 20 octobre 2017, Madame M. H. conteste la décision du 11 mars 2017 de son ancien employeur, la SPRL EC de la licencier pour motif grave et sollicite la condamnation de cette dernière au paiement des sommes de :

- 3.791,00 € bruts à titre d'indemnité de rupture
- 140,66 € bruts à titre de rémunération pour des heures non payées du mois de novembre 2015 au mois de février 2016
- 1 euro provisionnel à titre de frais de téléphone.

Le tout augmenté des intérêts et des dépens

II. RECEVABILITE

La demande est recevable pour avoir été introduite dans les formes et délais légaux.

III. LES FAITS

Madame M. H. est entrée au service de la SPRL EC dans le cadre d'un contrat de travail

d'ouvrière à durée indéterminée, à temps partiel (20 heures/ semaine) à dater du 25 octobre 2013. Elle prestait en qualité d'aide-ménagère dans le secteur des titres-services.

La gérante de la SPRL EC est Madame L. P., elle est l'épouse d'un Monsieur R. L..

Selon la défenderesse, un avenant au contrat de travail aurait été signé au mois de mars 2015. Cet avenant aurait porté la durée hebdomadaire de travail à 28 heures pour la période du 1^{er} mars 2015 au 1^{er} février 2017. Selon la requérante, l'horaire effectif de 28 h/ semaine a été presté sans convention ou avenant en ce sens.

La requérante a été en incapacité de travail et en repos d'accouchement du 15 février 2016 au 10 février 2017.

Elle reprend le travail 13 février 2017.

Le 3 mars 2017, la FGTB, organisation syndicale de la requérante, écrit à l'employeur en ces termes :

« Selon les déclarations de transmis de notre service chômage, notre affiliée, Madame H., prestait un 28h/semaine. Ses fiches de paie de septembre, octobre, novembre et décembre 2016 en témoignent également.

Notre affiliée n'a pas reçu d'avenant au contrat de travail pour les mois cités.

Actuellement, Madame H. a en sa possession un contrat 20h/semaine. Elle doit donc être rémunérée en fonction de ce contrat si l'avenant de 28h/semaine a pris fin.

Etant donné que ce temps partiel est non volontaire, notre affiliée a fait une demande de complément de chômage dans notre bureau.

Afin de régulariser la demande, nous vous demandons de nous faire parvenir les documents ou renseignements suivants :

- *Avenant des 28hsemaine*
- *Nouveau C 131 A*
- *déclaration du temps de travail au Forem*
- *tout autre document qui n'aurait pas été transmis à Madame H. concernant son contrat de travail »*

Par mail du 9 mars 2017, la défenderesse invite la requérante à se présenter en ses bureaux dans les termes suivants :

« Bonsoir,

Quand vous venez déposer la clés, pourriez-vous rentrer SVP, je dois vous faire signer votre avenant de 28 h.

Bonne soirée.

P. L. ».

La requérante se présente le 10 mars 2017, elle signe un « *duplicata* » de l'avenant litigieux.

La requérante quitte les lieux mais se ravise et revient regrettant son geste.

Elle estime avoir signé un document contraire à la vérité et qui jouerait en sa défaveur.

En effet, le document tel qu'il figure au dossier de la défenderesse en pièce 4 est un avenant à durée déterminée courant du 1^{er} mars 2015 au 1^{er} février 2017.

La scène dégénère, une violente altercation oppose la requérante et l'époux de la gérante de la défenderesse, M. L. précité.

Le 11 mars 2017, la SPRL EC a notifié à Madame H. son licenciement pour motif grave dans les termes suivants :

« Vous m'avez sollicitée pour l'obtention d'une copie, à la demande de votre syndicat, d'un avenant à votre contrat de travail, datant du 01/03/2015 et couvrant la période du 01/03/2015 au 01/02/2017. Pour ce faire, je vous ai convoquée à mon bureau ce 10 mars 2017 pour la remise de ce document. En raison de l'impossibilité de faire photocopier ce document, j'ai réédité le document en tout point conforme à l'original daté du 01/03/2015, que vous avez identifié, lu et signé.

A la suite de quoi, vous êtes revenue à mon bureau me demandant avec agressivité de déchirer ce document que vous considériez non conforme, exigeant que ce document soit daté du 10/03/2017. Je vous ai expliqué que ce document réédité devait être en tout point identique à l'original que vous aviez perdu. En dépit de mes explications, votre comportement violent n'a eu de cesse d'augmenter ; à tel point que mon mari dans la pièce voisine est venu dans le bureau pour tenter d'étayer mes explications et ainsi que vous rassurer.

C'est à ce moment, que vous avez arraché de ses mains le document, que je lui avais donné, en le poussant.

Mon mari amoindri par son handicap physique n'a pu réagir pour éviter de tomber.

Votre comportement et votre acte son inacceptables et, de ce fait, constitue une faute grave. ».

Une plainte pénale sera déposée par M. L. auprès de la police locale d'Herstal le jour des faits, son sort est inconnu.

Le 13 mars 2017, Madame H. en fera de même auprès de la police locale de Liège, le sort réservé à cette plainte n'est pas plus connu.

Le certificat de chômage C4 mentionne au motif précis du chômage :

« Madame H. a agressé mon époux (actionnaire de la société) et détruit des documents officiels appartenant à la société. Cela constitue une faute grave ».

L'organisation syndicale de la requérante contestera le motif grave le 3 avril 2017 dans les termes suivants :

« les faits invoqués ne justifient résolument pas car notre affilié s'est présenté en vos bureaux le 10 mars 2017 afin de retirer les documents que nous vous avons réclamés dans notre courrier du 03 mars 2017, lesquelles vous avaient déjà été réclamées par elle-même à maintes reprises ».

L'organisation syndicale, toujours, le 4 mai 2017 :

« le licenciement pour motif grave notifié à notre affilié formellement contesté.

Madame H. Se défend d'avoir commis une quelconque agression physique sur la personne de son employeur ou encore d'avoir déchiré des documents officiels ».

Les parties continueront à échanger des correspondances et notamment une correspondance officielle du conseil de la défenderesse du 23 mai 2017 (pièce 8 du dossier de la requérante) laquelle relève notamment :

« il est hors de question pour ma cliente de revenir sur sa décision et de procéder au versement d'une indemnité compensatoire de préavis.

L'agression physique de Madame H. sur Monsieur R. L. a contraint celui-ci à se rendre au service des urgences où il a été diagnostiqué des côtes froissées.

Une plainte a en conséquence été déposée auprès de la police de Herstal.

Vous trouverait en annexe les procès-verbaux d'audition de Monsieur R. L. et de Madame L. P..

Pour une raison ignorée, alors qu'il s'agissait simplement, pour lui être agréable, de communiquer à votre affiliée un duplicata d'un avenant signé par les deux parties le 1^{er} mars 2015, Madame H. s'est emportée s'est littéralement ruée sur Monsieur L., malgré son handicap, afin de lui arracher ce document démarre et le détruire ».

La procédure sera introduite par requête contradictoire du 20 octobre 2017.

IV. DISCUSSION

4.1. Selon la requérante, les faits tels que décrits ne sont pas prouvés. Elle estime rapporter la preuve, notamment par un enregistrement téléphonique, de faits mensongers concernant l'avenant lequel est inexistant. L'indemnité de rupture est due. Il en va de même de 13 heures d'absence dite justifiée pendant lesquelles aucun travail n'a été fourni à la requérante alors qu'elle était disponible. Enfin, des frais de téléphone sont dus.

4.2. Selon la défenderesse, les faits sont établis et manifestement graves, la requérante

ayant pas hésité à empoigner un homme physiquement diminué le faisant chuter. L'enregistrement téléphonique dont fait état la requérante doit être écarté des débats. Les heures non prestées réclamées résultent d'arrangements entre la requérante et le(s) client(s) dont la défenderesse rapporte ne pas avoir été informée de telle sorte qu'elle n'a pas pu fournir du travail de remplacement, aucune rémunération n'est due. Il n'y a aucune base légale ou conventionnelle aux frais de téléphone réclamés.

V. DECISION DU TRIBUNAL

5.1. Sur la surséance d'office

Les parties n'ont pas sollicité de surséance à statuer à raison de la plainte déposée par M. L. à l'encontre de Madame H. le 10 mars 2017 ou de la plainte en sens contraire déposée le 13 mars 2017.

Il est certain qu'il s'agit d'un dépôt de plainte ordinaire auprès de la police locale d'Herstal sans constitution de partie civile. Les parties n'ont pas informés le tribunal d'une saisine de la juridiction répressive.

Il appartient, le cas échéant, au tribunal de surseoir d'office.

Aux termes de l'art.4, al.1 du titre préliminaire du code d'instruction criminelle :

« L'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique. Elle peut aussi l'être séparément. Dans ce dernier cas, l'exercice en est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile ».

C'est ce qu'exprime l'adage : *"le criminel tient le civil en l'état"*.

Selon la Cour de cassation, dans un arrêt du 7 février 2013, la règle fixée à l'article 4 du Code d'instruction criminelle en vertu de laquelle l'exercice de l'action civile qui n'est pas poursuivie devant le même juge simultanément à l'action publique est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique, est d'ordre public.

Cette règle se justifie par le fait que le jugement pénal est à l'égard de l'action civile introduite séparément de l'autorité de la chose jugée sur les points communs à ces deux actions; il appartient au juge répressif de statuer sur le sort à réserver à l'action publique, par une décision qui a autorité de chose jugée quant à l'action civile introduite séparément devant le juge civil et qui est fondée sur les mêmes faits.

Pour que la règle s'applique, deux conditions doivent être remplies :

- 1) il faut que l'action publique soit déjà intentée, c'est à dire que le magistrat instructeur ou la juridiction répressive soit effectivement saisi.
- 2) il faut que l'action civile soit née du même fait que l'action publique dont l'intentement provoque le sursis ou elle doit être relative à des points qui sont

communs à une action publique intentée avant ou au cours de l'exercice de l'action civile (A. FETTWEISS, Manuel de procédure civile, faculté de droit de Liège, 1985, n° 634, p. 438).

La règle est édictée par un souci de cohérence aux fins d'éviter que le juge civil ne prononce une décision qui sera finalement incompatible avec la décision du juge répressif et devra faire l'objet, dès lors, d'un recours extraordinaire.

En l'espèce, à défaut de saisine d'un magistrat instructeur ou de la juridiction répressive, il n'y a pas lieu à surseoir.

5.2. À titre liminaire, sur la demande d'écartement de l'enregistrement téléphonique

5.2.1. Les principes

La question de la recevabilité des enregistrements téléphoniques est complexe.

La convention européenne des droits de l'homme garantit le droit à un procès équitable et celui au respect de la vie privée.

L'article 6 garantit le droit à un procès équitable en ces termes

«

1. *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.*

2. *Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.*

3. *Tout accusé a droit notamment à :*

- a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ;*
- b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;*

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ;

d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;

e) se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience. ».

L'article 8 garantit le droit au respect de la vie privée et familiale.

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale de son domicile et de sa correspondance.

Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale,

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. ».

L'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose que :

« 1. Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil. Le huis clos peut être prononcé pendant la totalité ou une partie du procès soit dans l'intérêt des bonnes moeurs, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, soit lorsque l'intérêt de la vie privée des parties en cause l'exige, soit encore dans la mesure où le tribunal l'estimera absolument nécessaire lorsqu'en raison des circonstances particulières de l'affaire la publicité nuirait aux intérêts de la justice; cependant, tout jugement rendu en matière pénale ou civile sera public, sauf si l'intérêt de mineurs exige qu'il en soit autrement ou si le procès porte sur des différends matrimoniaux ou sur la tutelle des enfants.

2. Toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

3. *Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes:*

a) A être informée, dans le plus court délai, dans une langue qu'elle comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle;

b) A disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix;

c) A être jugée sans retard excessif;

d) A être présente au procès et à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix; si elle n'a pas de défenseur, à être informée de son droit d'en avoir un, et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, à se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer;

e) A interroger ou faire interroger les témoins à charge et à obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;

f) A se faire assister gratuitement d'un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience;

g) A ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable.

4. *La procédure applicable aux jeunes gens qui ne sont pas encore majeurs au regard de la loi pénale tiendra compte de leur âge et de l'intérêt que présente leur rééducation.*

5. *Toute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi.*

6. *Lorsqu'une condamnation pénale définitive est ultérieurement annulée ou lorsque la grâce est accordée parce qu'un fait nouveau ou nouvellement révélé prouve qu'il s'est produit une erreur judiciaire, la personne qui a subi une peine en raison de cette condamnation sera indemnisée, conformément à la loi, à moins qu'il ne soit prouvé que la non-révélation en temps utile du fait inconnu lui est imputable en tout ou partie.*

7. *Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays. ».*

L'article 22 de la Constitution dispose que :

« Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit. ».

5.2.2. Le point en doctrine et en jurisprudence

Il est unanimement admis que l'enregistrement des conversations téléphoniques entre des tiers est illicite, hormis l'autorisation du magistrat instructeur, et ne peut, en aucun cas, servir dans le procès pénal ou dans le procès civil. Ceci est sanctionné des peines visées à l'article 314 bis du code pénal.

La question est plus nuancée lorsque la partie au procès est l'un des interlocuteurs et enregistre une conversation qu'il a reçue ou initiée.

Même dans cette dernière hypothèse, doctrine et jurisprudence étaient, en règle, rétives à l'administration de la preuve selon ce mode jugé à la fois déloyal et attentatoire au respect de la vie privée.

Ainsi, W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ¹ ont écrit que :

« Les moyens de preuve utilisés ne peuvent pas non plus contrevenir au droit à la protection de la vie privée. La preuve obtenue de manière illicite en violation du droit à la vie privée n'est en principe pas recevable et ne peut pas être utilisée pour prouver le motif grave.

La question d'une éventuelle atteinte au droit à la vie privée se pose plus particulièrement lorsque la preuve s'appuie sur des modes de preuve tels que les caméras de surveillance ou le contrôle d'un ordinateur, l'intervention d'un détective, etc. ».

La Cour du Travail de Bruxelles, dans un arrêt du 5 novembre 2009² précise que

« Un enregistrement, effectué par un membre de la direction, de la discussion intervenue entre le travailleur et la direction ainsi que la retranscription écrite de cet enregistrement ne peuvent être utilisés comme preuve d'un motif grave. Le recours à un enregistrement à l'insu du collaborateur constitue une indélicatesse et il n'existe aucune certitude que l'enregistrement corresponde à la réalité et/ou soit complet ».

Néanmoins, une évolution de la jurisprudence, notamment à la lumière de les arrêts

¹ Congé pour motif grave in Le compendium Social – 2016 -2017

²C. trav. Bruxelles, 5 novembre 2009, J.T.T., 2010, 139

Antigone et Manon³, doit être constatée.

Ces arrêts admettent les preuves recueillies irrégulièrement sauf :

- violation d'une règle prescrite à peine de nullité
- (et/ou) si la preuve ainsi recueillie est de ce fait peu fiable
- (et/ou) violation principe du procès équitable

La Cour de Cassation a jugé dans un arrêt du 10 mars 2008⁴ que :

« 1. Sauf si la loi prévoit expressément le contraire, le juge peut examiner l'admissibilité d'une preuve illicitement recueillie à la lumière des articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques en tenant compte de tous les éléments de la cause, y compris de la manière suivant laquelle la preuve a été recueillie et des circonstances dans lesquelles l'irrégularité a été commise.

Sauf en cas de violation d'une formalité prescrite à peine de nullité, la preuve illicitement recueillie ne peut être écartée que si son obtention est entachée d'un vice qui est préjudiciable à sa crédibilité ou qui porte atteinte au droit à un procès équitable.

Le juge qui procède à cette appréciation peut notamment tenir compte d'une ou de plusieurs des circonstances suivantes : le caractère purement formel de l'irrégularité, sa conséquence sur le droit ou la liberté protégés par la règle violée, la circonstance que l'autorité compétente pour la recherche, l'instruction et la poursuite des infractions a commis ou n'a pas commis l'irrégularité intentionnellement, la circonstance que la gravité de l'infraction excède manifestement celle de l'irrégularité, le fait que la preuve illicitement recueillie porte uniquement sur un élément matériel de l'infraction, le fait que l'irrégularité qui a précédé ou contribué à établir l'infraction est hors de proportion avec la gravité de l'infraction.

2. Les juges d'appel ont décidé que la circonstance qu'un élément de preuve a été illicitement recueilli a pour conséquence que le juge ne peut se fonder, directement ou indirectement, sur cet élément de preuve pour asseoir sa conviction et que les éléments de preuve qui découlent d'un élément de preuve illicitement recueilli ne peuvent davantage constituer des éléments de preuve licitement recueillis.

³ Cass., 14 octobre 2003, NJW, 2003, 1367 et Cass., 2 mars 2005, J.T., 2005, 211

⁴ Cass. 10/03/2008, S.07.0073.N/1, R.C.J.B. 2009/3 p. 325-352

3. Les juges d'appel qui ont décidé par ces motifs que les éléments de preuve illicitement recueillis ne sont pas admissibles et ont refusé d'apprécier cette admissibilité à la lumière des critères ou circonstances précités, n'ont pas justifié légalement leur décision. ».

La logique de ces arrêts a été transposée dans la loi du 24 octobre 2013⁵.

La Cour du travail de Mons dans un arrêt du 12 septembre 2011 en matière de caméras de surveillance sur le lieu de travail non déclarée au conseil d'entreprise au sens de la CCT n° 68⁶ :

« Lorsque l'irrégularité commise ne compromet pas le droit à un procès équitable, n'entache pas la fiabilité de la preuve et ne méconnaît pas une formalité prescrite à peine de nullité, le juge peut, pour décider qu'il y a lieu d'admettre des éléments irrégulièrement produits, prendre en considération, notamment, la circonstance que l'illicéité commise est sans commune mesure avec la gravité de l'infraction dont l'acte irrégulier a permis la constatation, ou que cette irrégularité est sans incidence sur le droit ou la liberté protégés par la norme transgressée. En dehors des trois hypothèses citées ci-dessus, le juge doit apprécier l'admissibilité de la preuve à la lumière de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 14 du Pacte relatif aux droits civils et politiques.

L'omission d'information du personnel prévue par la convention collective de travail n°68 du 16 juin 1998 relative à la protection de la vie privée des travailleurs n'est pas sanctionnée de nullité. Le dispositif de vidéo surveillance installé par la S.P.R.L. M. dans la station service n'est pas de nature à violer le respect du droit à la vie privée ni à compromettre le droit à un procès équitable.

Il n'y a pas lieu d'écarter des débats le disque de vidéo surveillance. ».

La Cour du travail de Liège, dans un arrêt du 5 septembre 2012,⁷ :

« En l'espèce la Cour estime que l'irrégularité consistant dans l'absence d'information détaillée du conseil d'entreprise quant à la conservation des images, au nombre et à l'emplacement des caméras ou à leur période de fonctionnement, ne porte atteinte ni à la crédibilité des preuves recueillies sous forme d'images filmées ou photographiées, ni au droit de Monsieur V. à un procès équitable, la Cour se réservant d'apprécier la force probante qui peut être attachée aux images enregistrées.

⁵ . Loi du 24 octobre 2013 modifiant le titre préliminaire du Code de procédure pénale en ce qui concerne les nullités

⁶ RG 2010/AM/333 sur www.terralaoris.be

⁷ RG 2011/AL/314 sur www.terralaoris.be

L'irrégularité consistant dans l'information incomplète du conseil d'entreprise doit être considérée comme de moindre importance en regard du but poursuivi qui est de lutter contre le vol dans l'entreprise, cette irrégularité ne portant en l'espèce aucune atteinte aux droits des travailleurs, notamment à leur droit au respect de la vie privée. ».

La Cour du travail de Liège, dans un arrêt du 20 novembre 2014⁸ dans un cas d'espèce concernant spécifiquement l'enregistrement d'une conversation, non téléphonique, à l'insu de l'employeur, celui-ci reconnaissant le droit à des commissions :

« Le Compendium Social, Droit du travail, 2014-2015, n° 1532 écrit au sujet de la preuve obtenue en violation du respect de la vie privée :

« (...) En droit pénal, les cas de nullité d'un élément de preuve obtenu irrégulièrement sont fixés depuis 2013 à l'article 32 du titre préliminaire du Code de procédure pénale. Cette disposition légale ancre dans la législation pénale la jurisprudence « Antigone » de la Cour la Cassation datant de 2003.

En matière sociale, cette question n'est pas explicitement régie par la loi. Elle a toutefois été abordée dans le cadre d'une procédure devant la Cour de cassation, dans une affaire concernant des allocations de chômage. Dans cette affaire, la Cour a adopté la même approche que celle suivie en matière pénale dans la jurisprudence dite « Antigone ». La Cour a estimé que, sauf lorsque la loi en décide autrement, c'est au juge de décider de l'admissibilité d'une preuve obtenue irrégulièrement, en tenant compte des éléments de l'affaire prise dans son entièreté, en ce compris de la manière dont la preuve a été obtenue ainsi que des circonstances dans lesquelles l'irrégularité a été commise.

A moins qu'une forme prescrite à peine de nullité ait été méconnue, une telle preuve ne peut être écartée que lorsque son obtention est entachée d'un défaut viciant sa fiabilité ou susceptible de violer le droit à un procès équitable (Cass., 103.2008, RCJB, 2009, note F. KEFER (...)) La plupart des décisions les plus récentes des juridictions du travail se rallient à la jurisprudence de la Cour de cassation. On constate une grande réticence à écarter des preuves obtenues de manière irrégulière (C.trav. Mons, 8.12.2010, Chron.D.S., 2011, 399, note O.RIJCKAERT ; C.trav. Liège (sect Namur), 8.3.2011, Chron.D.S., 2011,404 ; C.trav. Anvers, 23.11.2011, NjW 2012, n° 267, 550, note NB. ».

Le professeur F. Kéfer, qui constate dans son article « L'admissibilité de la preuve en droit civil et en droit pénal » R.D.S., 2013, 197 et svt,n°19

⁸ RG 2014/AL/54 sur www.terralaboris.be

également que « (...) les juges du fond tranchant un litige de droit civil ou du travail sont de plus en plus nombreux à faire application de la jurisprudence Antigone, notamment aux preuves collectées en violation d'une disposition destinée à protéger la vie privée » cite notamment la cour d'appel de Gand qui avait « admis qu'une personne à qui était réclamé le paiement d'une dette constatée dans un acte notarié prouve le remboursement de celle-ci par la voie de l'enregistrement d'une communication téléphonique effectué à l'insu du prétendu créancier, au cours de laquelle celui-ci avait reconnu avoir reçu le paiement (Gand, 16 février 2010, T.G.R., 2010, p. 258. Voy. déjà Gand, 6 septembre 2006, D.A.O.R., 2007, p. 326.) ».

La cour de céans s'aligne à cette jurisprudence récente et majoritaire. Comme dit plus haut, trois exceptions existent qui permettent au juge le rejet de la preuve : la violation d'une règle prescrite à peine de nullité ; le vice entachant la fiabilité de la preuve ; la compromission du droit à un procès équitable.

Aucune de ces trois exceptions ne sont données en l'espèce. La cour souligne qu'elle se basera sur l'enregistrement proprement dit et non pas sur sa transcription dont la fiabilité est mise en doute.

Les circonstances de l'enregistrement sont qu'il a été effectué sur le lieu de travail, entre deux parties qui sont liés par un contrat de travail et la conversation tourne exclusivement autour du paiement des commissions. ».

Par ailleurs, une distinction doit encore être faite entre l'administration de la preuve dans le procès pénal et l'administration de cette dernière dans le procès civil.

Ainsi, en matière pénale, la Cour de cassation dans un arrêt du 8 janvier 2014⁹ relève que :

« Dès lors qu'il n'est pas réalisé à la demande d'un fonctionnaire de police, pareil enregistrement ne saurait être considéré comme un détournement de la procédure prévue par les articles 90ter à 90decies du Code d'instruction criminelle.

Ni les articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ni l'article 314bis du Code pénal ne prohibent l'utilisation de cet enregistrement à des fins probatoires par la personne qui, apprenant l'existence d'un crime ou d'un délit, s'acquitte de l'obligation d'en donner avis au procureur du Roi. ».

Celui qui, en matière pénale, est victime d'une infraction commise à l'aide du téléphone, tel que du harcèlement ou des menaces, est manifestement toujours recevable à user des enregistrements réalisés dans le cadre de son dépôt de plainte.

⁹ P.13.1935.F sur www.juridat.be

Toujours en matière pénale, et selon la logique dégagée par l'arrêt précité du 8 janvier 2014, celui qui est témoin d'une telle infraction reste recevable à en référer aux autorités chargées de la poursuite de telles infractions.

En matière civile, doctrine et jurisprudence ont appliqué d'une façon, parfois complexe, les arrêts Antigone et Manon au regard des critères cités plus haut mais aussi de celui de la proportionnalité.

Ainsi, D.MOUGENOT¹⁰ relève que :

« les ingérences dans la vie privée de l'intéressé sont proportionnelles à l'objectif poursuivi par la personne qui réalise cette ingérence. Si le juge aboutit à la conclusion que cette proportionnalité n'existe pas, il devra déclarer les modes de preuves irréguliers parce que contraires à l'article 8. Il ne peut toutefois pas en déduire automatiquement l'irrecevabilité des preuves. Il doit préalablement faire application de la jurisprudence ANTIGONE. Dans ce cadre et compte tenu des critères complémentaires proposés par la Cour de cassation, le juge va devoir, à nouveau, réaliser un contrôle de proportionnalité (...) »

Cet auteur est cité dans un arrêt, par ailleurs très motivé, du 13 septembre 2017 de la Cour du travail de Liège¹¹ qui, en matière de captation d'emails, qui pose pertinemment la question suivante :

« (le) contrôle (de proportionnalité) portant sur le droit d'une partie de présenter devant le juge des preuves recueillies de manière illégale (ou déloyale) doit-il l'emporter sur le droit de son adversaire au respect de ses droits fondamentaux, en examinant tous les éléments spécifiques à la cause ? ».

C'est à cette question que doit répondre le tribunal.

5.2.3. Application

En l'espèce, la requérante souhaite que soit retenu l'enregistrement auquel elle a procédé aux fins de démontrer que la défenderesse, dans ses écrits procédures, fait état de façon mensongère d'un avenant inexistant.

Selon la défenderesse, un avenant au contrat de travail signé le 25 octobre 2013 (pièce 1 du dossier de la requérante), a été établi est signé le 1^{er} mars 2015. Il figure, en photocopie, en pièce 4 du dossier de la défenderesse.

¹⁰ D.MOUGENOT, Antigone au milieu du gué, *Le point sur l'utilisation des preuves recueillies irrégulièrement en matière civile*, La preuve en droit privé : quelques questions spéciales. Bruxelles, Larcier, 2017. p. 159-160.

¹¹ division Neufchâteau, du 13 septembre 2017 2016/AU/32 disponible sur www.terralaboris.be

Cet écrit est daté et signé par les deux parties, la requérante ne nie pas avoir signé ce document mais expose l'avoir fait le 10 mars 2017.

Elle expose, aussi, avoir immédiatement regretté son geste et avoir tenté de reprendre le document lequel s'est déchiré ce qui explique l'état de la pièce.

En effet, l'avenant tel que présenté ne serait pas conforme à la réalité puisqu'il consacrerait un passage temporaire de l'horaire convenu de 20 heures/semaine à 28 heures/semaine de telle sorte que, notamment, la défenderesse ne serait pas redevable d'un préavis à l'issue de cette période.

Toujours selon la requérante, la défenderesse a reconnu, dans une conversation téléphonique, qu'aucun avenant n'a été signé à quelque moment que ce soit.

C'est cette conversation téléphonique qui fait l'objet de l'enregistrement litigieux.

Elle a été déposée par la requérante sous forme d'un fichier audio sur une clé USB jointe au dossier de pièces.

La défenderesse considère que l'enregistrement constitue un moyen illégal, irrégulier et déloyal de telle sorte que cet enregistrement doit être écarté des débats.

Le tribunal estime que l'enregistrement d'une conversation téléphonique professionnelle, même à l'insu de l'un des interlocuteurs, dont il ressort qu'aucun avenant n'avait été signé entre parties et qui permet, dès lors, de démontrer que le document signé est contraire à la vérité est un moyen, certes, irrégulier mais proportionné au but recherché à savoir se réserver une preuve d'un comportement illégal par un moyen irrégulier, même peu loyal, mais relativement peu attentatoire au respect dû à la vie privée.

Le tribunal estime pouvoir retenir cet élément de preuve qui ne sera pas écarté des débats.

Le tribunal procédera à son audition dans le cadre de son délibéré.

Subsidiairement, à l'audience du 23 octobre 2018, le conseil de la défenderesse estime que l'enregistrement doit être replacé dans son contexte à savoir quelques semaines après que Madame P. ait subi un accident de la route, alors même qu'elle revenait de l'hôpital, et était sous antidouleurs de telle sorte que l'enregistrement ne serait pas fiable.

5.2.4. L'enregistrement

L'enregistrement dure 5 minutes et une seconde.

Il est complet, de la tonalité de début à celle de fin.

Il n'est pas contesté que les voix appartiennent à Mesdames P. et H. respectivement.

Les parties discutent de la possibilité pour Madame H. de bénéficier d'un complément chômage en raison de son horaire à temps partiel.

A 1 min 30, Madame P. : « Vous avez droit à un complément chômage ».

En réponse, Madame Huymans : « Voilà, ben, je peux vous communiquer alors les noms ... enfin les documents qu'il me faut ».

Madame P. « c'est surement C131 A ou un truc comme ça ».

Madame H. « Mais il me faut ce ... ce fameux document là ... C 131 A du nouveau contrat et il me faut un ... en fonction de l'avenant qui a été fait parce que apparemment au syndicat ils ont vu qu'il y avait un avenant qui a été fait en fonction de ... soit ... c'est un avenant des 28 heures et alors en fonction de l'avenant qui a été fait ... soit s'il est en CDI ou en CDD, il y a un C4 à faire par rapport à tout ça ».

Madame P. « Oui c'est ça en effet oui c'est ça. Et ben ça va OK. Je ferais ça. Là, écoutez, je suis sur le chemin du retour de l'hôpital donc ... (inaudible) dès que je rentre je prends note de tout ça et de toutes façons je dois faire des prestations aujourd'hui, je dois rentrer toutes les prest' aujourd'hui donc tout ça ce sera noté, ça va ».

Madame HUYMANS « Oui oui ben recontactez moins pour voir ce qui doit être envoyé pour que ce soit plus clair parce qu'en fonction de ça il y a des avenants qui, enfin il y a des C4 à faire différents en fonction de l'avenant qui a été fait pas vous et SECUREX au départ ».

Madame P. « c'est ça mais il n'y a pas d'avenant qui vous a été remis donc il n'y aura pas de C4 à faire de toute façon, vous n'avez jamais eu d'avenant ».

Madame H. « non, je n'ai jamais ... par contre au syndicat ils m'ont dit qu'il y avait apparemment un avenant qui avait été fait officiellement et qu'en fonction de ça, il y a un C4 à faire car je suis en dessous des heures du contrat de travail ».

5.2.5. En conclusion

Il ressort manifestement de l'enregistrement que la requérante n'a jamais signé, au courant du mois de mars 2015, un avenant portant, à durée déterminée, l'horaire de travail de 20 à 28 heures/semaine.

Le document figurant en pièce 4 du dossier de la défenderesse, bien que ne constituant pas un faux matériel, constitue bien un faux intellectuel en ce qu'il consacre, d'une part, un passage à un horaire supérieur à durée déterminée, ce qui n'était pas le cas, et d'autre part une signature au 1^{er} mars 2015 alors que le document a été signé le 10 mars 2017.

Le faux intellectuel se distingue du faux matériel en ce que ce dernier est physiquement altéré par grattage, surcharge, juxtaposition, effacement ou imitation de l'écriture et/ou de la signature d'une autre personne.

Le faux intellectuel, par contre, se caractérise par le fait que, dans un écrit inchangé, l'auteur relate des actes ou des faits contraires à la réalité.¹²

En l'espèce, comme rappelé plus haut, le conseil de la défenderesse relève que l'enregistrement est peu fiable du fait de l'état, consécutif à un accident de la route et à la prise d'antidouleurs, de la gérante de la défenderesse, Madame P..

Le tribunal qui, dans son délibéré, a procédé à de nombreuses reprises à l'audition de l'enregistrement relève que s'il est manifeste que Madame P. est alors en voiture et revient de l'hôpital, sa parole laisse transparaître une parfaite maîtrise de ses dossiers et notamment l'affirmation, sans la moindre hésitation, du fait qu'aucun avenant n'a été établi à cette date.

Ceci est du reste conforme aux autres éléments du dossier et notamment à l'e-mail du 9 mars 2017 par lequel la gérante de la défenderesse invite la requérante à se présenter le 10 mars 2017 afin de lui faire signer son avenant.

La thèse selon laquelle l'avenant n'est qu'un duplicata apparaît dès lors peu plausible.

Il faut, cependant, bien observer que ceci n'est guère qu'un élément illustrant le cadre général des faits mais est relativement hors de propos quant à l'appréciation du motif grave. Il peut néanmoins illustrer le cadre de la dispute qui se déroulera le 10 mars 2017, la défenderesse ayant extorqué la signature de la requérante sur un document qui ne correspondait pas à la réalité mais constituait une nécessité pour cette dernière à défaut duquel elle ne pouvait bénéficier d'un complément d'allocations de chômage

5.3. Le motif grave

5.3.1. En droit

L'article 35, al. 1er de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail dispose que:

« 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 et intérêts s'il y a lieu. ».

L'article 35, alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail dispose que :

« 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. ».

¹² Cass., 21 juin 1994, Pas., 1994, I, p. 633.

Il résulte de cette disposition que la faute grave qui constitue un motif grave est celle dont l'intensité est telle qu'elle ne permet plus la poursuite de la relation contractuelle et qu'elle ne peut aboutir qu'à la rupture du contrat – immédiatement et définitivement – sans préavis ni indemnité.

Il est unanimement admis que le motif grave est :

- Une faute
- Intrinsèquement grave
- Qui rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration
- Sans que ce qui précède ait, forcément, causé un préjudice à l'employeur

L'intensité de la faute est proportionnelle à l'intensité de la sanction de telle sorte que toute faute n'est pas constitutive de motif grave au sens de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. L'intensité de la faute est proportionnelle à l'intensité de la sanction de telle sorte que toute faute n'est pas constitutive de motif grave au sens de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. Tout motif grave, par contre, autorise l'employeur à licencier pour motif grave sans que le tribunal puisse rechercher si la sanction est proportionnelle au motif.

En effet, dans son arrêt du 6 juin 2016, la Cour de cassation a rappelé qu'en liant la possibilité de poursuivre les relations professionnelles malgré la faute grave commise au critère, qui lui est étranger, de la disproportion entre cette faute et la perte de l'emploi, les juridictions rajoutent une condition à la loi.

Par ailleurs, la charge de la preuve du motif grave incombe à l'employeur.

Eu égard à la sanction extrême que constitue pour le travailleur un licenciement pour faute grave, la preuve des faits invoqués doit être rapportée de manière rigoureuse sans qu'un doute quant à leur existence, leur consistance ou leur imputabilité puisse subsister.

5.3.2. Application

En l'espèce, les faits ne sont pas manifestement établis.

Il est clair que dans un contexte où la requérante avait un besoin impérieux d'un document, à savoir l'avenant au contrat de travail portant son horaire de 20 à 28 heures ce qui correspondait à la réalité, l'employeur qui n'avait rien rédigé en ce sens, malgré ce qu'il soutient vainement actuellement, a proposé à la signature de la requérante un document qui ne correspondait pas à la réalité.

Or, ce qui précède n'est pas sans incidence.

En effet, après une très longue absence pour une incapacité travail suivie d'un repos de maternité, la requérante reprend le travail.

Il ressort de l'enregistrement téléphonique dont question au point 5.2. que l'entreprise

était confrontée à une baisse d'activité et avait recouru au chômage économique.

La requérante avait été occupée à raison de 28 heures/semaine. Consacrer par écrit que ceci était stipulé à durée déterminée avait, à tout le moins, pour conséquence de dédouaner la défenderesse d'un préavis sur cette base.

Pour le surplus, il est manifeste que la requérante s'est emportée et que les parties en sont venues aux mains sans que des coups soient portés.

Savoir à qui ressort l'initiative de l'empoignade reste, somme toute, un mystère.

Si Madame H. a pris l'initiative de bousculer intentionnellement Monsieur L. avec la circonstance aggravante que celui-ci est handicapé, ce qui précède ressortirait manifestement au motif grave quel que soit le contexte.

Ceci n'est néanmoins nullement prouvé, les parties restant contraire en faits sur le déroulement de la scène.

Certes, il peut être déduit des circonstances qu'il semble peu probable qu'une personne handicapée ait pris l'initiative d'en venir aux mains. Néanmoins, le contraire est tout aussi peu probable dès lors que la requérante est décrite, sans que ceci soit autrement contredit, comme une personne de constitution normale et de petite taille dont il serait étonnant qu'elle ait pris l'initiative de s'en prendre physiquement à qui que ce soit et particulièrement à un homme.

La charge de la preuve incombe à la partie qui se prévaut du motif grave, l'employeur en l'espèce et il succombe à cette dernière.

Seuls sont certains les faits suivants, la requérante s'est emportée et a déchiré un document de telle sorte que les parties en sont venues aux mains sans que des coups soient portés. L'initiative de l'empoignade reste inconnue du tribunal.

S'emporter est fautif mais doit être replacé dans son contexte. Or, comme rappelé plus haut, le contexte est déterminant. L'employeur n'a pas hésité à extorquer la signature de la requérante sur un document dont elle avait fortement besoin et dont la rédaction, qui ne correspondait en rien la réalité, lui était défavorable.

Dans ce contexte, une irritation, une scène, s'explique parfaitement et ne permet pas de confirmer un motif grave en l'espèce.

L'action est fondée sur ce point.

5.4. Les heures non prestées et non rémunérées

Sur ce point, le tribunal peut être extrêmement bref.

Il ressort du dossier que 13 heures de l'horaire convenu n'ont pas été prestées.

Selon l'article 20 de la loi du 3 juillet 1978 :

« L'employeur a l'obligation:

1° de faire travailler le travailleur dans les conditions, au temps et au lieu convenus (...) »

La charge de la preuve du respect de cette obligation et du paiement de la rémunération afférente incombe à l'employeur lequel, en l'espèce, se prévaut d'un arrangement entre la requérante et l'utilisateur. ».

Certes, la jurisprudence relève toutefois que cette disposition n'implique pas que l'employeur aurait l'obligation de fournir du travail de façon constante et que ce n'est qu'en cas de manquement injustifié que l'employeur serait redevable d'une indemnité équivalente au montant de la rémunération perdue.¹³.

En l'espèce, et dans le cas très spécifique du secteur des titres services, il importe de faire respecter l'obligation de fournir du travail d'une façon rigoureuse notamment eu égard à la tentation qui pourrait être grande de ne rémunérer que les heures couvertes par un titre service à l'exclusion de tout autre.

L'employeur voudrait encore se dédouaner du paiement de ces heures par un arrangement entre la requérante et l'utilisateur.

Ce qui précède n'est pas prouvé, la rémunération afférente aux heures convenues est due.

5.5. Les frais de téléphone

Il ressort indubitablement du dossier qu'à une occasion, la requérante s'est vue attribuer une somme de 10 € pour ses frais de téléphone.

Il apparaît réaliste qu'un forfait de téléphone lui soit accordé afin de lui permettre d'appeler les utilisateurs, ou la défenderesse, dans le cadre de la relation triangulaire qui unit les parties dans ce secteur.

Ce forfait de 10 € ne ressort, cependant, pas du contrat. Il ne peut par ailleurs pas être parlé d'usage dès lors que le payement de cette somme n'est intervenu qu'à une seule occasion, la défenderesse se prévalant d'ailleurs d'une erreur.

Rien ne permet, en l'espèce, de considérer que des sommes soient dues de ce chef.

Ce chef de demande n'est pas fondé.

Par ces motifs,

¹³ En ce sens CT Bruxelles, 13 avril 2016, RG 2014/AB/395

Le tribunal statuant contradictoirement,

Dit l'action recevable et largement fondée.

En conséquence condamne la SPRL EC à payer à Madame M. H. les sommes de :

- 3.791,00 € bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis à majorer des intérêts depuis le 11 mars 2017
- 140,66 € bruts à titre de rémunération pour des heures non payées du mois de novembre 2015 au mois de février 2016 à majorer des intérêts depuis l'exigibilité

La condamne également aux dépens étant l'indemnité de procédure d'un montant de 780 € et les droits de greffe de 20 € au profit du Fonds servant à cofinancer l'aide juridique de deuxième ligne.

AINSI jugé par la Neuvième chambre du Tribunal du Travail de Liège - Division Liège composée de:

VAN PRAAG FABRICE,	Juge, président la chambre,
LETTE LOUIS,	Juge social employeur,
WEGIMONT JEAN-MARC,	Juge social ouvrier,

Et prononcé en langue française à l'audience publique de la même chambre le **27/11/2018** par **VAN PRAAG FABRICE**, Juge, président la chambre, assisté de **BOLLETTE MARIE-CHRISTINE**, Greffier,

Le Président, les Juges sociaux et le Greffier,