

Rep.N°.

2010/518

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 18 FEVRIER 2010.

2^{ème} chambre

Qualité du travailleur
Contradictoire
Définitif

En cause de :

MAB HOLDING SA, dont le siège social est
établi à 1050 BRUXELLES, Avenue Louise
193,

Partie appelante, représentée par Maître
Denamur Bernard, avocat à Bruxelles,

Contre :

S — Selwyn, domicilié à
(Antwerpen),

Partie intimée, représentée par Maître
Joassart Pierre, avocat à Bruxelles,

★

★

★

La Cour du travail, après en avoir délibéré, prononce l'arrêt suivant :

Le présent arrêt est rendu en application essentiellement de la législation suivante :

- le Code judiciaire ;
- la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire ;
- la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

La Cour a pris connaissance des pièces de la procédure et, notamment :

- de la requête d'appel reçue au greffe de la Cour du travail de Bruxelles le 7 janvier 2009, dirigée contre le jugement prononcé le 22 mai 2008 par la 3e chambre du Tribunal du travail de Bruxelles ;
- de la copie conforme du jugement précité, dont il n'est pas produit d'acte de signification ;
- des conclusions de la partie intimée du 10 avril 2009 ;
- des conclusions de la partie appelante du 10 juillet 2009 ;
- des dossiers déposés par chacune des parties.

La cause a été plaidée à l'audience publique du 7 janvier 2010.

I. FAITS ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE.

I.1. Les faits.

Monsieur Selwyn Sⁱ a travaillé en qualité de serveur dans le restaurant « *Amore Divino* », appartenant à la SA MAB HOLDING, ouvert début décembre 2004.

Un contrat de travail, daté du 1er février 2005 et intitulé « *Contrat de travail pour employé (durée déterminée)* », a été signé par les parties.

Monsieur Sⁱ, qui avait introduit une plainte à l'encontre de son employeur pour défaut de déclaration à l'ONSS, a été entendu, le 18 février 2005, par un inspecteur social.

Le 21 février 2005, la SA MAB HOLDING a licencié verbalement Monsieur Sⁱ.

Le même jour, Monsieur Sⁱ a adressé une lettre recommandée à la société afin de confirmer le congé « *...car je ne voudrais pas être reconnu responsable d'un non-respect du contrat de travail signé entre nous* » et

réclamer la somme de 1.246,32 € dont il estimait que la société lui était redevable jusqu'à la date du 21 février 2005.

La feuille de paie du mois de février 2005, établie après la dissolution du contrat de travail, indique le montant de la rémunération due pour 97,50 heures de prestations, soit 900,77 € bruts et le montant de l'indemnité de rupture, soit 309,50 € bruts.

Le certificat C4 délivré par la société ne mentionne pas le motif du chômage et n'est pas signé par l'employeur.

I.2. Les demandes originales.

Par citation signifiée le 16 février 2006, Monsieur Selwyn S a porté le litige devant le Tribunal du travail de Bruxelles.

Il demandait au Tribunal du travail de condamner la société défenderesse originaire à lui payer :

- 4.800,37 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis ;
- 926,47 € à titre d'arriérés de rémunération ;
- 2.500 € provisionnel à titre de paiement d'heures complémentaires ;
- 9.600,74 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif ;
- 1.000 € provisionnels à titre de frais et honoraires d'avocat ;

ces sommes à majorer des intérêts légaux et judiciaires, des frais et des dépens en ce compris l'indemnité de procédure.

Il postulait également la condamnation de la SA MAB HOLDING à lui délivrer un formulaire C4 complété, sous peine d'une astreinte de 25 € par jour de retard à compter de la signification.

Enfin, il demandait que le jugement à intervenir soit déclaré exécutoire par provision, nonobstant tout recours et sans caution ni possibilité de cantonnement.

Par voie de conclusions, Monsieur S a introduit diverses demandes subsidiaires.

I.3. Le jugement dont appel.

Par le jugement attaqué du 22 mai 2008, le Tribunal du travail de Bruxelles a :

- donné acte aux deux parties de leur désistement d'action en ce qui concerne leur demande de dommages et intérêts pour frais et honoraires d'avocat et décrété le désistement dans cette seule mesure ;

- déclaré la demande de Monsieur S recevable et fondée pour le surplus ;
- condamné la SA MAB HOLDING à payer à Monsieur S :
 - la somme brute de 4.800,37 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, dont elle déduira les retenues sociales et fiscales obligatoires à verser aux administrations compétentes ;
 - la somme brute de 926,47 € à titre d'arriérés de rémunération, dont elle déduira les retenues sociales et fiscales obligatoires à verser aux administrations compétentes ;
 - la somme brute de 684,17 € à titre de rémunération d'heures complémentaires, dont elle déduira les retenues sociales et fiscales obligatoires à verser aux administrations compétentes ;
 - la somme brute de 9.600,47 € à titre d'indemnité pour licenciement abusif, dont elle déduira les retenues sociales et fiscales obligatoires à verser aux administrations compétentes ;
 - les intérêts légaux et judiciaires sur ces sommes brutes ;
- condamné la SA MAB HOLDING à délivrer à Monsieur S un formulaire C4 rectifié, sous peine d'une astreinte de 12,5 € par jour à compter du 31e jour suivant celui de la signification du jugement jusqu'à satisfaction et avec un maximum de 5.000 € ;
- condamné la SA MAB HOLDING aux entiers dépens liquidés par Monsieur S à la somme de 1.216,27 €.

II. OBJET DE L'APPEL – DEMANDES DES PARTIES EN APPEL.

II.1.

Par requête du 7 janvier 2009, précisée en conclusions, la SA MAB HOLDING demande à la Cour du travail :

- de mettre à néant le jugement entrepris ;
- avant dire droit, d'autoriser la société à prouver par toutes voies de droit, la raison du licenciement – à savoir le détournement et le vol de recettes dans la caisse du restaurant – notamment par l'audition des témoins Hamza BENNANI et Fadi EL JEBOURI ;
- de déclarer la demande initiale recevable mais non fondée ;
- d'en débouter l'intimé,
- de le condamner aux dépens des deux instances, en ce compris l'indemnité de procédure.

II.2.

L'intimé, Monsieur S postule quant à lui la confirmation intégrale du jugement dont appel et la condamnation de la société MAB HOLDING au

paiement des frais et dépens des deux instances, en ce compris l'indemnité de procédure.

III. DISCUSSION ET DECISION DE LA COUR.

III.1. L'indemnité compensatoire de préavis.

III.1.1. La qualification du contrat.

III.1.1.1.

Suivant les articles 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, l'ouvrier exerce « *un travail principalement d'ordre manuel* » alors que l'employé exerce « *un travail principalement d'ordre intellectuel* ».

La distinction est une question de fait à apprécier en fonction des circonstances de chaque espèce. Le seul critère de distinction réside dans le caractère intellectuel ou manuel du travail exécuté en vertu du contrat.

Le juge n'est pas tenu par la qualification donnée par les parties à la convention qu'elles ont conclue : la nature des fonctions exercées par un travailleur est déterminée par les fonctions qu'il exerce réellement (en ce sens: Cass., 7 septembre 1992, *Pas.*, 1992, I, 999 et *Chr.D.S.* 1993, p.13 ; Cass., 15 février 1982, *Pas.*, 1982, I, 741 ; Cass., 10 mars 1980, *Pas.*, 1980, I, 845 et *J.T.T.*, 1982, p. 122 ; Cour Trav. Bruxelles, 15 juin 2006, *J.T.T.*, 2006, p. 340).

Rien n'empêche, cependant, à un employeur d'accorder conventionnellement la qualité d'employé à un travailleur qui effectue un travail d'ouvrier. Dans ce cas, le travailleur bénéficie de tous les avantages liés au statut d'employé.

Par application de l'article 6 de la loi du 3 juillet 1978, suivant lequel est nulle toute stipulation énoncée dans un contrat de travail qui restreint les droits octroyés au travailleur par cette législation, l'ouvrier bénéficiant du statut d'employé peut se prévaloir de l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978.

III.1.1.2.

En l'espèce, le contrat de travail signé par les parties dispose en son article 1er: « *L'employeur embauche le travailleur dans le cadre d'un contrat de travail d'employé (mot biffé, surmonté d'un autre mot illisible, lui-même biffé) pour exercer la fonction de : serveur + entretien de la salle* ».

Il n'est pas contesté par Monsieur S que le travail de serveur est un travail principalement d'ordre manuel.

Cependant, Monsieur S soutient que la SA MAB HOLDING lui a accordé conventionnellement la qualité d'employé.

Les premiers juges ont suivi cette thèse, avec raison. Il apparaît, en effet, des éléments du dossier que :

- le contrat de travail est intitulé « *Contrat de travail d'employé* » ;
- l'article 2 dispose que le contrat est conclu pour une durée déterminée de 6 mois avec une période d'essai de 3 mois calendrier, durée inconciliable avec le statut d'ouvrier ;
- le certificat de fin de contrat délivré en application de l'article 21 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail atteste que Monsieur S' a été occupé au service de la SA MAB HOLDING du 1er février 2005 au 21 février 2005 en qualité de « *Employé serveur* ».

Sauf à donner à la convention des parties une interprétation inconciliable avec ses termes (et donc à violer la foi due aux actes), il y a lieu de considérer que la société a entendu conférer le statut d'employé à Monsieur S

La société appelante est mal venue d'invoquer l'erreur lors de la conclusion du contrat. Si erreur il y a, elle émane de l'employeur et est inexcusable.

Monsieur S est donc en droit de revendiquer les avantages du statut d'employé.

III.1.2. La durée du contrat et la clause d'essai.

III.1.2.1.

La constatation par écrit d'un contrat de travail à durée déterminée doit être faite avant que l'exécution du contrat prenne cours. A défaut, le contrat est soumis aux mêmes conditions que les contrats conclus pour une durée indéterminée (article 9 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail).

La clause d'essai doit à peine de nullité être constatée par écrit, pour chaque travailleur individuellement, au plus tard au moment de l'entrée en service de celui-ci (articles 48 et 67 de la loi du 3 juillet 1978).

III.1.2.2.

Il ressort des éléments soumis à la Cour du travail (relevé des heures supplémentaires établi par la société elle-même ; article du magazine « *The Bulletin* » du 20 janvier 2005), que Monsieur S était au service de la SA MAB HOLDING depuis au moins le 3 décembre 2004 et qu'il est resté sans interruption au service de cet employeur jusqu'au 21 février 2005.

Le contrat portant la date du 1er février 2005 (signé le 18 février 2005, selon les dires de Monsieur S qui reste, toutefois, en défaut de prouver cette affirmation) est donc en toute hypothèse postérieur à l'entrée en service

et la clause d'essai qu'il contient est également constatée après la prise de cours effective de l'exécution du contrat.

III.1.2.3.

En conclusion, c'est à bon droit que le jugement dont appel décide qu'en application de l'article 82, § 2 de la loi du 3 juillet 1978, Monsieur SOLOMON est fondé à réclamer une indemnité compensatoire de préavis équivalente à 3 mois de rémunération.

La SA MAB HOLDING ne prouve pas avoir payé l'indemnité de préavis de 7 jours dont le montant est mentionné à la feuille de paie de février 2005.

III.2. Régularisation barémique.

III.2.1.

Le contrat de travail conclu entre les parties ne détermine pas le montant de la rémunération revenant à Monsieur S mais se réfère au barème.

La société appelante soutient qu'il convient d'appliquer le barème de la catégorie IV pour la fonction 217d de la Commission paritaire 302. Suivant ce barème, le montant de la rémunération en février 2005 s'élevait à 9,2387 € à multiplier par 97,50 heures = 900,77 €.

Monsieur S considère, quant à lui qu'il relevait de la catégorie barémique V eu égard à la fonction de « *garçon restaurant classique* » répertoriée n° 206a, qu'il exerçait.

III.2.2 ;

Comme justement relevé par les premiers juges, la fonction de « *serveur* » peut se rapporter tout autant à la fonction de « *serveur au comptoir* » (catégorie IV) qu'à celle de « *garçon restaurant classique* » (catégorie V).

Cependant, Monsieur S était clairement affecté à la salle et non au comptoir, ainsi qu'il ressort des éléments suivants :

- sa fonction telle que définie au contrat, qui inclut l'« *entretien de la salle* » ;
- l'articulet dans « *The Bulletin* », qui fait état de la présence d'un seul serveur, dont la description correspond à celle de Monsieur S ;
- les déclarations faites à l'inspecteur social par Monsieur S, qui décrit son travail de la manière suivante : « *je fais tout : je nettoie le restaurant, je dresse les tables, j'assure le service ...* » ;

- le fait que la société admette qu'il n'y avait que deux travailleurs dans le restaurant : un cuisinier, Monsieur Fadi EL JEBOURI, et un serveur, Monsieur S , forcément amené à servir en salle.

C'est, dès lors, à bon droit que le jugement entrepris décide que Monsieur S est fondé à réclamer pour le mois de février 2005 une rémunération brute d'un montant de 926,47 € (9,5023 €/h x 97,50 h), alors que la fiche de paie ne reprend qu'un montant de 900,77 € en appliquant le barème de la catégorie IV.

III.2.3.

En conséquence de ce qui précède, le montant de l'indemnité compensatoire de préavis doit être calculé comme précisé dans le jugement dont appel (6e feuillet, point 3.1.3. in fine) : $9,5023 \text{ €} \times 33,5 \text{ h} \times 13 \text{ sem} / 3 \text{ mois} \times 13,92 / 4 = 4.800,37 \text{ €}$.

III.3. Arriérés de rémunération.

La société appelante prétend avoir payé à Monsieur S , dans le courant du mois de février 2005, deux avances sur salaire, soit 800 € et 150 €. Elle produit la photocopie de deux documents, constituant, selon elle, la preuve desdits paiements.

Ces « reçus » ne sont pas constitutifs d'une quittance au sens de l'article 5, alinéa 2 de la loi du 12 avril 1965 sur la protection de la rémunération. En outre, leur authenticité est contestée par Monsieur S qui désavoue sa signature.

Lorsqu'un acte sous seing privé est désavoué, il perd toute force probante en tant qu'écrit (Cour trav. Liège, 26 avril 2005, *R.R.D.*, 2005, liv. 116, 246). La charge de la preuve repose sur la partie qui invoque l'acte sous seing privé. Cette partie peut exiger une vérification d'écritures conformément aux articles 883 et ss. du Code judiciaire.

A bon droit, le jugement dont appel considère que la société ne prouve pas être libérée de son obligation de payer la rémunération du mois de février 2005 et est, en conséquence, tenue au paiement d'une somme brute de 926,47 € à Monsieur S .

III.4. Heures complémentaires.

Le contrat de travail prévoyait un régime de travail de 33,5 heures par semaine.

Monsieur S poursuit le paiement des heures complémentaires qu'il a effectuées, c'est-à-dire des heures qu'il a prestées au-delà de cet horaire à temps partiel.

Par voie de citation, il réclamait 2.500 € à titre provisionnel.

Il a cependant limité sa demande à la rémunération des 56 heures complémentaires dont la SA MAB HOLDING a reconnu l'existence.

En effet, dans un courrier officiel du 1er juillet 2005, en réponse à une lettre du conseil de l'intimé, l'avocat de la société indiquait que sa cliente avait établi un relevé des heures supplémentaires réellement prestées par Monsieur S et joignait ce relevé.

C'est donc vainement que l'appelante persiste à contester les 56 heures complémentaires dont la réalité est établie par un document qui émane d'elle-même.

Le calcul effectué par l'intimé en page 10 de ses conclusions d'appel (et qui était celui également soumis aux premiers juges) apparaît exact et n'est d'ailleurs pas contesté comme tel par la société appelante.

Le jugement peut être confirmé en ce qu'il a accordé la somme brute de 684,17 €.

III.5. Indemnité de licenciement abusif.

III.5.1.

Monsieur S postule l'application de l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail.

Suivant cette disposition, l'employeur qui licencie abusivement un ouvrier engagé pour une durée indéterminée doit payer à cet ouvrier une indemnité correspondant à la rémunération de six mois. Est considéré comme abusif le licenciement effectué pour des motifs qui n'ont aucun lien avec l'aptitude ou la conduite de l'ouvrier ou qui ne sont pas fondés sur les nécessités de l'entreprise, de l'établissement ou du service. La preuve de l'existence des motifs invoqués incombe à l'employeur.

Monsieur S relève qu'il a été licencié trois jours après qu'il ait déposé plainte contre son employeur à l'inspection sociale. Il soutient (sans l'établir) que le contrat de travail daté du 1er février 2005 a été signé en réalité le 18 février 2005, soit le jour de l'audition par un inspecteur social de l'ONSS. Selon lui, la société lui aurait fait signer un contrat antidaté avec clause d'essai, à la fois pour se mettre en règle vis-à-vis de l'ONSS et pour se ménager la possibilité de le licencier moyennant un préavis réduit.

III.5.2.

La société conteste tout lien entre la plainte déposée par Monsieur S et sa décision de le licencier. Elle affirme n'avoir appris que le 13 mai 2005 que Monsieur S s'était rendu à l'inspection sociale, lorsqu'elle a reçu une convocation pour un contrôle sur place.

Elle soutient que le véritable motif du licenciement est la constatation répétée de « *trous dans la caisse* », de malversations, dont elle souhaite apporter la preuve par l'audition de deux témoins, dont l'un est le cuisinier du restaurant, Monsieur EL JEBOURI, et l'autre, le frère de l'administrateur délégué de la SA MAB HOLDING, Monsieur BENNANI.

Elle prétend qu'elle a décidé à l'époque de ne pas licencier Monsieur SOLOMON pour motif grave afin de ne pas lui causer de problème.

Elle estime que la preuve de l'abus de droit allégué repose sur Monsieur S, dans la mesure où il bénéficie du statut d'employé. Selon elle, en effet, l'intimé ne peut prétendre en même temps aux avantages du statut d'employé et à ceux du statut d'ouvrier.

III.5.3.

Monsieur S doit être considéré comme un ouvrier eu égard au travail principalement d'ordre manuel qu'il a réellement exécuté au service de la société appelante.

Cette qualité d'ouvrier implique l'application de l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978.

Comme déjà rappelé plus haut, l'article 6 de la loi du 3 juillet 1978 frappe de nullité toute stipulation contraire aux dispositions de cette loi dès lors qu'elle restreint les droits du travailleur ou aggrave ses obligations.

En reconnaissant à Monsieur S, conventionnellement, la qualité d'employé alors qu'il disposait de la qualité objective d'ouvrier, la société MAB HOLDING a contracté à son égard les obligations afférentes à la qualité d'employé.

Par application de l'article 6 de la loi du 3 juillet 1978, cette stipulation est par contre nulle dans la mesure où elle tend à restreindre ses droits, notamment quant à l'application de l'article 63 en cas de licenciement.

En conséquence, c'est à l'employeur qu'il appartient de prouver que le licenciement de Monsieur S a été effectué pour des motifs liés à la conduite de ce dernier.

La société est totalement en défaut de prouver les vols qu'elle impute à Monsieur S : elle ne lui a adressé aucun avertissement, ne l'a pas

licencié pour motif grave, n'a pas indiqué le motif du chômage sur le formulaire C4 et n'a pas déposé plainte pour vol.

Le témoignage de Monsieur Fadi EL JEBOURI, qu'elle produit au débat, n'a été établi que le 30 juillet 2007, soit près de deux ans et demi après le licenciement et alors que la procédure était en cours. Il ne présente aucune garantie d'objectivité. La Cour du travail considère que sa valeur probante est quasi nulle et qu'il ne peut être considéré comme un commencement de preuve. Enfin, les faits invoqués sont tout à fait imprécis.

L'offre de preuve par témoins ne peut, dès lors, être rencontrée.

Le jugement entrepris sera confirmé en ce qu'il déclare la demande fondée et condamne la SA MAB HOLDING au paiement de la somme de 9.600,74 € correspondant à 6 mois de rémunération.

III.6. Formulaire C4 rectifié.

Le jugement dont appel a condamné la société à délivrer le formulaire C4 rectifié en tenant compte des régularisations ordonnées par le Tribunal du travail et confirmées par le présent arrêt, quant au montant de la rémunération et quant au motif précis du chômage. Il convient également que ce document soit signé.

Cette condamnation a été assortie d'une astreinte de 12,5 € par jour de retard à dater du 31e jour suivant la signification de la décision à intervenir.

Sur ce point également le jugement sera confirmé.

III.7. Sur les dépens.

A bon droit le jugement dont appel a condamné la société aux dépens de première instance.

L'intimée doit être condamnée aux dépens d'appel puisqu'elle succombe en appel.

★

★

★

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire,

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Reçoit l'appel de la SA MAB HOLDING et le déclare non fondé.

Confirme le jugement dont appel en toutes ses dispositions.

Délaisse à la SA MAB HOLDING les frais de son appel et la condamne aux dépens d'appel, liquidés à ce jour par Monsieur Selwyn SOLOMON à la somme de 1.100 € étant l'indemnité de procédure d'appel.

Ainsi arrêté par :

L. CAPPELLINI, Président

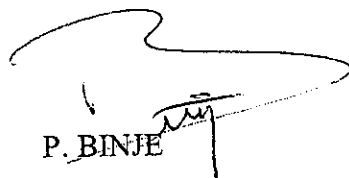
J. EYLENBOSCH, Conseiller social au titre d'employeur

Ch. ROBERT, Conseiller social au titre d'employeur

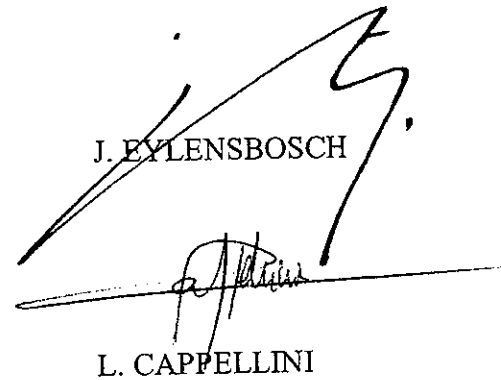
B. NOEL, Conseiller social au titre d'employé

P. BINJE, Conseiller social au titre d'ouvrier

Assistés de Ch. EVERARD, Greffier


P. BINJE

Ch. ROBERT


J. EYLENBOSCH


Ch. EVERARD

L. CAPPELLINI

Monsieur B. NOEL, Conseiller social au titre d'employé, qui était présent lors des débats et qui a participé au délibéré de la cause est dans l'impossibilité de signer.

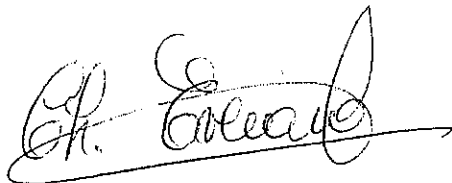
Conformément à l'article 785 du Code judiciaire l'arrêt sera signé par Madame L. CAPPELLINI, Président, Monsieur J. EYLENBOSCH, Conseiller social employeur, Madame Ch. ROBERT, Conseiller social employeur et Monsieur P. BINJE, Conseiller social ouvrier.


Ch. EVERARD

et prononcé à l'audience publique de la 2^e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le dix-huit février deux mille dix, où étaient présents :

L. CAPPELLINI, Président

Ch. EVERARD, Greffier

A handwritten signature in cursive script, appearing to read 'Ch. Everard', written over a horizontal line.

Ch. EVERARD

A handwritten signature in cursive script, appearing to read 'L. Cappellini', written over a horizontal line.

L. CAPPELLINI