

TRIBUNAL DU TRAVAIL DE BRUXELLES
4^{ème} chambre – audience publique du **22 -04- 2010**
JUGEMENT

R.G. n°13229-08

Contrat de travail

Contradictoire – partiellement définitif – question préjudicielle

Rép. n° **10/008796**

EN CAUSE DE :

Monsieur Georges D

partie demanderesse comparaissant par Me Bruno-Henri VINCENT, avocat, dont le cabinet est sis Drève des Renards, 6/11 à 1180 Bruxelles ;

CONTRE :

La S.A. « Bellerose »,
dont le siège social est établi chaussée de Waterloo, 1213 à 1180 Bruxelles, BCE
0442.058.395,
partie défenderesse comparaissant par Me Camille REYNTENS loco Me Dominique
CLAES, avocats, dont le cabinet est sis chaussée de La Hulpe, 166 à 1170 Bruxelles ;

Vu la loi du 10.10.1967 contenant le Code judiciaire ;

Vu la loi du 15.6.1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire ;

Vu la citation introductive d'instance signifiée le 15.9.2008 ;

Copie notifiée en application de l'article
782/1935 du Code de droit d'expédition
art.280/2 du Code des droits d'enregistrement.

Vu l'ordonnance prononcée le 6.10.2008 sur le fondement de l'article 747, §§1 et 2, CJ, et fixant le calendrier d'échange des conclusions ;

Vu les conclusions principales et les conclusions additionnelles et de synthèse déposées pour la partie défenderesse les 6.1.2009 et 14.7.2009 ;

Vu les conclusions déposées pour la partie demanderesse le 6.4.2009 ;

Vu le dossier de pièces déposé pour la partie défenderesse le 4.12.2009 ;

Vu le dossier de pièces déposé pour la partie demanderesse le 25.3.2010 ;

Les parties ont été entendues à l'audience du 25.3.2010 ;

Aucune conciliation n'a pu être obtenue ;

La cause a été prise en délibéré lors de cette même audience du 25.3.2010 ;

1) Objet de l'action

A titre principal

L'action telle qu'elle résulte de la citation introductive d'instance et des conclusions de la partie demanderesse (telles que rectifiées à l'audience du 25.3.2010 de façon à supprimer des erreurs matérielles), tend à entendre condamner la S.A. « Bellerose » à payer à Monsieur Georges D :

- la somme brute de 11.694,11 €, à titre d'indemnité compensatoire de préavis, sous déduction des seules retenues que la loi permet, à majorer des intérêts compensatoires puis judiciaires au taux légal depuis le 6.5.2008 ;
- la somme brute de 11.695,11 €, à titre d'indemnité pour licenciement abusif, sous déduction des retenues que la loi permet, à majorer des intérêts judiciaires ;
- la somme brute de 59,40 €, à titre d'arriérés de rémunération correspondant à 5,5 heures d'absence justifiée comptabilisées au mois de mars 2008 comme un jour de carence, sous déduction des retenues que la loi permet, à majorer des intérêts compensatoires puis judiciaires au taux légal depuis le 6.5.2008 ;
- les dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure liquidée à 4.000 € ;

A titre subsidiaire

Le demandeur invite le tribunal à poser à la Cour constitutionnelle les questions préjudicielles suivantes :

- (1) « Comment justifier la discrimination en matière de stabilité d'emploi instaurée par les articles 2, 3, 59 et 82 de la loi du 03 07 1978 sur les contrats de travail au regard des articles 10 et 11 de la Constitution dès lors que la Cour a jusqu'ores justifié cette distinction par l'origine

sociale – ce qui est un critère de discrimination dorénavant prohibé par la loi du 10 05 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (M.B. 30 05 2007) – et par la nécessité de donner un laps de temps au législateur belge pour mettre fin à la discrimination – alors que depuis 1993 aucune modification législative n'est intervenue ni prévue – et par la protection conférée aux ouvriers par l'article 63 de la loi du 03 07 1978 sur les contrats de travail alors que l'interprétation donnée à cet article par la Cour de cassation ne permet pas de dire que l'ouvrier est protégé contre un licenciement évitable ? »

- (2) « Comment justifier la discrimination en matière de salaire garanti instaurée par les articles 2, 3, 52§1 et 70 de la loi du 03 07 1978 sur les contrats de travail au regard des articles 10 et 11 de la Constitution dès lors que l'on ne perçoit pas pourquoi des travailleurs manuels devraient supporter le risque du premier jour de maladie quand les travailleurs intellectuels ne le doivent pas ? »

2) Les faits

La S.A. « Bellerose » développe une activité de commerce de vêtements de sa marque. Elle ressortit à la commission paritaire de l'industrie de l'habillement et de la confection (CP 109).

Monsieur D a été occupé d'une manière ininterrompue au service de la S.A. « Bellerose » à compter du 11.12.2001, dans le cadre d'abord d'un contrat d'ouvrier à durée déterminée et à temps plein conclu le 11.12.2001, mué par avenant du 2.1.2002 en contrat de travail d'ouvrier à durée indéterminée (v. pièces 1 et 2 – dossier défenderesse). Il était affecté à la gestion des stocks comme manutentionnaire.

Auparavant, du 1.7.1999 au 12.10.2001, il avait déjà travaillé pour la S.A. « Bellerose » dans le cadre de contrats de travail à durée déterminée successifs (v. pièces 1 à 5 – dossier demandeur).

L'article 33 du règlement de travail de l'entreprise, intitulé « infractions et conséquences », dispose (v. pièce 11 – dossier demandeur) :

« Les manquements du travailleur aux obligations de son contrat et au présent règlement de travail peuvent être sanctionnées de la manière suivante :

- *un avertissement oral*
- *un avertissement écrit*
- *une suspension de la relation contractuelle pouvant aller d'un jour à une semaine sans maintien de la rémunération*
- *des amendes dont le montant maximum ne pourra excéder 150 € et dont le bénéfice sera porté en compte pour les fêtes du personnel*
- *licenciement avec ou sans préavis et indemnité*

- licenciement immédiat pour motifs graves, sous réserve d'appréciation des tribunaux de travail

(...)

Les travailleurs qui auraient une plainte à formuler en rapport avec les sanctions qui leur ont été infligées ou qui contestent une sanction, disposent d'un droit d'appel auprès du responsable de l'administration du personnel. »

Durant toute la période d'occupation, aucun avertissement écrit n'est recensé.

Par lettre recommandée du 3.4.2008 la S.A. « Bellerose » a notifié à Monsieur D son licenciement moyennant un préavis à prester de 28 jours calendrier à compter du lundi 7.4.2008 (v. pièce 6 – dossier demandeur).

Le formulaire C4 établi le 30.4.2008 mentionne « réorganisation » comme motif précis du chômage (v. pièce 9 – dossier demandeur).

Par lettre du 20.5.2008, le conseil de Monsieur D. a demandé des explications sur le motif du licenciement à la S.A. « Bellerose » (v. pièce 12 – dossier demandeur).

La S.A. « Bellerose » y a répondu en ces termes dans une lettre du 24.6.2008 (v. pièce 14 – dossier demandeur) :

« (...) Nous souhaitons vous apporter quelques précisions quant au motif du licenciement.

Il a été question d'une réorganisation des équipes en termes de fonctionnalité, de méthode de travail et de spécificités de fonction.

Lors de cette réorganisation, qui est loin d'être une restructuration (d'autant que l'équipe a été renforcée), nous avons fait le choix de ne pas poursuivre notre collaboration avec Monsieur D dont le comportement professionnel dans une structure clairement établie n'a pas toujours été des plus optimale ; ceci ne préjugeant en rien de ses qualités professionnelles dans le cadre de petites sociétés n'imposant ni cadre ni structure définie.

Lors de cette réorganisation, nous avons demandé à nos équipes de s'efforcer de respecter et d'appliquer les règles en vigueur dans l'entreprise ; règles qui n'ont jamais été respectées ni appliquées comme il se doit par Monsieur D. et ce malgré plusieurs avertissements. Nous avons à maintes reprises remis en question et retardé cette échéance fatidique du 3 avril 2008, espérant un réajustement de Monsieur D. qui ne s'est malheureusement pas manifesté.

Par conséquent, nous avons été forcés, pour la survie de l'esprit d'équipe, de ne pas poursuivre notre collaboration avec Monsieur D. c'est en ce sens que nous avons fait le choix de parler de réorganisation dans le motif de son licenciement.

Il va sans dire que Monsieur D est bien informé de ces raisons car elles lui ont été exposées lors de son bilan de sortie par moi-même et Monsieur Lester M son supérieur hiérarchique.

Enfin et vous n'en disconviez pas, il est évident aux vues de ces éléments, nous sommes bien loin du registre d'application de l'art.63.

Restant à votre disposition (...) »

3) Discussion

3.1. Quant à l'indemnité pour licenciement abusif

3.1.1. Texte et principes

L'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 dispose :

« Est considéré comme licenciement abusif pour l'application du présent article, le licenciement d'un ouvrier engagé pour une durée indéterminée 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 fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service.

En cas de contestation, la charge de la preuve des motifs du licenciement invoqués incombe à l'employeur.

Sans préjudice de l'article 39, §1^{er}, l'employeur qui licencie abusivement un ouvrier engagé pour une durée indéterminée est tenu de payer à cet ouvrier une indemnité correspondant à la rémunération de six mois, sauf si une autre indemnisation est prévue par une convention collective de travail rendue obligatoire par le Roi.

L'indemnité visée à l'article 3 est due indépendamment du fait que l'ouvrier a été licencié avec ou sans préavis; elle ne peut être cumulée avec les indemnités prévues à l'article 39, §§ 2 et 3, de la présente loi, aux articles 16 à 18 de la loi du 19 mars 1991 portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, ainsi que pour les candidats-délégués du personnel ou à l'article 118, § 3, de la loi de redressement du 22 janvier 1985 portant des dispositions sociales. »

Cette disposition fait peser sur l'employeur une présomption *juris tantum* de licenciement abusif, de sorte qu'il lui revient de prouver la réalité de la motivation de ce licenciement et son caractère non arbitraire en présentant les informations objectives qui le sous-tendent. Très concrètement, l'employeur doit prouver que le licenciement est en lien avec l'aptitude ou la conduite de l'ouvrier ou qu'il se fonde sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service.

Dans l'économie de l'article 63, le doute doit profiter au travailleur (v. en ce sens CT Liège, 10.2.2000, JTT, 2000, p.376).

L'aptitude de l'ouvrier est la capacité à exécuter le travail convenu (v. Claude WANTIEZ, note sous Cass., 7.5.2001, JTT, 2001, p.409). La conduite est une manière d'agir, un comportement ou une attitude. L'aptitude et la conduite supposent la preuve d'un fait positif ou d'une abstention qui présente un lien avec le motif de licenciement.

L'absence de faute n'entraîne pas pour autant le caractère abusif du licenciement, pourvu qu'il apparaisse comme lié à l'aptitude ou à la conduite de l'ouvrier (v. en ce sens : Cass., 7.5.2001, JTT, 2001, p.407, et note Claude WANTIEZ ; Cass., 22.1.1996, JTT, 1996, p.236). Une fois ce lien établi, il n'y a plus lieu de vérifier si le fait invoqué est proportionné à la décision de licencier, ni s'il est raisonnable (v. en ce sens : CT Bruxelles, 30.11.2004, RG n°44224, <http://jure.juridat.just.fgov.be>; CT Bruxelles, 18.3.2002, JTT, 2002, p.339), ni si la décision même de licencier au regard d'un tel fait est opportune (v. en ce sens : CT Bruxelles, 24.6.1996, JTT, 1997, p.122).

L'article 63, al.1^{er}, exclut qu'un licenciement soit abusif au sens de cette disposition lorsqu'il est fondé sur un motif qui présente un lien avec l'aptitude ou la conduite de l'ouvrier, quelles que soient les conséquences de l'inaptitude ou de la conduite de celui-ci sur l'organisation du travail (v. en ce sens : Cass., 18.2.2008, JTT, 2008, p.117).

Le juge est amené à opérer une double vérification : il vérifie la réalité des faits invoqués liés à l'aptitude ou à la conduite (v. en ce sens sur ce contrôle : Cass., 18.6.2001, RG n°S990153F, <http://jure.juridat.just.fgov.be>) ; il vérifie que ces faits sont bien ceux qui ont fondé le licenciement. Il importe que le juge décèle si les motifs invoqués par l'employeur sont réels ou s'ils cachent un autre motif non admis par l'article 63 précité.

La notion de « *nécessités de fonctionnement de l'entreprise* » se réfère quant à elle au critère de l'intérêt de l'entreprise. Les nécessités du fonctionnement de l'entreprise doivent s'apprécier à la date du licenciement (v. en ce sens : CT Bruxelles, 21.3.1994, CDS, 1996, pp.18-19).

L'employeur demeure seul juge des mesures de gestion de l'entreprise qui ne donnent pas lieu à un contrôle d'opportunité, les cours et tribunaux n'ayant à cet égard aucune compétence pour s'immiscer dans la gestion de l'entreprise et pour apprécier l'opportunité de la stratégie de l'entreprise, de ses objectifs commerciaux et des moyens pour les atteindre (v. en ce sens : CT Bruxelles, 18.3.2002, JTT, 2002, p.339).

L'office du juge se limitera dès lors à vérifier successivement la réalité des nécessités de fonctionnement invoquées et si le licenciement est réellement fondé sur ces nécessités. Il importe que le juge décèle si les motifs invoqués par l'employeur sont réels ou s'ils cachent un autre motif non admis par l'article 63 précité.

Dans ce cadre là, il ne suffira pas d'invoquer une « restructuration » ou une « réorganisation » comme motif justifiant le licenciement, encore faudra-t-il que cette restructuration ou cette « réorganisation » soit réelle et qu'elle implique la nécessité de licencier le travailleur concerné.

3.1.2. Application

En l'espèce, la lettre de rupture du 3.4.2008 n'offre aucune explication quant aux motifs à l'origine du licenciement.

Le formulaire C4 invoque quant à lui comme motif du chômage une « réorganisation » (pièce 9 – dossier demandeur).

Dans sa lettre du 24.6.2008, la S.A. « Bellerose » est amenée à s'expliquer sur les motifs du licenciement. Il y est question de (v. pièce 14 – dossier demandeur) :

- « réorganisation, qui est loin d'être une restructuration (d'autant que l'équipe a été renforcée) » ;
- reproches à l'encontre de Monsieur D « dont le comportement professionnel dans une structure clairement établie n'a pas toujours été des plus optimale » ;
- « règles en vigueur dans l'entreprise (...) qui n'ont jamais été respectées ni appliquées comme il se doit par Monsieur D et ce malgré plusieurs avertissements » ;
- remises en question répétées du choix de licencier Monsieur D « espérant un réajustement (...) qui ne s'est malheureusement pas manifesté » ;
- collaboration rompue avec Monsieur D « pour la survie de l'esprit d'équipe ».

Dans ses conclusions, la défenderesse indique que le licenciement de Monsieur D a été justifié tant par les nécessités du bon fonctionnement du département des stocks que par la conduite de Monsieur D. Elle précise que « courant de l'année 2008 » l'ensemble du fonctionnement de la S.A. « Bellerose » a été revu, qu'un nouveau directeur opérationnel a été engagé (sur interpellation du tribunal, la défenderesse précise à l'audience qu'il s'agit de Monsieur Lester M), qu'il avait notamment pour mission d'étudier et de réenvisager l'ensemble de la structure et de la stratégie de la société, que « cette étude » a notamment démontré qu'il existait un manque important de productivité au sein du département des stocks, qu'ainsi il a été constaté qu'il y régnait un manque de leadership et que 4 travailleurs du département n'étaient pas productifs pour différentes raisons telles qu'un manque de motivation et une certaine inefficacité (v. conclusions de synthèse défenderesse, p.12). La défenderesse renvoie à une présentation « power point » établie à l'attention de la direction qui résume selon elle les difficultés du département des stocks (v. pièce 5 – dossier défenderesse).

La défenderesse épingle en particulier « un certain manque de motivation » chez Monsieur D, ainsi que le fait qu'il « était régulièrement en retard » et que « de nombreux avertissements verbaux lui ont été formulés à cet égard par son supérieur hiérarchique » mais en vain (v. conclusions de synthèse défenderesse, p.12). La chose serait attestée par deux personnes :

- Monsieur Olivier F (v. attestation du 6.10.2008 - pièce 3 – dossier défenderesse) :
« (...) déclare avoir été le responsable hiérarchique de Monsieur Georges D. pendant 5 ans de 2002 à fin 2006.

Pendant ces 5 ans, il est arrivé à Monsieur D d'être fréquemment en retard. Plusieurs avertissements verbaux lui ont été faits et Monsieur D est passé à plusieurs reprises à côté d'un licenciement. (...) les sanctions étaient d'ordre symbolique (...) Les bonnes habitudes prises par Georges après chaque avertissement ne l'ont été que pour des périodes déterminées dans le temps (...) »

- Monsieur Ester M. (v. attestation du 6.10.2008 - pièce 4 - dossier défenderesse) :

« (...) je vous explique les raisons pour lesquelles Bellerose Belgium a décidé cette année de se défaire des services de Monsieur D

Georges a, pendant la période durant laquelle je travaillais directement avec lui, reçu différents avertissements en ce qui concerne ses arrivées tardives de la part du responsable des stocks de l'époque.

Afin de ne pas prendre de mesures trop sévères et rencontrer ses besoins personnels, il a été décidé de créer un horaire spécial pour lui. Ceci avait pour conséquence que Georges pouvait commencer une heure et demi plus tard que le reste des ouvriers (...) Toutefois, il parvenait encore à arriver régulièrement en retard.

La motivation afin d'arriver à l'heure n'était également pas présente.

Je peux vous assurer que cela a créé d'énormes tensions entre les collègues.

Durant plusieurs années, j'étais un collègue direct de Georges. En avril de cette année, j'ai été proposé comme Customer Support Manager. Cette fonction comprend entre autre la totalité de l'aspect logistique, ainsi que le personnel y relatif.

A ce moment là, j'ai pris mes nouvelles responsabilités et ai revu l'ensemble du fonctionnement des stocks.

En annexe, vous pouvez trouver ma vision, que j'ai par ailleurs présenté à notre direction.

Les points les plus importants, vous pouvez les retrouver sous le titre « Fixed Contracts ».

La totalité de cette proposition a été bien accueillie (...) »

Le tribunal observe, s'agissant de l'attestation de Monsieur Olivier F du 6.10.2008, vantée par la défenderesse pour établir le fait des retards répétés du demandeur et des nombreux avertissements verbaux qu'il aurait reçus, que son auteur n'était plus le responsable de Monsieur D au jour du licenciement, ce depuis plus d'un an, et qu'il n'a aucunement été impliqué dans la décision de licencier ni davantage dans sa motivation. Les retards reprochés et les avertissements verbaux auxquels il est fait allusion, à les supposer établis *quod non*, sont antérieurs à 2007 et insuffisants pour démontrer en avril 2008 la réalité du motif de licenciement (v. pièce 3 - dossier défenderesse).

Pour ce qui est de Monsieur Ester M, nouveau directeur, ex-collègue du demandeur et auteur de la déclaration écrite du 6.10.2008 précitée (v. pièce 4 - dossier défenderesse), il ne ressort d'aucune pièce du dossier qu'il serait lui-même directement impliqué dans la décision de licenciement du demandeur. Quant à « son » étude intitulée « Vision », en admettant qu'elle émane de lui, chose qui est loin d'être acquise eu égard au fait que ce document n'est ni daté ni signé, elle ne comporte aucune proposition de

licenciement et ne vise aucun travailleur nommément et encore moins le demandeur (v. pièce 5 – dossier défenderesse). Du reste, il est curieux que Monsieur Ester M. soit proposé à sa nouvelle fonction de management en avril 2008 et que, dès le 3.4.2008, Monsieur D. est licencié sans crier gare, alors que pourtant, dans sa lettre du 24.6.2008, la défenderesse présente la réorganisation mise en place comme progressive (v. pièce 14 – dossier demandeur) : « *Lors de cette réorganisation, nous avons demandé à nos équipes de s'efforcer de respecter et d'appliquer les règles en vigueur dans l'entreprise ; règles qui n'ont jamais été respectées ni appliquées comme il se doit par Monsieur D. et ce malgré plusieurs avertissements* ». Il faut également noter que Monsieur M. ne précise pas non plus ni la date ni même l'époque des retards imputés au demandeur, ce qui est pourtant essentiel pour pouvoir apprécier si ces « retards » dénoncés ont réellement motivé le licenciement.

A juste titre, le demandeur s'étonne de ce que les manquements qui lui sont aujourd'hui imputés aient donné lieu directement à la sanction la plus forte, à savoir son licenciement, alors pourtant que l'article 33 du règlement de travail prévoit l'adoption de sanctions disciplinaires graduées avec possibilité de recours et qu'en l'espèce il n'y a même jamais eu d'avertissement écrit, tandis que les avertissements oraux ne sont aucunement établis (v. conclusions demandeur, pp.11-14).

A défaut pour la S.A. « Bellerose » de s'être conformé à sa propre procédure interne pour sanctionner un comportement qu'elle jugeait inacceptable de la part de Monsieur D. et en particulier, à défaut d'avoir formalisé par des avertissements écrits les reproches, présentés comme fréquents, qu'elle lui aurait adressés, elle s'est elle-même privée des moyens d'en rapporter la preuve. Un comportement prétendument permanent mais non dénoncé formellement et préalablement ne permet pas d'en vérifier la réalité ni *a fortiori* d'en établir le lien avec la décision de licencier.

Quant au motif lié aux nécessités de fonctionnement de l'entreprise, il se confond à vrai dire avec celui lié à la conduite du travailleur, vu que la défenderesse a admis dans sa lettre du 24.6.2008 que, suite à la réorganisation, l'équipe avait été renforcée. Il n'y a dès lors pas plus de raison de retenir ce motif que celui lié à la conduite du demandeur.

Surabondamment, il est question d'une révision de l'ensemble du fonctionnement de la société « *courant de l'année 2008* » (conclusions de synthèse défenderesse, p.2). Ce n'est cependant pas très précis et, qui plus est, la défenderesse n'apporte en rien la preuve de ce que cette révision et les décisions qui ont dû l'accompagner sont préalables à la décision de licencier Monsieur D.

Il n'est donc pas démontré que le licenciement de Monsieur D. ait été fondé sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, ni davantage qu'il l'ait été sur un motif lié à sa conduite.

En conséquence, le tribunal juge en la cause que le licenciement intervenu en date du 3.4.2008 était bien abusif au sens de l'article 63, de la loi du 3.7.1978.

Monsieur D. est donc fondé à réclamer une indemnité correspondant à la rémunération de 6 mois.

3.1.3. La base de calcul de l'indemnité pour licenciement abusif et son montant

Contrairement à l'article 39, §1^{er}, de la loi du 3.7.1978, qui, s'agissant de l'indemnité de préavis, indique qu'elle « *comprend non seulement la rémunération en cours, mais aussi les avantages acquis en vertu du contrat* », l'article 63, se borne à fixer un forfait équivalent à 6 mois de « *rémunération* ».

Le texte de l'article 63 et, plus largement, la loi du 3.7.1978, ne définissent pas la notion de « *rémunération* ». Il paraît dès lors justifié de s'en référer à la loi du 12.4.1965 sur la protection de la rémunération, laquelle dispose en son article 2 que la rémunération comprend :

« 1° le salaire en espèces auquel le travailleur a droit à charge de l'employeur en raison de son engagement ;

2° le pourboire ou service auquel le travailleur a droit en raison de son engagement ou en vertu de l'usage ;

3° les avantages évaluables en argent auxquels le travailleur a droit à charge de l'employeur en raison de son engagement. »

Par dérogation, l'article 2, al.3, 1°, a), de la loi du 12.4.1965, précise cependant que les sommes payées directement ou indirectement par l'employeur à titre de pécule de vacances ne sont pas à considérer comme de la rémunération au sens de la loi.

La base de calcul de la rémunération annuelle qui doit donc être retenue en l'espèce pour déterminer le montant de l'indemnité pour licenciement abusif due se détaille comme suit :

- Salaire annuel fixe (1.778,32 € x 12) :	21.339,84 €
- Prime complémentaire :	307,64 €
- Prime de shift :	106,70 €
TOTAL :	21.754,18 €

Il est partant dû au demandeur la somme brute de **10.877,09 €** (soit 21.754,18 € /2), à titre d'indemnité pour licenciement abusif, à majorer des intérêts judiciaires postulés.

3.2. Quant à l'indemnité de préavis complémentaire

3.2.1. Position des parties

Nonobstant le fait qu'il a presté un préavis de 28 jours calendrier, le demandeur réclame encore le paiement d'une indemnité de préavis complémentaire de 11.694,11 € égale à 6 mois de rémunération, sur la base d'une rémunération annuelle en cours de 23.390,23 € (v. détails, conclusions demandeur, pp. 19-20).

Il estime en effet qu'un délai de préavis de 28 jours est « *incompatible avec la durée objective de reclassement professionnel de tout travailleur* » et que « *nul ne peut réussir à préserver la stabilité de ses revenus professionnels en réussissant à*

identifier un nouvel employeur potentiel et en réussissant le processus d'embauche et d'entrée en service en quatre semaines seulement » (conclusions demandeur, p.5). Il prétend ainsi à un délai de préavis équivalent à celui dont disposent les travailleurs sous statut employé en vertu de l'article 82 de la loi du 3.7.1978 relative aux contrats de travail, jugeant que le traitement différencié des travailleurs manuels et intellectuels sur la base des article 59 et 82 de la loi du 3.7.1978 traduit une discrimination pour le personnel ouvrier qui viole les articles 10 et 11 de la Constitution (*ibidem*).

Le demandeur s'adonne ensuite à l'examen de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle sur le sujet et plus spécialement de l'arrêt n°56/93 du 8.7.1993 et de l'arrêt n°84/2001 du 21.6.2001, desquels il déduit « *les fondements pour qualifier aujourd'hui de discrimination illicite la distinction de traitement* » (conclusions demandeur, p.6). Au terme de son analyse, il conclut que les considérations émises en 1993 et 2001 par la Cour d'arbitrage pour justifier la différence de traitement ne peuvent plus être retenues aujourd'hui, vu que (conclusions demandeur, p.9) :

- l'écoulement du temps de 1993 à 2010 ne permet plus de tenir la motivation adoptée en 1993, l'effet d'influence de la pensée du milieu du 20^{ème} siècle ayant en effet cessé ;
- l'inaction législative depuis 1993 a accru la virulence de la discrimination ;
- la situation s'est encore aggravée avec l'interprétation stricte donnée de l'article 63 de la loi du 3.7.1978 par la Cour de cassation, interprétation qui ne donne plus à cet article la valeur de protection effective que lui prêtait la Cour constitutionnelle ;
- lorsque le licenciement est lié aux nécessités de fonctionnement de l'entreprise, c'est l'ouvrier qui sera licencié plutôt que l'employé vu le différentiel de coût.

Pour le demandeur, l'objectif du législateur pris en considération par la Cour constitutionnelle, à savoir l'uniformisation progressive des statuts, a reculé avec l'écoulement du temps et l'inégalité s'est accrue (*ibidem*).

A défaut donc pour le tribunal d'apporter directement la correction utile à la discrimination dénoncée en appliquant au demandeur le même régime de préavis que celui dont bénéficient les employés et à défaut donc de faire droit à la demande d'une indemnité de préavis complémentaire de 6 mois (le demandeur invoque le principe du « level up », conclusions demandeur, p.9), le demandeur invite le tribunal à poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle portant sur la différence de traitement entre employés et ouvriers quant à leur régime de préavis respectif (conclusions demandeur, p.10).

A titre subsidiaire, le demandeur se prévaut de l'article 2 de la CCT n°75 du 20.12.1999 relative aux délais de préavis des ouvriers et demande que l'indemnité de préavis complémentaire due soit calculée sur la base d'une durée de 42 jours calendrier compte tenu d'une ancienneté comprise entre 5 et 10 ans (conclusions demandeur, p.10). Cela lui donne ainsi droit à une indemnité qu'il chiffre à 2.697,87 € (conclusions demandeur, p.20).

S'appuyant sur les mêmes arrêts de la Cour d'arbitrage, la défenderesse aboutit à la conclusion inverse de celle du demandeur, à savoir que la distinction entre les ouvriers et les employés en matière de durée de préavis n'est pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution (v. conclusions de synthèse défenderesse, p.7). Elle rappelle qu'il n'appartient pas au juge de l'ordre judiciaire de vérifier la conformité d'une loi aux articles 10 et 11 de la Constitution, que si le juge a un doute quant à la constitutionnalité d'une loi il est tenu de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, mais qu'en vertu de l'article 26 §2 de la loi spéciale du 6.1.1989, le juge ne doit plus poser de question préjudicielle lorsque la Cour a déjà statué sur une question ou un recours ayant un objet identique (v. conclusions additionnelles et de synthèse défenderesse, p.8).

Quant à la demande formulée à titre subsidiaire et fondée sur l'article 2 de la CCT n°75, la défenderesse souligne que cette disposition ne s'applique pas lorsqu'au niveau de la branche d'activité des accords collectifs s'appliquent qui prévoient une plus grande stabilité d'emploi ou de revenu par le biais de régimes complémentaires de sécurité d'existence ou équivalents (v. article 3, CCT n°75) et que tel est précisément le cas en l'espèce avec la CCT du 29.11.2007 conclue au sein de la CP 109, convention qui prévoit même expressément en son article 17 que les délais de préavis prolongés de la CCT n°75 ne doivent pas être appliqués (v. conclusions de synthèse défenderesse, pp. 8-9). Le respect d'un délai de préavis de 28 jours calendrier qui répond au prescrit de l'article 59 de la loi du 3.7.1978 est donc parfaitement justifié en l'espèce pour la défenderesse (v. conclusions additionnelles et de synthèse défenderesse, p.10).

3.2.2. Position du tribunal

En l'état actuel du droit, la constitutionnalité des articles 59 et 82 de la loi du 3.7.1978 doit être présumée. Il n'appartient pas à un juge de l'ordre judiciaire de vérifier la conformité d'une loi aux articles 10 et 11, Const. Cette compétence est dévolue sans partage à la seule Cour constitutionnelle en vertu de l'article 142, Const., et conformément à la loi spéciale du 6.1.1989 sur la Cour d'arbitrage.

Sans préjudice du sort qui serait réservé à une question préjudicielle soumise sur ce point à la Cour constitutionnelle, le demandeur ne peut partant être suivi dans la demande qu'il formule à titre principal d'obtenir d'emblée le même traitement qu'un travailleur sous statut d'employé au niveau de la détermination de son délai de préavis.

En ce qui concerne plus particulièrement la possibilité de saisir la Cour constitutionnelle d'une question préjudicielle, l'article 26, de la loi spéciale du 6.1.1989, tel que complété par la loi spéciale du 12.7.2009, dispose :

« § 1^{er}

La Cour constitutionnelle statue, à titre préjudiciel, par voie d'arrêt, sur les questions relatives à :

1°. (...)

2°. (...)

3°. *la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134 de la Constitution, des articles du titre II "Des Belges et de leurs droits", et des articles 170, 172 et 191 de la Constitution.*

§ 1^{er} bis.
(...)

§ 2.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction, celle-ci doit demander à la Cour constitutionnelle de statuer sur cette question.

Toutefois, la juridiction n'y est pas tenue :

- 1°. lorsque l'affaire ne peut être examinée par ladite juridiction pour des motifs d'incompétence ou de non-recevabilité, sauf si ces motifs sont tirés de normes faisant elles-mêmes l'objet de la demande de question préjudicielle ;*
- 2°. lorsque la Cour constitutionnelle a déjà statué sur une question ou un recours ayant un objet identique.*

La juridiction, dont la décision est susceptible, selon le cas, d'appel, d'opposition, de pourvoi en cassation ou de recours en annulation au Conseil d'Etat, n'y est pas tenue non plus si la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 de la Constitution ne viole manifestement pas une règle ou un article de la Constitution visés au § 1^{er} ou lorsque la juridiction estime que la réponse à la question préjudicielle n'est pas indispensable pour rendre sa décision.

§ 3.
(...)

§ 4.

Lorsqu'il est invoqué devant une juridiction qu'une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134 de la Constitution viole un droit fondamental garanti de manière totalement ou partiellement analogue par une disposition du titre II de la Constitution ainsi que par une disposition de droit européen ou de droit international, la juridiction est tenue de poser d'abord à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle sur la compatibilité avec la disposition du titre II de la Constitution.

Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, l'obligation de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle ne s'applique pas :

- 1°. dans les cas visés aux paragraphes 2 et 3 ;*
- 2°. lorsque la juridiction estime que la disposition du titre II de la Constitution n'est manifestement pas violée ;*
- 3°. lorsque la juridiction estime qu'un arrêt d'une juridiction internationale fait apparaître que la disposition de droit européen ou de droit international est manifestement violée ;*
- 4°. lorsque la juridiction estime qu'un arrêt de la Cour constitutionnelle fait apparaître que la disposition du titre II de la Constitution est manifestement violée. »*

C'est au juge qui pose la question préjudicielle qu'il revient en principe d'apprécier si la réponse à cette question est utile à la solution du litige qu'il doit trancher (v. CA, arrêt n°91/2005 du 11.5.2005, M.B. 15 juin 2005).

En l'espèce, le demandeur estime insuffisant le délai de préavis de 28 jours qui lui a été accordé en application de l'article 59 de la loi du 3.7.1978 relative aux contrats de

travail et fonde sa demande d'une indemnité de préavis complémentaire sur la revendication d'une équivalence de traitement avec les travailleurs sous statut employé qui, pour une même ancienneté, bénéficient eux de délais de préavis plus longs sur pied de l'article 82 de la même loi.

Il n'est pas douteux que l'invalidation de l'article 59 par la Cour constitutionnelle aurait à cet égard une conséquence sur l'appréciation du bien-fondé de cette prétention.

A raison, la défenderesse rappelle qu'en application de l'article 26, §2, 2°, de la loi spéciale du 6.1.1989, le juge n'est pas tenu de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle lorsqu'elle « a déjà statué sur une question ou un recours ayant un objet identique ».

A vrai dire, dans pareille situation, le juge a le choix, soit de se conformer à la solution déjà adoptée par la Cour constitutionnelle, soit de la saisir d'une nouvelle question.

Par son arrêt n°56/93 du 8.7.1993, la Cour d'arbitrage a déjà statué sur une question ayant un objet identique à celui de la question préjudicielle que le demandeur souhaite voir poser en la cause à la Cour constitutionnelle. Dans cet arrêt, la Cour avait reformulé comme suit les trois questions préjudicielles qui lui étaient soumises :

« Les articles 59 et 82 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail violent-ils les articles 6 et 6bis de la Constitution, en tant qu'ils fixent un délai différent pour le préavis donné à un ouvrier et à un employé ayant l'un et l'autre la même ancienneté, et les paragraphes 2 et 3 de l'article 82 de la même loi violent-ils les articles 6 et 6bis de la Constitution, en tant qu'ils fixent un délai différent pour le préavis donné par l'employeur aux employés selon que la rémunération annuelle est ou non supérieure à 650.000 francs ? »

Pour conclure que les articles 59 et 82 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ne violent pas les articles 6 et 6bis, Const (actuellement articles 10 et 11, Const), en tant qu'ils fixent des délais de préavis différents pour le congé donné respectivement à un ouvrier et à un employé qui ont la même ancienneté, la Cour avait suivi le raisonnement suivant :

« B.6.1. Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail que le législateur entendait coordonner en une seule loi les différentes lois relatives aux contrats de travail d'ouvrier, d'employé, de représentant de commerce, de domestique et d'étudiant, et apporter, moyennant quelques modifications dans les dispositions alors en vigueur, une plus grande uniformité dans les statuts des différentes catégories de travailleurs, sans toutefois que des réformes fondamentales fussent considérées comme envisageables (Doc. parl., Sénat, 1977-1978, n° 258/2, p. 39; Doc. parl., Chambre, 1977-1978, n° 293/4, p. 2).

Cette double préoccupation est apparue également à propos de la stabilité d'emploi, en ce que les dispositions légales applicables en la matière aux ouvriers et aux employés ont été coordonnées et - dans une moindre mesure - harmonisées quant aux modalités de résiliation du contrat de travail, à savoir pour ce qui est de la durée du délai de préavis et de la motivation du licenciement. A cet égard, le ministre déclarait devant la Commission de l'Emploi et du Travail de la Chambre : « La différence de durée des délais de préavis

entre ouvriers et employés ne sera vraisemblablement jamais comblée par un alignement sur la situation des seconds, parce qu'on se rend de plus en plus compte de ce que la stabilité d'emploi n'est pas réalisée par les longs délais de préavis accordés aux employés et serait mieux assurée par l'obligation de motiver le licenciement et le contrôle de ces motifs. On relève toutefois à cet égard une tendance à l'allongement des délais de préavis légaux des ouvriers par des mesures sectorielles, qui ont porté le délai maximal de 56 jours à 112 jours. Par ailleurs, les améliorations apportées aux dispositions légales concernant le licenciement abusif des ouvriers (art. 63) - qui impliquent une motivation a posteriori du licenciement et le contrôle judiciaire de ces motifs en cas de contestation - contribueront efficacement à assurer une meilleure stabilité de l'emploi. On relève enfin que certaines conventions collectives de travail, après avoir constaté que les fonctions exercées par le personnel étaient devenues à prépondérance intellectuelle, à la suite de l'évolution dans leur secteur d'activité, stipulent que les relations contractuelles entre employeurs et travailleurs sont régies par les dispositions légales relatives au contrat d'emploi. » (Doc. parl., Chambre, 1977-1978, n° 293/4, p. 4).

B.6.2.1. En fondant la distinction entre ouvriers et employés sur la nature principalement manuelle ou intellectuelle de leur travail, le législateur a établi une différence de traitement en fonction d'un critère qui pourrait difficilement justifier de manière objective et raisonnable qu'elle fût instaurée aujourd'hui. Ce constat ne permet toutefois pas de conclure qu'en n'ayant pas supprimé tout de suite et totalement cette distinction dans la loi du 3 juillet 1978 mais en l'ayant seulement atténuée, le législateur aurait violé les articles 6 et 6bis de la Constitution.

B.6.2.2. La Cour observe en effet que la distinction entre ouvriers et employés concernant les délais de préavis à respecter lors de la résiliation du contrat de travail n'a pas été introduite par la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, mais était présente dans la législation antérieure. L'origine de celle-ci remonte au début de ce siècle. Au fil du temps, le législateur a toutefois voulu rapprocher davantage les niveaux de protection contre le licenciement accordés aux ouvriers, d'une part, et aux employés, d'autre part. En vue d'atteindre cet objectif, il a instauré en faveur des ouvriers une protection spécifique contre le licenciement abusif (article 63 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail) et a donné au Roi la faculté de modifier les délais de préavis, sur proposition de la commission paritaire compétente ou du Conseil national du travail, « dans l'intérêt de certaines catégories spéciales de travailleurs ou en ce qui concerne les préavis donnés pour des motifs économiques ou sociaux » (article 61 de cette loi).

B.6.2.3. La distinction doit donc s'apprécier, non en tenant compte de l'objectif qu'avait poursuivi jadis le législateur lorsqu'il l'a instaurée mais en prenant en considération l'objectif dont s'inspire la loi du 3 juillet 1978. Sans doute ne pourrait-on admettre que le législateur tarde à faire cesser une discrimination lorsque les principes en cause touchent à la substance même d'un droit fondamental. Tel n'est cependant pas le cas d'une réglementation qui, dans son état actuel, organise différemment la stabilité d'emploi de deux catégories de travailleurs sans toutefois en méconnaître l'exigence.

B.6.3.1. Lorsqu'elle a été instituée, la distinction susdite a pu trouver sa justification, compte tenu des mentalités régnant alors, dans les situations économiques et sociales nettement différentes qui caractérisaient les catégories respectives des ouvriers et des employés et qui pouvaient avoir une incidence sur les possibilités de retrouver, après licenciement, un emploi équivalent. Bien que l'évolution socio-économique et technologique ait progressivement amenuisé et continue d'amenuiser les différences entre les deux catégories de travailleurs, il y a lieu, lors du contrôle des articles 59 et 82 de la loi relative aux contrats de travail, qui maintiennent la distinction entre ouvriers et employés, de tenir compte du fait que ce qui reste de la distinction en cause, qui avait imprégné de nombreux domaines du droit social, s'explique par le poids de l'histoire. Durant des générations, des choix professionnels ont été opérés et des situations se sont construites sur la base de la différence des statuts juridiques; l'existence de privilèges pour les employés en matière de stabilité de l'emploi a pesé sur leurs revendications en matière de rémunération ainsi que

sur le succès de telles revendications; la distinction entre ouvriers et employés a eu des répercussions d'autant plus nombreuses qu'elle s'est reflétée dans l'organisation syndicale et dans la délimitation des commissions paritaires. Il s'ensuit que le processus d'effacement de l'inégalité dénoncée, entamé depuis des décennies, ne peut être que progressif. Le fait qu'il serait injustifié d'instituer aujourd'hui une telle distinction ne suffit pas pour justifier sa brusque abolition.

B.6.3.2. Par ailleurs, la distinction entre les deux catégories de travailleurs est également utilisée pour d'autres différences de traitement. C'est notamment le cas en matière de mode de rémunération, de période d'essai, de salaire garanti, de chômage partiel et de vacances annuelles. Les réglementations différenciées qui concernent ces matières sont actuellement favorables tantôt aux ouvriers, tantôt aux employés. Il ne serait pas cohérent d'isoler la distinction dans la seule matière de la durée des préavis et de la condamner sans tenir compte des effets qu'elle a dans d'autres matières du droit du travail et de la sécurité sociale qui reposent sur la même distinction. Le législateur a donc pris une mesure qui est conforme à son objectif de rapprochement des statuts des ouvriers et des employés en préférant une harmonisation progressive de ceux-ci à une brusque suppression de la distinction de ces catégories professionnelles, spécialement dans une matière où les normes peuvent évoluer grâce à la négociation collective. Cette considération démontre également que le maintien de la distinction n'est pas manifestement disproportionné à un objectif qui ne peut être atteint que par étapes successives. »

Si, pour écarter le constat d'inconstitutionnalité des dispositions incriminées qui, selon elle, véhiculent pourtant une différence de traitement « *qu'il serait injustifié d'instituer aujourd'hui* » sur la base du critère de distinction retenu, la Cour a eu égard à l'époque à la fois au « *poids de l'histoire* », à l'objectif poursuivi par le législateur de 1978 de rapprocher de façon progressive les statuts d'ouvrier et d'employé et au fait que le maintien de la distinction n'était pas manifestement disproportionné à cet objectif qui ne peut être « *atteint que par des étapes successives* », alors le temps écoulé peut motiver un réexamen de la question à l'aune de l'état actuel de cette harmonisation projetée.

Il y a lieu par conséquent de saisir la Cour constitutionnelle d'une question préjudicielle et de surseoir à statuer dans l'attente qu'il y soit répondu.

3.3. Quant aux arriérés de rémunération pour jour de carence

Le demandeur réclame en outre le paiement d'une somme brute de 59,40 €, à titre d'arriérés de rémunération correspondant à 5,5 heures comptabilisées au mois de mars 2008 comme un jour de carence non rémunéré (v. pièce 10 – dossier demandeur).

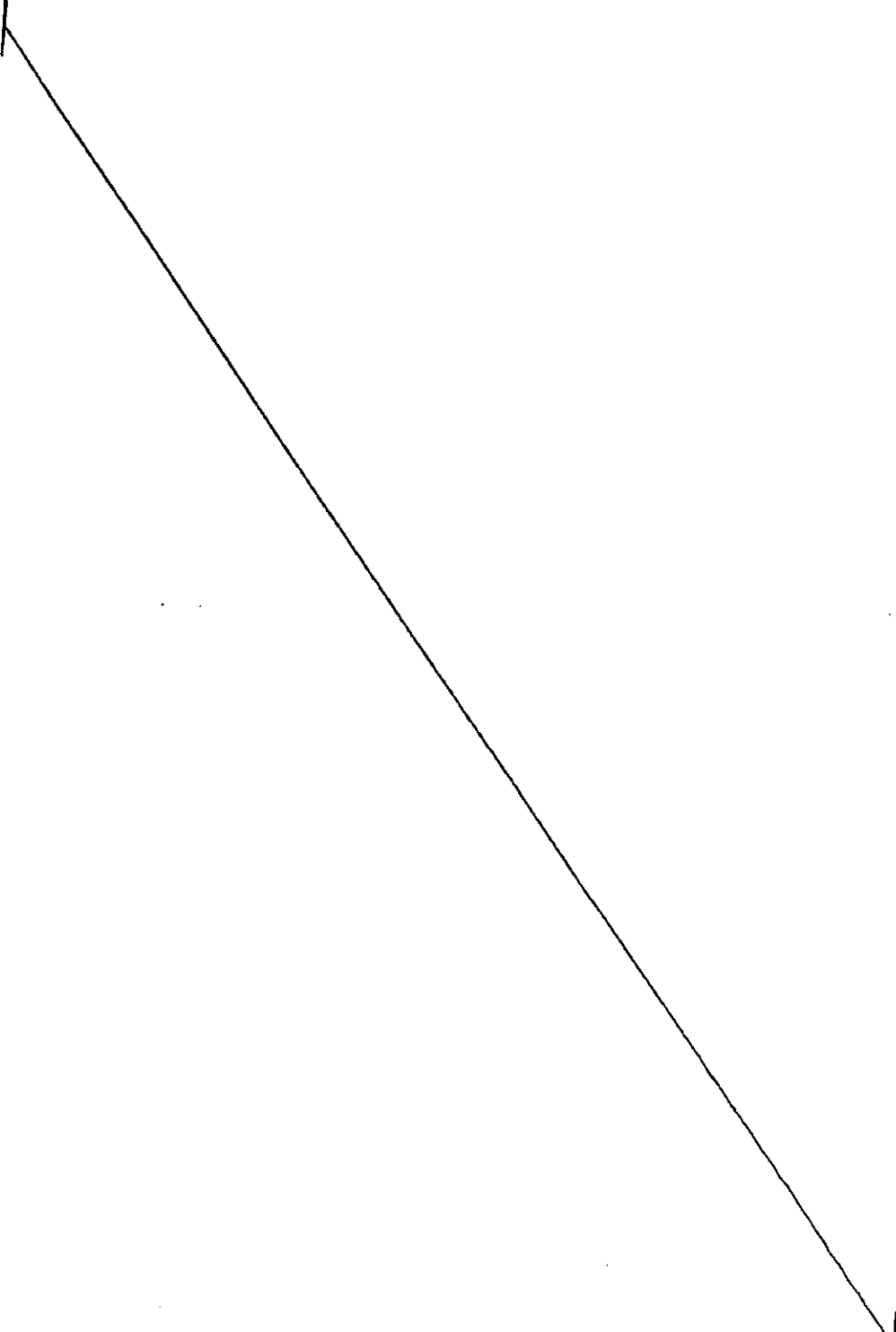
Dans les conditions de l'article 52, §1^{er}, al.2, de la loi du 3.7.1978, lorsque la durée de l'incapacité de travail de l'ouvrier n'atteint pas quatorze jours, le premier jour ouvrable de la période d'incapacité est un jour de carence.

L'article 70 de la même loi prévoit quant à lui que l'employé conserve le droit à sa rémunération pendant les trente premiers jours d'incapacité de travail résultant d'une maladie ou d'un accident.

Le demandeur y voit une nouvelle discrimination entre employés et ouvriers violant les articles 10 et 11, Const. Il invite le tribunal à poser à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle en ce sens.

Même si dans son arrêt précité du 8.7.1993, la Cour d'arbitrage a élargi ses considérations concernant la différence de traitement entre ouvriers et employés concernant la durée du préavis à d'autres différences de traitement, dont celle touchant le salaire garanti, il ne peut en être inféré que la Cour a déjà statué sur une question ayant un objet identique au sens de l'article 26, §2, 2°, de la loi spéciale du 6.1.1989.

Sur ce point également le tribunal entend donc soumettre une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle et surseoir à statuer.



Par ces motifs,

Le tribunal,

Statuant contradictoirement ;

Déclare l'action recevable et partiellement fondée en ce qui concerne la demande d'une indemnité pour licenciement abusif ;

En conséquence, condamne la S.A. « Bellerose » à payer à Monsieur Georges D

- la somme brute de 10.877,09 € à titre d'indemnité pour licenciement abusif, à majorer des intérêts judiciaires, sous déduction des seules retenues que la loi permet à verser aux administrations concernées ;

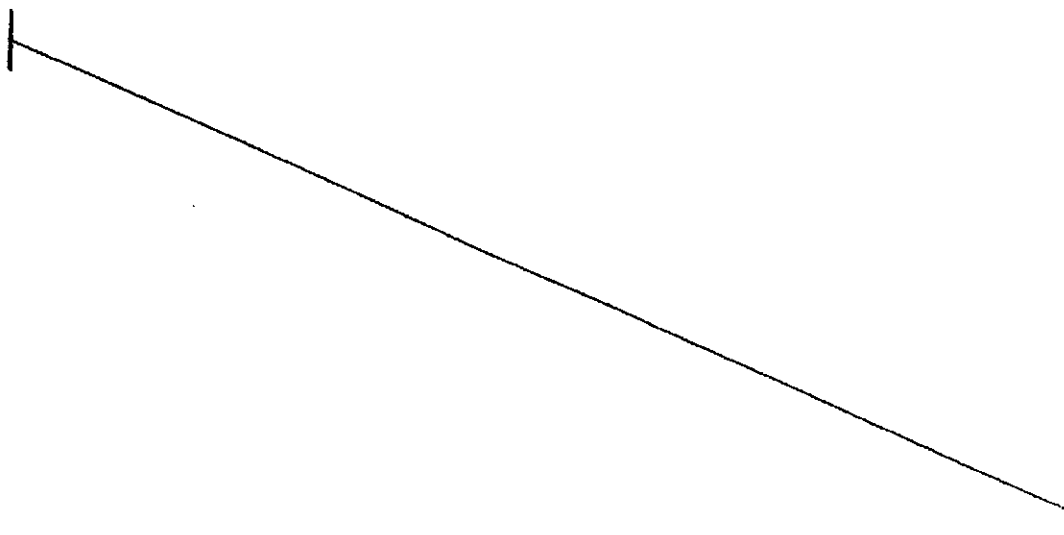
Avant dire droit pour les autres chefs de demande, décide de poser à la Cour constitutionnelle les questions préjudicielles suivantes :

« 1. Les articles 59 et 82 de la loi du 3.7.1978 relative aux contrats de travail violent-ils les articles 10 et 11, Const, en ce qu'ils fixent un délai différent pour le préavis donné à un ouvrier et à un employé ayant l'un et l'autre la même ancienneté ?

2. Les articles 52, §1^{er}, et 70 de la loi du 3.7.1978 relative aux contrats de travail violent-ils les articles 10 et 11, Const, en ce que, contrairement à l'employé sous contrat à durée indéterminée et dont la période d'essai a pris fin, l'ouvrier se trouvant dans la même situation contractuelle se voit compter un jour de carence, en cas d'incapacité de travail résultant d'une maladie autre qu'une maladie professionnelle, ou d'un accident autre qu'un accident du travail ou qu'un accident survenu sur le chemin du travail, lorsque la durée de l'incapacité n'atteint pas quatorze jours ? »

Réserve les dépens de l'instance.

Renvoie la cause au rôle particulier.



Ainsi jugé par la 4^{ème} chambre du tribunal du travail de Bruxelles par :

Monsieur C. ANDRE
Monsieur G. BOLLY
Monsieur B. COTTENIER

Juge,
Juge social employeur,
Juge social ouvrier,

et prononcé à l'audience publique du **22 -04- 2010**

à laquelle était présent, C. ANDRE, Juge,
assisté de M. COMPS, Greffier délégué,

Le Greffier délégué,

M. COMPS

Les Juges sociaux,

G. BOLLY & B. COTTENIER

Le Juge,

C. ANDRE