

Tribunal du Travail de Liège - Division Liège
Jugement de la Neuvième chambre du 12/11/2020

En cause :

Monsieur M, (RN:), domicilié rueà

Partie demanderesse, ayant comparu personnellement assisté de son conseil Maître Pierre HENRY, avocat à 4800 VERVIERS, rue du Palais, 64

Contre :

LA SA W.B.C.C., (BCE: 0807.319.518), dont le siège est établi rue Louvrex 95 à 4000 LIEGE

Partie défenderesse, ayant comme conseil Maître Michel STRONGYLOS, avocat à 4020 LIEGE 2, Place des Nations Unies 7, et ayant comparu par Maître Rodrigue CAPART, avocat se substituant à son confrère précité

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 et ses annexes reçues au greffe le 4 juin 2013.

Entendu les parties présentes ou représentées en leurs dires et moyens à l'audience du 8 octobre 2020.

Entendu à cette même audience, après la clôture des débats, Madame Sophie STENUICK, Substitut de l'Auditeur du travail, en son avis verbal auquel il n'a pas été répliqué.

I. DEMANDES ET RETROACTES

1.1. Demande originaire

Par requête du 4 juin 2013, Monsieur M conteste la décision du 26 avril 2013 de son ancien employeur, la SA WALLONIE BRUXELLES CONTACT CENTER en abrégé « W.B.C.C. », de le licencier pour motif grave et sollicite sa condamnation au paiement des sommes de :

- 33.026,69 € à titre d'indemnité de rupture
- 1.400 € à titre de prime de fin d'année 2013
- 596,16 € à titre de rémunération des jours fériés situés dans le mois de la rupture
- 25.000 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif
- 1 € provisionnel à titre d'arriérés d'heures supplémentaires

à majorer des intérêts depuis le 26 avril 2013 et des dépens.

1.2. Demande selon les conclusions du 23 septembre 2019

Le requérant sollicite la condamnation de la SA W.B.C.C. au paiement des sommes de :

- 33.741,86 € à titre d'indemnité de rupture à majorer des intérêts depuis le 26 avril 2013
- 1.400 € à titre de prime de fin d'année 2013
- 596,16 € à titre de rémunération des jours fériés situés dans le mois de la rupture
- 25.000 € à titre dommages et intérêts pour licenciement abusif
- 1 € provisionnel à titre d'arriérés d'heures supplémentaires
- 33.741,86 € à titre d'indemnité de protection conformément à l'article 32 tredecies de la loi du 4 août 1996

à majorer des intérêts depuis le 26 avril 2013 et des dépens.

1.3. Demande selon les conclusions du 6 mars 2020

Le requérant sollicite la condamnation de la SA W.B.C.C. au paiement des sommes de :

- 33.741,86 € à titre d'indemnité de rupture
- 1.400 € à titre de prime de fin d'année 2013
- 596,16 € à titre de rémunération des jours fériés situés dans le mois de la rupture
- 33.741,86 € à titre d'indemnité de protection conformément à l'article 32 tredecies de la loi du 4 août 1996 ou,
- A titre subsidiaire, la même somme conformément à l'article 18 de la loi du 10 mai 2007 ou

-
- A titre infiniment subsidiaire, 25.000 € à titre de dommages et intérêts de licenciement abusif
 - 1 € provisionnel à titre d'arriérés d'heures supplémentaires

Le requérant sollicite les intérêts sur les différentes sommes depuis le 26 avril 2013 et les dépens.

Il sollicite, enfin, la production des décomptes des heures prestées entre le 26 avril 2010 et le 26 avril 2013.

1.4. Rétroactes

Par jugement du 12 février 2015, le tribunal a déclaré les demandes recevables et ordonné, avant dire droit, la tenue d'enquêtes sur le fait suivant :

« Le 28 octobre 2009, Madame Bénédicte R a autorisé Monsieur M à s'exonérer par lui-même des paiements relatifs aux différents produits VOO auxquels il était abonné »

Le 9 mars 2017, Madame R a été entendue. Compte-tenu de sa qualité d'administratrice déléguée de la défenderesse, elle n'a pas été entendue en qualité de témoin mais en qualité de partie.

Le tribunal a procédé, le 23 novembre 2017, à l'audition des deux parties sous la forme d'une comparution personnelle.

Des enquêtes contraires se sont tenues le 18 janvier 2018 et le 18 octobre 2018, Madame B, Monsieur N, Monsieur W, Monsieur G, et Monsieur Q ont été entendus.

II. RECEVABILITE

La demande a été déclarée recevable par jugement du 12 février 2015.

Les chefs de demande nouveaux ont été introduits selon les formes des articles 807 et 808 CJ. Il n'est pas contesté que la demande ampliative satisfasse aux conditions formelles de recevabilité sans préjudice de ce qui sera dit infra concernant la prescription.

III. LES FAITS

La défenderesse commercialise les produits de l'opérateur VOO : téléphone, Internet et télévision numérique.

Le demandeur est entré au service de la défenderesse par contrat de travail du 4 mai 2009 en qualité de « *shop manager* ».

Le contrat stipule notamment, en son article 1, que :

« l'employé fait partie de la catégorie du personnel de confiance »

Par avenant du 30 septembre 2009, la rémunération du demandeur est portée de 2.650 euros à 3.600 €.

Le 28 octobre 2009, le requérant aurait envoyé à l'administrateur délégué, Madame Bénédicte R, l'e-mail suivant :

« je reviens sur l'Internet à mon domicile, peux tu confirmer ton acteur pour que je demande à une personne de mon équipe de modifier mon raccordement en exonéré, type salarié tectéo »

Le même jour, Madame R aurait répondu, ce qu'elle conteste formellement, par l'e-mail suivant :

« OK pour moi, mais fait la modification toi-meme, ton équipais les autres n'ont pas à être au courant, on n'en reparle de vive voie »

Par avenant du 24 juillet 2012, le demandeur est désigné « *expert solutions clients administratifs* » avec une rémunération portée à 4.371,84 euros.

Sa mission consiste à résoudre dans les meilleurs délais les plaintes et problèmes rencontrés par les clients privilégiés de VOO.

Il soutient, dans ce cadre, avoir été amené à travailler de nuit, les week-ends, les jours fériés...

Toujours selon ce dernier, ce qui précède causera un « *burn out* » qui l'amènera à s'absenter de la fin février au 12 avril 2013.

Cette période d'absence sera suivie par une autre incapacité suite à une opération chirurgicale.

Pendant cette période, le conseil du requérant adressera à l'employeur le courrier suivant, le 22 mars 2013 :

*« Je suis consulté par votre employé Monsieur * M domicilié à relativement bien paie précitée.*

En effet, celui-ci reprend en libellé « retenues diverses » une déduction de 46,27 € (cote salaire 050).

ces retenues diverses injustifiées sont illégales et la présente vous êtes donc adressés en tant que mise en demeure de procéder au remboursement (...)

Le 25 mars 2013, un préposé de la défenderesse, collègue du requérant, lui signale que cette retenue est liée à une redevance de stationnement remontant au 27 mai 2011.

Le conseil de la défenderesse répond à son confrère par courrier officiel du 8 avril 2013.

Le 24 avril 2013, alors qu'il est toujours en incapacité de travail, il reçoit de le SA W.B.C.C. un courrier par lequel l'employeur, après avoir constaté, suite à des vérifications, des « *anomalies graves* », le convoque pour le 25 avril 2013 à 9 heures.

Le courrier rédigé dans les termes suivants :

« Monsieur,

A l'occasion de vérifications effectuées actuellement sur les comptes clients, certaines anomalies graves vous concernant sont apparues. Nous souhaitons, dès lors, pouvoir vous entendre le plus rapidement possible à ce sujet et avons à cette fin laissé un message sur votre G.S.M. en date du 23 avril 2013, pour vous convoquer ce 24 avril à 15 h, au siège social, rue Louvrex à Liège.

*Nonobstant le fait que votre certificat médical ne vous interdisait pas de sortir, vous n'avez pas souhaité répondre positivement à notre demande, dès lors, nous vous invitons par écrit, comme nous l'avons également fait ce jour par S.M.S. et par mail, à vous présenter, au siège social de W.B.C.C., à l'adresse susmentionnée, **à 9 heures ce jeudi 25 avril 2013.** Il vous est loisible de vous faire accompagner d'un délégué syndical. »*

Le demandeur ne se présentera pas le 25 avril ce qu'il explique par son état de santé.

Ce même jour, Madame R envoie l'e-mail suivant au requérant :

*« *t, nous voulions de rencontrer hier pour des anomalies graves te concernant. Tu as décliné mon invitation à t expliquer néanmoins je te propose un nouveau rendez vous demain à 9h chez tecteo. »*

Le requérant y répond :

«,

Je te lis a l'instant, je n'ai eu d'information sur un rendez vous avec toi hier, mais Nancy m'a appeler hier soir a 20h45 pour m'informer que tu voulais me voir ce mercredi a 15h. J'ai laisse un message vocale sur le numéro de Nancy l'informant que je ne pouvais me rendre au rendez-vous, pour cause médicale.

Tu n'es pas sans savoir que je suis en arrêt de travail pour raison de santé. Le médecin contrôle a pu constater et confirmer, les causes et mon arrêt de travail, ce mardi 23 avril lors de son passage a mon domicile.

Je ne peux, une nouvelle fois, que décliner le rendez-vous que tu me fixe ce jeudi 26 avril a 9h. »

Le 25 avril 2013, toujours, le requérant envoie un courrier de signalement auprès de

SECUREX, service externe de prévention et de protection :

« Madame, Monsieur le Conseiller en Prévention,

*Je soussigné M *, salarié de l'entreprise Wallonie Bruxelles Contact Center (WBCC sa) depuis le 4 mai 2009, au poste de Expert Solutions Clients (/Opérations Manager), je suis obligé de vous informer directement de ma situation eu égard aux agissements de harcèlement moral de la part de mon employeur, la hiérarchie supérieure, et ses représentants légaux.*

Ces faits s'entendent de pressions, injonctions paradoxales, isolement, privation des moyens de travail. Notamment :

- la désactivation, le 21 mars 2013, de mon compte utilisateur VPN permettant de travailler à distance. Des demandes d'interventions à distance m'ont été faites par mail, et téléphone, le 22 mars, alors que j'étais en arrêt de travail, lors du traitement de celles-ci j'ai constaté la désactivation de mon compte utilisateur, ne me permettant pas de traiter les demandes ;*
- la désactivation, le 29 mars 2013, de mon code chauffeur pour l'utilisation de la carte d'essence affectée à mon véhicule de société ;*
- une analyse en mars 2013 de mes prestations, et présence sur le site de Herstal pour l'année 2012 avec demande de justificatifs. Je suis considéré comme cadre, faisant partie du Comité de Direction, pouvant travailler à domicile si nécessaire. J'ai du effectuer un grand nombre d'heures hors prestations normales, avec disponibilité le weekend, en soirées, les jours fériés, afin de répondre aux injonctions d'interventions de la direction ;*
- autres tracasseries administratives actuelles visant à me déstabiliser et que je souhaite vous exposer*

Extrêmes affecté par ces agissements répétés, ceux-ci nuisent à ma santé physique et morale, je ne peux plus supporter cette situation. J'ai fait appel à un psychologue et suis contraint de déposer auprès de vous la présente plainte pour faits de harcèlement

Je m'en remets à vous pour que vous tentiez de trouver une solution le plus rapidement possible.

Je souhaite pouvoir vous rencontrer pour vous exposer l'entièreté des faits dont je suis victime et reste à votre disposition dès à présent si vous souhaitez de plus amples informations.

Il est licencié pour motif grave par courrier du 26 avril 2013 dans les termes suivants :

« Monsieur,

Nous faisons suite à nos SMS, mail, courriers simple et recommandé envoyés depuis mardi par lesquels nous vous convoquions, ce mercredi 24 puis ce jeudi 25 avril 2013, afin de vous entendre sur des faits dont nous avons été informés ce mardi 23 avril.

Vous avez fait savoir que vous ne vous présenteriez pas à cette audition, en invoquant votre actuelle incapacité de travail (alors que le certificat délivré par votre médecin ne vous interdit pas de sortir de chez vous).

Nous regrettons de ne pas avoir pu recueillir vos explications sur des faits qui, objectivement, constituent une faute grave dans votre chef.

Nous sommes dès lors contraints de rompre le contrat de travail qui nous lie depuis le 04 mai 2009, et ce pour motif grave, sans préavis ni indemnité, à dater de ce vendredi 26 avril 2013.

La description précise des faits qui vous sont reprochés vous sera notifiée dans le délai légal.

Il vous appartient de rendre tous les outils mis à votre disposition : voiture, clés, téléphone, portable, ... dès ce lundi 29 avril 2013 entre 9 et 16 heures, Rue Louvrex 95 à 4000 LIEGE, auprès de Monsieur J.

Nous vous communiquerons dans les prochains jours votre décompte final ainsi que vos documents sociaux. »

La dénonciation des motifs intervient le 30 avril 2013 dans les termes suivants :

« Monsieur,

Comme annoncé dans le courrier de licenciement qui vous a été notifié ce vendredi 26 avril 2013, la présente a pour objet de décrire les faits qui vous sont reprochés à titre de motif grave au sens de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

Faisant suite à une demande que je lui avais adressée, Madame D m'a remis, le mardi 23 avril en matinée, une liste des personnes morales et physiques bénéficiant d'une exonération de paiement aux services de télédistribution, télévision numérique, internet, et/ou téléphone fournis par la SiCRL TECTEO et commercialisés par notre entreprise sous la marque VOO.

Au bas de cette liste figurait un numéro de client dont le nom n'était pas mentionné, contrairement aux autres bénéficiaires repris sur le document ; à ma question de savoir de qui il s'agissait. Madame D m'a répondu qu'il s'agissait de la société de votre compagnon, sans pouvoir me donner d'autre explication. Je l'ai donc invitée à vérifier immédiatement le dossier de ce client et à y chercher la raison pour laquelle une telle exonération avait été accordée.

Dans le courant de la journée. Madame D m'a transmis par courriel l'information selon laquelle le client « Tout Mat'Horeca » (il s'agit en réalité de la dénomination commerciale de l'entreprise par laquelle vous exercez personnellement une activité professionnelle dans le secteur de l'Horeca sous le n° BCE 0897.442.218) bénéficiait

d'une exonération de paiement de ses abonnements à Internet depuis mai 2010 et à la télédistribution depuis mars 2012.

Sachant qu'il n'existait aucune raison valable à cette exonération. Madame S et moi-même avons tenté depuis mardi soir par tous les moyens de communication (message vocal, SMS, e-mail, puis courriers simple et recommandé) de vous convoquer afin de vous entendre d'urgence sur ces faits. Vous avez préféré ne pas donner suite à ces convocations, en justifiant finalement votre position par votre incapacité de travail (alors que le certificat délivré par votre médecin ne vous interdisait pas de sortir de chez vous).

A défaut d'avoir pu recueillir vos explications sur la situation, des investigations complémentaires ont été effectuées dans le système informatique concernant l'historique de votre compte client (n° 21274289) ; ces investigations ont permis de mettre à jour les faits suivants :

- Le 30 septembre 2009, vous avez souscrit personnellement à des abonnements payants à la télédistribution, à la télévision numérique (nécessitant la location d'un Voocorder), à la téléphonie et à un accès illimité à Internet. Le formulaire de portabilité du n° de téléphone fixe renseigne que son titulaire est M. E, votre compagnon.*
- Le 21 novembre 2009, vous avez vous-même opéré dans le système informatique de l'entreprise, grâce aux droits que vous confère votre fonction, une modification des abonnements précités afin que ceux-ci ne donnent plus lieu à l'émission de factures. Le lendemain, vous avez encodé dans le logiciel une demande de branchement d'un Voocorder (alors qu'un tel appareil était déjà installé à votre domicile), ce qui a eu pour effet de générer un code d'erreur (faible du système) ayant pour conséquence de bloquer la facturation de la location du Voocorder.*
- Le 9 décembre 2009, vous êtes à nouveau intervenu dans le système pour empêcher la facturation des services de télévision et d'Internet fournis à votre domicile.*
- Le 25 mai 2010, vous avez introduit une demande de transfert de ces services à votre nouvelle adresse, suite à votre déménagement. L'installation d'un amplificateur de signal ne vous a (anormalement) pas été facturée.*
- Le 24 août 2010, vous avez à nouveau effectué vous-même un changement dans votre propre dossier, à savoir la substitution à partir du 1^{er} septembre 2010 de vos divers abonnements par le produit « Pack Trio Passionnément » ; à cette occasion, vous avez activé dans le nouveau module*

d'exonération une dispense de paiement de cet abonnement, en renseignant en commentaire « VIP - service activé (conditions particulières) ».

- *Le 1^{er} mars 2012, vous avez modifié le titulaire du contrat : votre compagnon J. E. est renseigné comme client à votre place, mais à la même adresse. Contrairement à ce que prévoit la procédure que vous connaissez, aucun document de cession d'abonnement ne se trouve dans le dossier.*

- *Le 8 mars 2012, vous avez :*

o ajouté à votre contrat une deuxième ligne téléphonique (également exonérée de paiement),

o remplacé votre abonnement à la télédistribution par une formule de type « ABRNDCC... » réservée aux collectivités, qui présente la caractéristique de ne pas générer en tant que telle de facturation, et qui n'est donc pas identifiée par un code faisant apparaître une exonération o et modifié à une nouvelle reprise le titulaire du contrat, en renseignant cette fois « Tout Mat'Horeca » (en réalité vous-même) à la place de M. J. E. (à nouveau sans document de cession).

- *Le 7 juin 2012, vous avez upgradé votre accès à Internet en souscrivant au produit « Fiber 100 », commercialisé à un prix sensiblement plus élevé, mais toujours assorti d'une exonération de paiement. de paiement (tel que « ABOTVEXO... »),*

En outre, afin d'annuler certaines factures qui avaient malgré toutes vos manipulations été émises à votre attention, vous avez généré indûment quelques notes de crédit, sans justification ni note explicative.

Ces interventions effectuées à l'insu de votre hiérarchie dans le système informatique que vous maîtrisiez à la perfection en raison des fonctions de contrôle dont vous aviez la responsabilité, et destinées à vous procurer un avantage patrimonial personnel, n'ont en aucun cas été autorisées et étaient en opposition frontale avec les directives que moi-même et Madame V n'avons cessé de vous répéter au cours de votre occupation, à savoir que l'octroi de telles exonérations au profit de quiconque, même en interne, devait recevoir l'aval du Comité de direction.

Votre comportement frauduleux est d'autant plus grave que, lorsque je vous

demandais à l'occasion de me fournir la liste des personnes bénéficiant de telles exonérations, votre nom ou celui de votre entreprise commerciale n'y figuraient jamais. Tel fut par exemple le cas de la liste que vous m'avez remise en date du 29 janvier 2010.

Ainsi, non seulement vous avez abusé de votre fonction pour vous octroyer indûment des services dont vous auriez dû supporter le coût (au même titre que les autres employés de la SA W.B.C.C.), mais en outre vous m'avez sciemment caché cette situation en falsifiant la liste des clients exonérés.

Les responsabilités attachées à votre fonction (qui consistait notamment à vérifier la régularité des dossiers des clients, dont notamment ceux des employés de l'entreprise) et la nécessaire confiance que je vous avais accordée à ce niveau, constituent autant de circonstances aggravantes.

*La régularisation de votre compte client a donné lieu à l'émission d'une série de factures qui vous ont déjà été envoyées (sous la dénomination « Tout Mat'Horeca »), pour un montant global sauf erreur ou omission de **4.291,87 EUR**. Pour autant que de besoin, la présente vaut mise en demeure de payer immédiatement ce montant sur le compte **096-0178287-22** avec en référence votre numéro de client **21274289**.*

La SICRL TECTEO et la SA WBCC se réservent tous droits quant à la réparation des préjudices causés par votre faute.

S'agissant en l'occurrence d'un comportement sanctionné pénalement, une plainte officielle sera vraisemblablement déposée contre vous dans les prochains jours auprès des autorités judiciaires.

Comme déjà mentionné dans la lettre de rupture, votre décompte final et vos documents sociaux de sortie vous seront communiqués dans les prochains jours.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur, mes salutations distinguées. »

IV. DISCUSSION

4.1. Thèse de Monsieur M

Selon la défenderesse, le demandeur aurait profité de sa fonction pour s'octroyer illicitement le bénéfice de la gratuité des services fournis par VOO.

Le demandeur s'en défend, estime rapporter la preuve par la pièce 24 de son dossier qu'il y a été autorisé et qu'il découle du bon sens qu'il en soit ainsi.

Le requérant réclame une indemnité de protection, le licenciement étant intervenu alors qu'il avait déposé plainte pour harcèlement. Subsidiairement, il réclame une indemnité pour licenciement discriminatoire au regard du critère protégé de l'état de santé.

Il estime, à titre infiniment subsidiaire, avoir subi un harcèlement moral et considère que le licenciement est intervenu dans un climat de brutalité de telle sorte qu'il serait abusif et réclame une indemnité de ce chef.

Il estime également avoir presté des heures supplémentaires importantes et en demande la rétribution.

4.2. Thèse de la SA WBCC

Le demandeur a profité de son accès aux systèmes informatiques, de ses compétences dans ce domaine, pour s'octroyer des avantages sans payer les produits souscrits. Il en a même fait bénéficier son père.

Contrairement à ce qu'il soutient, il n'y a jamais été autorisé, la pièce qu'il produit à ce sujet ne correspond pas à la réalité comme l'a démontré la comparution personnelle de Madame R.

Au contraire, toutes les opérations ont été accomplies à l'insu de l'employeur, ce qui précède constitue un motif grave lequel est établi. L'acte n'est pas bénin, le requérant a évité, ainsi, le paiement de plus de 4.000 € de factures.

Selon l'employeur, les chefs de demande touchant à l'indemnité de protection ou à l'indemnité pour discrimination sont prescrits et en tout état de cause non fondés. En effet, le requérant n'était pas protégé contre le licenciement n'ayant pas déposé plainte selon les procédures en vigueur et il serait manifeste, en tout état de cause, que son licenciement n'est nullement discriminatoire.

Enfin, le demandeur n'établit pas les éléments constitutifs d'un licenciement abusif tout comme il ne rapporte pas la preuve de la prestation d'heures supplémentaires. La défenderesse rappelle que les heures supplémentaires se prouvent tout comme se prouve qu'elles ont été demandées ou autorisées.

V. L'AVIS DU MINISTERE PUBLIC

5.1. Madame l'Auditeur relève deux chefs de demande articulés l'un à titre principal, l'autre à titre subsidiaire dont elle relève qu'ils sont obligatoirement communicables et sur lesquels elle émettra un avis.

En son avis verbal, Madame l'Auditeur relève un licenciement intervenu le 26 avril 2013 et des chefs de demande introduits, pour la première fois, par conclusions du 23 septembre 2019.

Elle relève que les délais de prescription d'un an visé à l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978, voire même de cinq ans visé à l'article 26 du titre préliminaire du code d'instruction criminelle, sont dépassés.

Or, en l'espèce, se référant à un arrêt du 7 mai 2001 de la Cour de cassation, elle estime qu'il n'y a aucune identité d'objet entre la demande initiale et la demande nouvelle.

Il n'y a en effet pas de lien entre un chef de demande fondé sur l'article 1382 du Code civil et/ou l'article 16 de la loi du 3 juillet 1978 tendant à l'octroi de dommages et intérêts et une demande tendant à l'octroi d'une indemnité de protection conformément à l'article 32 tredecies de la loi du 4 août 1996.

Elle relève, en outre, une chronologie qui lui fait douter de la bonne foi du requérant dans le signalement fait à SECUREX, cette dernière intervenant le lendemain de la convocation à l'entretien préalable au licenciement.

Surabondamment, elle relève que cette lettre ne constitue pas une plainte formelle.

Madame l'Auditeur fait le même raisonnement, quant à la prescription, pour l'indemnité pour discrimination et relève, ici, qu'il ne suffit pas d'être licencié pendant une période d'incapacité pour que ce licenciement constitue un licenciement discriminatoire.

5.2. Dans sa réplique, le conseil du requérant insiste sur le caractère strictement ampliatif de sa demande additionnelle.

VI. DECISION DU TRIBUNAL

6.1. La prescription des chefs de demandes visant à l'octroi de l'indemnité de protection et à l'indemnité pour discrimination

6.1.1. En droit

L'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 dispose que :

« Les actions naissant du contrat sont prescrites un an après la cessation de celui-ci ou cinq ans après le fait qui a donné naissance à l'action, sans que ce dernier délai puisse excéder un an après la cessation du contrat. »

et l'article 26 du titre préliminaire du code d'instruction criminelle :

« L'action civile résultant d'une infraction se prescrit selon les règles du Code civil ou des lois particulières qui sont applicables à l'action en dommages et intérêts. Toutefois, celle-ci ne peut se prescrire avant l'action publique. »

Il est établi par une doctrine et une jurisprudence constante que l'acte introductif d'instance interrompt la prescription pour tous les chefs de demande qui figurent spécifiquement ainsi que pour ceux qui y sont virtuellement compris¹.

La Cour de cassation dans l'arrêt du 7 mai 2001² cité par la défenderesse et par Madame l'Auditeur relève que :

« en vertu de l'article 2244 du Code civil, une citation interrompt la prescription pour la demande qu'elle introduit ainsi que pour la demande qui y est virtuellement comprise; que l'interruption de la prescription de cette dernière demande requiert que l'objet de celle-ci soit virtuellement compris dans l'objet de la demande introduite par la citation »

Toutes les actions qui peuvent naître du contrat de travail, que ce soit à titre principal ou à titre reconventionnel, ne sont dès lors pas interrompues par l'acte introductif d'instance, il faut, mais il suffit cependant, que l'objet de la demande originaire vise sinon explicitement du moins implicitement celui de la demande nouvelle ou additionnelle.

6.1.2. L'indemnité de protection conformément à l'article 32 tredecies de la loi du 4 août 1996

En l'espèce, la seule référence à la notion de harcèlement moral dans l'acte introductif d'instance figure à la fin de la page 2 de la requête sous les termes :

« Monsieur M perdu par l'acharnement dont il faisait l'objet, déposé par courriel

¹ Cass. 11 mars 1993, Pas. I, 272

² S000047Nt

du 25 avril 2013, une lettre de signalement de faits de harcèlement moral auprès du service externe de prévention et de protection SECUREX »

et en page 4 sous l'onglet « *dommages et intérêts* » :

« la tentative de se débarrasser de Monsieur M pour une faute grave inexistante, dans un contexte de harcèlement moral établi, constitue une inexécution fautive des obligations de bonne foi et de loyauté contractée dans le cadre du contrat de travail »

Le dispositif de la requête ne mentionne pas une réclamation quelconque du chef du harcèlement moral ou, a fortiori, du chef de l'indemnité de protection précitée.

Le tribunal estime qu'à la date de la requête introductive d'instance, si le requérant s'est implicitement réservé le droit, le cas échéant, de réclamer une indemnisation du chef du harcèlement moral qu'il estime avoir subi conformément à l'article 32 ter de la loi du 4 août 1996, il ne souffle mot d'une éventuelle protection dont, à l'époque, il ne se prévaut pas.

L'indemnité de protection a, à l'inverse des dommages et intérêts réparant le préjudice subi du fait d'un harcèlement, un caractère strictement civil. L'action qui naît du licenciement alors qu'une plainte formelle a été valablement déposée se prescrit conformément à l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978.

Quand bien même considérerait-on, quod non, que l'article 127 du code pénal social s'applique à l'indemnité de protection, en tout état de cause, le constat est sans relevance dès lors que la demande ampliative a été introduite, aussi, au-delà du délai de cinq ans.

Or, on sait qu'il ne suffit pas de changer la base de sa demande pour bénéficier, ipso facto, d'une prescription allongée.³

L'action, sur ce point, est prescrite.

Surabondamment, le tribunal constate que les dispositions applicables à la présente cause sont celles insérées dans la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs par la loi du 11 juin 2002 telle que modifiée par la loi du 10 janvier 2007.

La situation est antérieure aux lois des 28 février et 28 mars 2014 de telle sorte que les textes applicables sont rédigés comme suit :

- L'article 32 nonies de la loi du 4 août 1996 dans sa version applicable au litige dispose que :

« le travailleur qui considère être l'objet de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail s'adresse aux conseillers en prévention ou à la personne de

³ F.Kefer et J. Clesse, « La prescription extinctive en droit du travail », J. T. T., 2001, 204.

confiance et peut déposer une plainte motivée auprès de ces personnes aux conditions et selon les modalités fixées en application de l'article 32 quater § 2. Le travailleur visé à l'alinéa 1er peut également s'adresser au fonctionnaire chargé de la surveillance visée à l'article 80 qui, conformément à la loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail, examine si l'employeur respecte les dispositions du présent chapitre ainsi que ses arrêtés d'exécution ».

- L'article 32 tredecies toujours dans sa version ad hoc dispose que :

§ 1er. L'employeur ne peut pas mettre fin à la relation de travail, sauf pour des motifs étrangers à la plainte, à l'action en justice ou au témoignage, ni modifier de façon injustifiée unilatéralement les conditions de travail des travailleurs suivants :

1° le travailleur qui a déposé une plainte motivée au niveau de l'entreprise ou de l'institution qui l'occupe, selon les procédures en vigueur;

2° le travailleur qui a déposé une plainte auprès du fonctionnaire chargé de la surveillance visé à l'article 80;

3° le travailleur qui a déposé une plainte auprès des services de police, d'un membre du Ministère public ou du juge d'instruction;

4° le travailleur qui intente ou pour lequel est intentée une action en justice tendant à faire respecter les dispositions du présent chapitre;

5° le travailleur qui intervient comme témoin par le fait qu'il porte, dans le cadre de l'examen de la plainte motivée, à la connaissance du conseiller en prévention, dans un document daté et signé, les faits qu'il a lui-même vus ou entendus et qui portent sur la situation qui fait l'objet de la plainte motivée ou par le fait qu'il intervient comme témoin en justice.)

§ 2. La charge de la preuve (des motifs et des justifications visés au § 1er) incombe à l'employeur lorsque le travailleur est licencié ou lorsque ses conditions de travail ont été modifiées unilatéralement dans les douze mois qui suivent le dépôt d'une plainte ou la déposition d'un témoignage. Cette charge incombe également à l'employeur en cas de licenciement ou en cas de modification unilatérale des conditions de travail intervenus après l'intentement d'une action en justice et ce, jusqu'à trois mois après que le jugement soit coulé en force de chose jugée.

§ 3. Lorsque l'employeur met fin à la relation de travail ou modifie unilatéralement les conditions de travail, en violation des dispositions du § 1er, le travailleur ou l'organisation de travailleurs à laquelle il est affilié, peut demander sa réintégration dans l'entreprise ou l'institution dans les conditions qui prévalaient avant les faits qui ont motivé la plainte.

La demande est faite par lettre recommandée à la poste, dans les trente jours qui suivent la date de la notification du préavis, de la rupture sans préavis ou de la

modification unilatérale des conditions de travail. L'employeur doit prendre position sur cette demande dans le délai de trente jours suivant sa notification.

L'employeur qui réintègre dans l'entreprise ou l'institution le travailleur ou le reprend dans sa fonction antérieure dans les conditions qui prévalaient avant les faits qui ont motivé la plainte, est tenu de payer la rémunération perdue du fait du licenciement ou de la modification des conditions de travail et de verser les cotisations des employeurs et des travailleurs afférentes à cette rémunération.

§ 4. L'employeur doit payer une indemnité au travailleur dans les cas suivants :

1° lorsque le travailleur, suite à la demande visée au § 3, alinéa 1er, n'est pas réintégré ou repris dans la fonction dans les conditions qui prévalaient avant les faits qui ont motivé la plainte et que le juge a jugé le licenciement ou la modification unilatérale des conditions de travail contraires aux dispositions du § 1er;

2° lorsque le travailleur n'a pas introduit la demande visée au § 3, alinéa 1er et que le juge a jugé le licenciement ou la modification unilatérale des conditions de travail contraires aux dispositions du § 1er.

L'indemnité est égale, au choix du travailleur, soit à un montant forfaitaire correspondant à la rémunération brute de six mois, soit au préjudice réellement subi par le travailleur. Dans ce dernier cas, le travailleur doit prouver l'étendue de ce préjudice.

Dans sa rédaction applicable au litige, l'article 32 tredecies de la loi du 4 août 1996 offre une protection aux travailleurs qui ont déposé plainte dans les circonstances de l'espèce que ce soit entre les mains de la police, du ministère public ou du conseiller en prévention.

Or, ici, Monsieur M n'a pas déposé une plainte formelle entre les mains du conseiller en prévention selon les procédures en vigueur dans l'entreprise mais a bien adressé un courrier recommandé « *de signalement* » à SECUREX. En tout état de cause, ce signalement n'aurait pas pu faire courir la protection.

6.1.3. L'indemnité fondée sur l'article 18 de la loi du 10 mai 2007

Sur ce point, introduit pour la première fois dans les conclusions du 6 mars 2020, soit près de sept ans après le licenciement, la situation est encore plus claire.

La requête introductive d'instance ne fait aucune mention d'un éventuel comportement discriminant ou d'un lien entre l'état de santé et le licenciement.

Tout au plus est-il fait état, sans plus de développements, d'un burn out.

Le chef de demande relatif aux dommages et intérêts n'établit aucun lien entre l'état

de santé et le licenciement qui serait abusif.

Il est manifeste sur ce point qu'il s'agit d'une demande intégralement nouvelle laquelle est prescrite.

Surabondamment, le tribunal constate que le licenciement est intégralement lié aux exonérations de paiement sans qu'il puisse être fait un lien, même hypothétique, entre ce dernier et l'état de santé.

6.2. Le motif grave

6.2.1. 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».

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.

6.2.2. Les comportements malhonnêtes

Le vol et, d'une manière plus générale, toute appropriation frauduleuse, tout comportement malhonnête ou frauduleux, justifient le licenciement pour faute grave en raison de l'atteinte portée à la confiance nécessaire devant exister dans les relations entre l'employeur et le travailleur. La valeur du vol ou du détournement n'a pas, en elle-même, d'importance puisque le fait essentiel est la perte de la confiance.

Dans un jugement du 21 février 2017, la quatrième chambre du tribunal de céans relève cependant qu' :

« il est d'ailleurs à observer que si la majorité de la jurisprudence considère qu'un vol constitue un « motif grave » de licenciement, il existe un nombre non négligeable de décisions (et pas toutes « anciennes », ex. : C.T. Liège, chambre des vacations, 25.06.2006, RG 34.181/06, pour prendre un cas concernant la S.A. C) qui ne sont pas arrivées à la même conclusion, simplement sur base de l'analyse précise des faits de la cause dont la juridiction avait à connaître. »

6.2.3. Application

Bien qu'elle s'en défende encore à l'audience du 8 octobre 2020, la SA W.B.C.C. se prévaut bien d'un vol dans le chef du requérant ou à tout le moins d'une qualification essentiellement proche tel un détournement ou un abus de confiance.

Comme le tribunal le relève, les comportements malhonnêtes sont généralement retenus à titre de motif grave peu importe l'absence ou la quasi absence de préjudice dans le chef de l'employeur, c'est la rupture du lien de confiance qui prévaut alors.

Pour cela, la réalité du comportement malhonnête reproché devra apparaître comme dénué d'ambiguïté.

Monsieur *t M s'est-il exonéré des paiements dus à son employeur pour les produits qu'il consommait ? C'est certain.

En avait-il l'autorisation formelle ou du fait d'un usage ? La preuve n'est en tout cas pas rapportée mais un doute subsiste à ce sujet.

Il est manifeste que les enquêtes ont été peu révélatrices, c'est regrettable d'autant qu'énormément de temps leur a été consacré.

Néanmoins, le tribunal relève dans les déclarations des différents intervenants des éléments qui permettent de parler d'un estompement de la norme.

Ainsi Monsieur G, un tiers prestataire de services, consultant pour Nethys bénéficiait d'une exonération « *car il s'agit d'un outil de travail* » déclare le témoin et précise qu'il en bénéficie « *depuis 11 ans* ».

De même, Monsieur K, salarié de la défenderesse, déclare avoir bénéficié de l'exonération en qualité de testeur.

L'exonération existait, elle pouvait bénéficier à des salariés de l'entreprise comme à des prestataires de services externes à cette dernière pour des raisons évidentes de travail, il s'agissait d'un outil de travail comme le relève le témoin cité plus haut.

Il n'apparaît dès lors pas absurde au tribunal que le requérant bénéficie, sans charge, de l'accès à certains produits dès lors qu'il lui appartenait, de chez lui, de vérifier le fonctionnement de l'outil à la demande des clients « *VIP* ». On rappellera à ce sujet que le requérant a été engagé au titre du personnel de confiance impliquant, notamment, une disponibilité accrue au départ de chez lui et en dehors des heures de bureau.

Monsieur M a-t-il, le cas échéant, abusé de la facilité qui lui était donnée ? Peut-être, probablement même, mais le tribunal a une autre lecture du déroulement des faits.

Après quelques années de service semble-t-il à la satisfaction de son employeur, Monsieur M, alors en incapacité de travail, laquelle a justifié l'envoi d'un médecin contrôle ce qui n'est pas toujours anodin, devient d'une façon assez maladroite revendicatif n'hésitant pas à faire envoyer une lettre par son conseil pour une retenue de salaire ce qui apparaît bien être une peccadille dans le chef de l'employeur.

Absent, revendicatif, Monsieur M ne correspond plus du tout à ce que l'on attend de lui. Or, on aurait voulu se débarrasser de lui à bon compte que l'on aurait pas agi autrement.

Le tribunal relève, enfin, que si des factures ont bien été établies à charge du requérant à hauteur d'une somme totale de 4.291,87 euros, elles n'ont fait l'objet ni d'une demande reconventionnelle ni d'une action devant une juridiction civile. C'est qu'elles importaient finalement assez peu.

Nul ne sait, d'ailleurs, si au bout d'une franche explication qui aurait pu se tenir le 25 avril 2013, si le requérant ne s'était pas retranché, à deux reprises, derrière son incapacité de travail pour ne pas se rendre à l'entretien, les choses n'auraient pas évolué autrement.

Le tribunal estime que la preuve d'un comportement malhonnête, bien que certains éléments existent en ce sens, est insuffisamment rapportée pour constituer un motif grave.

6.2.4. Indemnisation

6.2.4.1. L'indemnité de rupture

Le tribunal octroiera l'indemnité de rupture telle que réclamée laquelle n'est pas contesté, à titre subsidiaire, quant à son mode de calcul ou à son montant de 33.741,86 € à majorer des intérêts depuis le 26 avril 2013.

6.2.4.2. La prime de fin d'année

Selon la CCT du 29 mai 1989 en vigueur dans la CP 218, le travailleur licencié, hormis le motif grave, perçoit un prorata de prime de fin d'année.

C'est le cas en l'espèce.

6.2.4.3. Les jours fériés se situant dans les 30 jours suivant la rupture

Aux termes de l'article 14 de l'arrêté royal du 18 avril 1974, l'employeur est tenu de payer :

« (...) 2° la rémunération pour les jours fériés qui surviennent dans les trente jours qui suivent la fin du contrat de travail ou des prestations de travail, pour autant que le travailleur soit resté au service de l'entreprise, sans interruption qui lui soit attribuable, pendant une période de plus d'un mois.

(...) la disposition prévue à l'alinéa 1er n'est pas applicable lorsque le travailleur met fin au contrat de travail sans motif grave ni lorsque l'employeur met fin au contrat de travail pour motif grave.»

C'est également le cas en l'espèce.

6.3. Les dommages et intérêts pour licenciement abusif

S'il convient d'avoir égard au caractère souvent dramatique d'un licenciement, fût-ce du point de vue moral ou de l'estime de soi, il convient également de rappeler que les principes, tant en doctrine qu'en jurisprudence, ne permettent pas au Tribunal du travail de déroger à la notion générale d'abus de droit dans l'hypothèse d'un abus du droit de licencier.

Il appartient à celui qui se prévaut d'un abus de droit de démontrer que l'exercice d'un droit par une partie a été fait dans le but de nuire, de façon méchante ou vexatoire, sans avantage particulier, ou si peu, pour celui qui l'exerce. L'exercice d'un droit dont le principe n'est pas contesté est alors détourné de sa finalité générale pour nuire à autrui ou à tout le moins en nuisant à autrui, fut-ce par légèreté.

Dans l'hypothèse de l'abus du droit de licencier, lequel est une notion distincte :

- du licenciement présumé abusif selon l'ancien article 63 de la loi du 3.7.1978,

- aujourd'hui abrogé et qui ne visait strictement que le travailleur ouvrier
- du licenciement manifestement déraisonnable selon la CCT 109

Il appartient au travailleur de démontrer l'abus de droit et notamment de démontrer une faute distincte du seul fait de licencier, en lien causal avec un dommage distinct de celui de perdre son emploi et subi par l'employé(e).

C'est dès lors en vertu de principes de droit commun consacrés par l'article 1134 du Code civil que le licenciement d'un employé peut être qualifié d'abusif.

La Cour du travail de Mons dans un arrêt du 21 avril 1994⁴ a résumé adéquatement la notion d'abus du droit de rupture et les éléments qui doivent être prouvés par l'employé pour que des dommages et intérêts lui soient alloués à ce titre :

« L'employé licencié qui se prétend victime d'un licenciement abusif ne peut se contenter, d'invoquer que celui-ci s'appuie sur des motifs non avérés, voire des motifs inexistantes mais doit apporter la preuve certaine que l'acte juridique qu'est la rupture est concrètement constitutif d'un abus de droit, soit qu'il est totalement disproportionné par rapport à l'intérêt servi, soit qu'il est révélateur d'une intention de nuire, soit qu'il détourne le droit de sa fonction sociale, soit encore qu'il révèle un comportement anormal et qu'il est, par ailleurs, générateur dans son chef de préjudice distinct de celui que répare forfaitairement l'indemnité compensatoire de préavis ».

La même cour dans un récent arrêt du 29 juin 2016⁵ retient que :

« Le droit de licenciement constitue un « droit - fonction » c'est-à-dire un droit dont l'employeur peut et doit faire usage seulement pour le plus grand bien de son entreprise, l'employeur en y recourant occasionnellement, par la force des choses, un préjudice financier à son cocontractant de sorte qu'il ne peut utiliser ce droit dans une autre perspective (notamment à titre de représailles à l'encontre d'une revendication légitime formulée par le travailleur).

D'autre part, relève du souverain pouvoir d'appréciation de l'employeur, le soin d'engager la procédure de licenciement,, les Cours et Tribunaux étant en effet sans pouvoir pour contrôler l'opportunité d'une décision patronale et, partant, s'immiscer dans l'organisation et la gestion d'une entreprise sous réserve, toutefois, de la vérification de l'absence d'abus de droit.

En effet, il ne découle cependant pas de ce pouvoir discrétionnaire que l'employeur puisse, s'écartant de tout impératif de gestion, décider d'une mesure de licenciement que rien ne justifierait, hormis une volonté ce porter préjudice à un travailleur».

⁴ JLMB 1994, p. 1409

⁵ RG 2015/AM/265 sur www.terralaboris.be

Sur ce point, la charge de la preuve ne s'articule pas comme celle du motif grave, c'est même tout le contraire.

Or, en l'espèce, la SA W.B.C.C. rapporte la preuve de certains comportements qui bien que n'emportant pas la conviction du tribunal quant à leur gravité intrinsèque n'en restent moins critiquables.

Il en résulte que le licenciement n'est pas fautif. Surabondamment, le tribunal aperçoit mal le dommage distinct.

6.4. Les heures supplémentaires

6.4.1. En droit

La défenderesse développe son argumentation en trois temps :

- Monsieur M appartenait au personnel de confiance
- quand bien même ce serait le cas, il ne rapporte pas la preuve de la prestation d'heures supplémentaires
- la prestation éventuelle d'heures supplémentaires l'a été de sa propre initiative sans demande ni accord de l'employeur sur ce point

Monsieur M ferait partie du personnel de direction ou de confiance, et spécifiquement du personnel de confiance, au sens de l'arrêté royal du 10 février 1965 et ne serait dès lors pas soumis aux limites journalières et hebdomadaires de travail établies par ou en vertu de la loi du 16 mars 1971.

Selon la SA W.B.C.C., cette qualité indiscutable ressort à la nature de la fonction, au contrat, au premier avenant et à la définition librement consentie de cette qualification par les parties dans le contrat de travail.

De son côté, le demandeur ne réplique pas spécifiquement à cet argument.

Avant d'aborder l'examen relatif à la nature des fonctions exercées aux fins de vérifier s'il était investi d'un poste de direction ou de confiance par l'arrêté royal du 10 février 1965, il convient de rappeler que :

1) Les dispositions qui régissent la durée du travail sont principalement contenues dans la loi du 16/03/1971 sur le travail. Il s'agit de dispositions d'ordre public de telle sorte que toute clause du contrat de travail ou du règlement de travail qui exonérerait l'employeur de ses obligations ou par laquelle le travailleur renoncerait à ses droits serait nulle ⁶.

2) Le tribunal n'est en aucune façon lié par la qualification directe que les parties ont donnée à leurs relations de travail de telle sorte qu'il s'impose d'examiner le

⁶ C.T. Bruxelles, 4/5/1993, R.G. 24.090, inédit

contenu réel des fonctions exercées au cours de la période litigieuse

3) Les travailleurs investis d'un poste de direction ou de confiance sont définis à l'article 2, I, 1) de l'arrêté royal du 10/02/1965. A cet effet, sont considérées comme des personnes investies d'un poste de direction ou de confiance, « *les personnes exerçant une autorité effective et ayant la responsabilité de l'ensemble ou d'une subdivision importante de l'entreprise* ».

L'arrêté royal du 10 février 1965 énumère, à cet effet, la liste des fonctions considérées comme des fonctions de direction ou de confiance. Il n'est toutefois pas contesté que cette liste n'a pas été adaptée à l'évolution générale du travail et de la vie de l'entreprise⁷.

A l'heure actuelle, cette problématique doit, cependant, être examinée à la lumière de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 04/11/03 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail ⁸, qui, dans sa version initiale (première directive 93/104 du 23/11/93) prévoyait, déjà, une exception pour le personnel de direction.

Tant la nouvelle directive que l'ancienne proposent un critère de détermination du personnel de direction en fonction de son pouvoir de décision autonome.

Il incombe, dès lors, au tribunal d'examiner, au regard de la définition des « *personnes investies d'un poste de direction ou de confiance* » telle que prescrite par l'arrêté royal du 10/02/1965, disposition réglementaire qui doit faire l'objet d'une interprétation stricte voire restrictive⁹, le statut effectif de M.M.

Dans leur appréciation, les Cours et Tribunaux s'attachent :

1) à la place du travailleur dans la hiérarchie et dans l'organigramme de l'entreprise¹⁰;

2) au descriptif et au contenu des fonctions ;

3) au nombre de personnes placées sous les ordres du travailleur et à l'exercice de l'autorité sur celle-ci ;

⁷ La cour du travail de Mons retient dans un arrêt du 19 mars 2012 que : « S'il est patent que l'énumération visée par cet arrêté royal est quelque peu obsolète, certaines de ces dispositions de portée générale ont, néanmoins, permis aux Cours et Tribunaux de l'adapter à l'évolution technologique et sociale sans pour autant violer le principe d'interprétation restrictive de cette réglementation. En effet, cette réglementation permet de déroger aux limites légales en matière de durée de travail fixées par la loi sur la durée du travail, législation d'ordre public dès lors qu'elle est assortie de sanctions pénales. »

⁸ J.O, L 299, 18/11/2003, p.9

⁹ C.T.Mons, 23/03/2004, J.T.T. 2004, p. 429

¹⁰ C.T.Mons, 23/03/2004, précité

4) à l'importance de la rémunération¹¹;

5) à l'absence d'horaire de travail consigné au sein du contrat de travail¹².

6.4.2. Application

Monsieur P a, durant la période d'exécution de son contrat de travail, été investi de missions de confiance, exerçant principalement seul, à partir des locaux de l'entreprise mais aussi de tout endroit où il se trouvait en ce compris son domicile :

- son descriptif de fonction fait référence spécifiquement au statut de personne de confiance;
- il dispose, dès son embauche, de certaines interventions impliquant une certaine autonomie dont celle dans l'utilisation d'internet et une autre, assez importante¹³, de 50 € dans l'utilisation du GSM ;
- le contrat de travail prévoit que l'horaire de travail est flexible et insiste sur un « *maximum de flexibilité* » impliquant les samedis, dimanches et autres jours fériés;
- dès le 1^{er} avenant au contrat de travail, la rémunération est confortable, 3.600 € bruts par mois en 2009 et sera encore majorée par le 3^{ème} avenant;
- le même 1^{er} avenant insiste sur la flexibilité.

Le tribunal en retient que Monsieur *t P a effectivement presté en qualité de personnel de confiance.

6.4.3. Le droit aux heures supplémentaires du personnel de confiance

6.4.3.1. Les principes

Aux termes de l'art 3, § 3,1° de la loi du 16 mars 1971 sur le travail, les dispositions régissant le temps de travail et de repos ne s'appliquent pas aux travailleurs désignés par le Roi comme investis d'un poste de direction ou de confiance.

La conséquence de l'appartenance au personnel investi d'un poste de direction ou de confiance est que le travailleur n'effectue pas d'heures supplémentaires au sens de la loi du 16 mars 1971 sur le travail et ne peut prétendre à un sursalaire.

Cependant, selon une tendance jurisprudentielle, à laquelle le tribunal se rallie, le travailleur investi d'un poste de direction ou de confiance peut prétendre à la rémunération (mais sans supplément) des heures « *supplémentaires* » prestées, si

¹¹ C.T.Mons, 02/06/06, R.G. 17.782, inédit

¹² C.T.Mons, 02/06/06, précité

¹³ et ce, toutes proportions gardées, le contrat remontant à 2009 soit à une période où les communications mobiles étaient beaucoup plus coûteuses

cette obligation ressort d'une autre source de droit, qui peut être le contrat ou l'usage voire l'équité.

L'équité peut également justifier le paiement, au taux normal, des heures «*supplémentaires*» effectuées, lorsqu'il résulte de la modicité de la rémunération que celle-ci n'est destinée qu'à couvrir un horaire «*normal*».

Il s'agit d'une application à l'obligation contractuelle de payer la rémunération convenue (art. 20 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail) des principes juridiques contenus dans les articles 1134 et 1135 du Code civil, qui énoncent:

Art.1134 :

« Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi. »

Art. 1135 :

« Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ».

Le principe d'exécution de bonne foi des conventions s'oppose à ce qu'un travailleur, qui occupe une fonction de direction ou de confiance et est payé comme tel, puisse se plaindre et réclamer un sursalaire pour les prestations que sa fonction exige.

Mais si la rémunération convenue est sans commune mesure avec ce qu'exige de lui la fonction qu'il occupe, notamment en termes d'heures de travail, la bonne foi avec laquelle doivent être exécutées les obligations contractuelles est violée et le travailleur a le droit de réclamer une indemnisation sur la base de l'article 1135 du Code civil.

La Cour du travail de Bruxelles a fait application de ces principes dans un cas similaire à la présente espèce¹⁴: elle a précisé que le caractère éventuellement modeste du montant de la rémunération pouvait indiquer que seule une variabilité limitée des prestations était contractuellement couverte par celle-ci, alors qu'à l'inverse, une rémunération suffisamment élevée pouvait indiquer qu'une plus grande variabilité des prestations avait été admise par les deux parties.

6.4.3.2. Application

En l'espèce, l'analyse du contrat d'embauche et des avenants qui :

- font une référence expresse à la notion de personnel de confiance
- prévoient des conditions de travail très flexibles

¹⁴ Cour trav., Bruxelles, 24 octobre 2007, JTT, 2008, p. 76

- fixent une rémunération forfaitaire pour l'ensemble des prestations

ne permet pas de justifier le paiement des heures supplémentaires, que du contraire.

L'usage ne saurait, non, plus le justifier.

En équité, le tribunal estime que la rémunération est suffisante pour couvrir toutes les prestations.

Surabondamment, le tribunal relève que s'il est très probable que Monsieur P travaillait beaucoup, la preuve incontestable de la prestation d'heures supplémentaires est loin d'être rapportée.

6.5. Les dépens

L'article 1017 du code judiciaire dispose que :

« Tout jugement définitif prononce, même d'office, la condamnation aux dépens contre la partie qui a succombé, à moins que des lois particulières n'en disposent autrement et sans préjudice de l'accord des parties que, le cas échéant, le jugement décrète. »

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

Les parties ont chacune liquidé leurs dépens à la somme de 3.600 € étant l'indemnité de procédure de base et chacune demande la condamnation de son adversaire à ce montant pour chaque instance.

Elles n'ont pas sollicité, le cas échéant, la réduction ou la compensation des dépens dans l'hypothèse où elles succomberaient, respectivement, totalement ou partiellement. La compensation des dépens étant, en tout état de cause, une faculté qui est offerte au juge, et non une obligation¹⁵.

En l'espèce la SA W.B.C.C. succombe partiellement.

Le tribunal condamnera cette dernière aux dépens constitués de l'indemnité de procédure fixée à la somme de 3.600 € telle que fixée par l'arrêté royal du 26 octobre 2007 qui apparaît appropriée au regard des nombreux devoirs d'un dossier complexe, qui a justifié des mesures d'instruction, de nombreuses conclusions et de longs débats.

¹⁵ Cass. 18 décembre 2009, Juridat – JT 2010, p. 453

6.6. Exécution provisoire

La SA W.B.C.C. sollicite que le jugement à intervenir ne soit pas déclaré exécutoire par provision.

Elle relève, mais à tort, que la cause ayant été introduite avant l'entrée en vigueur de la loi du 19 juillet 2017 et même avant l'entrée en vigueur de la loi précédente du 19 octobre 2015, elle serait soumise à la version initiale du texte laquelle prévoyait que l'exécution provisoire était l'exception et l'effet suspensif de l'appel la règle.

Or, s'agissant d'une loi de procédure, elle est, sauf si elle en dispose autrement, applicable immédiatement au procès en cours de telle sorte qu'à défaut de disposition transitoire, ce texte est d'application immédiate aux litiges en cours, c'est-à-dire aux jugements prononcés après le 3 août 2017¹⁶

L'article 1397 du Code judiciaire dispose que :

« Sauf les exceptions prévues par la loi ou sauf si le juge, d'office ou à la demande d'une des parties, en décide autrement moyennant une décision spécialement motivée, sans préjudice de l'article 1414, les jugements définitifs sont exécutoires par provision nonobstant appel et sans garantie si le juge n'a pas ordonné qu'il en soit constitué une.

Sauf les exceptions prévues par la loi ou sauf si le juge, d'office ou à la demande d'une des parties, en décide autrement moyennant une décision spécialement motivée et sans préjudice de l'article 1414, l'opposition ou l'appel formé par la partie défaillante contre les jugements définitifs prononcés par défaut en suspendent l'exécution.

L'exécution par provision est de droit pour les jugements avant dire droit, ce qui englobe tous les types de mesures provisoires. »

L'article 1398 précise quant à lui que :

« L'exécution provisoire du jugement n'a lieu qu'aux risques et périls de la partie qui la poursuit.

Elle se poursuit sans garantie si le juge ne l'a pas ordonnée et sans préjudice des règles du cantonnement. »

L'article 1397 précité ne permet au tribunal de s'écarter du principe de l'exécution provisoire que par une décision spécialement motivée.

L'inconvénient lié à l'exécution provisoire d'une somme soumise à l'impôt et/ou à la cotisation sociale est réel et frappe les deux parties.

Elle permet, cependant, de se prémunir contre les recours dilatoires et contre

¹⁶ En ce sens, Cour du travail de Liège, section Namur, 27 février 2018, RG 2017/AN/201 sur sur www.terralaboris.be

l'insolvabilité, toujours possible, de la partie succombante.

L'exécution provisoire légalement prévue ne sera donc pas écartée.

Le tribunal estime que le cantonnement, lequel prémunit la défenderesse, cette fois, de l'insolvabilité éventuelle du requérant, apparaît comme un contrepoids suffisant.

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL, statuant contradictoirement,

Sur avis conforme du ministère public,

La demande telle que figurant à la requête du 4 juin 2013 ayant été déclarée recevable.

La dit formellement recevable pour les chefs de demande figurant au dispositif des conclusions des 23 septembre 2019 et 6 mars 2020.

La dit éteinte par prescription en ce qu'elle tend à l'octroi de :

- l'indemnité de protection visée à l'article 32 tredecies de la loi du 4 août 1996
- l'indemnité visée à l'article 18 de la loi du 10 avril 2007

La dit fondée en ce qu'elle tend à l'octroi d'une indemnité de rupture, d'une prime de fin d'année et des jours fériés situés dans les 30 jours suivant la rupture.

En conséquence condamne la SA WALLONIE BRUXELLES CONTACT CENTER en abrégé « W.B.C.C. », à payer à Monsieur *t M les sommes de :

- 33.741,86 € à titre d'indemnité de rupture
- 1.400 € à titre de prime de fin d'année 2013
- 596,16 € à titre de rémunération des jours fériés situés dans le mois de la rupture

à majorer des intérêts depuis le 26 avril 2013.

La dit non fondée en ce qu'elle tend à l'octroi de dommages et intérêts pour licenciement abusif et d'arriérés de rémunération pour des heures supplémentaires.

Condamne la SA W.B.C.C. aux dépens étant l'indemnité de procédure d'un montant de 3.600 euros et la taxes des témoins d'un montant de 131,98 euros.

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

VAN PRAAG FABRICE,
HUSTINX GUY-MICHEL,
FIRQUET JEAN-MARIE,

Juge, président la chambre,
Juge social employeur,
Juge social employé,

Et prononcé en langue française à l'audience publique de la même chambre le **12/11/2020** par **VAN PRAAG FABRICE**, Juge, président la chambre, assisté de **BOLLETTE MARIE-CHRISTINE**, Greffier,

Le Président, les Juges sociaux et le Greffier,