



Expédition

Numéro du répertoire 2024 /
Date du prononcé 18 mars 2024
Numéro du rôle 2022/AB/365
Décision dont appel tribunal du travail francophone de Bruxelles 10 février 2022 20/3707/A

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

sixième chambre

Arrêt

DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail ouvrier
Arrêt contradictoire
Définitif

La S.A. « CHEESE CAKE CAFE », inscrite à la B.C.E. sous le numéro 0462.890.433 (ci-après « la SA »),
dont le siège est établi à 1180 Bruxelles, avenue Kersbeek 308,

partie appelante au principal,
partie intimée sur incident,
représentée par Maître E V *loco* Maître B B, avocat à

contre

Monsieur A L, inscrit au registre national sous le numéro (ci-après « M.L »),
domicilié à

partie intimée au principal,
partie appelante sur incident,
représentée par Maître J D *loco* Maître D H, avocate à

★

★ ★

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 loi du 3.7.1978 relative aux contrats de travail (ci-après « loi du 3.7.1978 »).

1. Indications de procédure

La cour a pris connaissance des actes et pièces de la procédure et notamment :

- le jugement de la 4^e chambre du tribunal du travail francophone de Bruxelles du 10.2.2022, R.G. n° 20/3707/A ;
- la requête d'appel reçue au greffe de la cour de céans le 10.5.2022 ;
- l'ordonnance de mise en état de la cause sur pied de l'article 747 CJ rendue le 20.6.2022 ;
- les conclusions remises pour la SA le 12.4.2023 ;
- les conclusions de synthèse remises pour M.L le 31.5.2023;
- le dossier de M.L (19 pièces) ;
- le dossier de la SA (23 pièces).

Les parties ont été entendues en leurs dires et moyens à l'audience publique du 19.2.2024.

Aucune conciliation n'a pu être obtenue.

En application de l'article 747, §4, CJ, les parties marquent leur accord exprès à l'audience quant aux dates effectives de la remise et de l'envoi de leurs conclusions respectives, encore qu'elles puissent différer de celles initialement fixées.

Les débats ont été clos et la cour a pris la cause en délibéré le 19.2.2024.

2. Les faits et antécédents

La SA exploite une taverne-restaurant. Elle ressortit à la commission paritaire de l'industrie hôtelière (CP n°302).

Le 1.9.2001, M.L a été engagé en qualité d'aide-cuisinier par la SA dans les liens d'un contrat de travail d'ouvrier à durée indéterminée et à temps partiel de 20 heures par semaine¹.

Le 26.2.2002, les parties ont conclu un nouveau contrat aux termes duquel M.L voyait son horaire modifié et avait dorénavant la qualité de commis de cuisine².

A partir du 1.2.2012, le régime de travail de M.L est passé à temps plein, soit 38 heures par semaine³.

¹ Pièce 1 – dossier SA

² Pièce 1bis – dossier SA

³ Pièce 2 – dossier SA

La SA explique que, afin de valoriser le travail de M.L, à partir du 1.1.2016, elle lui a fait bénéficier d'un barème de rémunération IV en modifiant sa fonction sur les fiches de paie en « cuisinier comptoir ». Elle renvoie à cet égard aux fiches de paie produites en pièces 9a du dossier de M.L. Pour elle, cette fonction de « cuisinier comptoir » englobe celle de « Rôtisseur(euse) / Préposé (e) au grill » et avait donc un certain sens puisqu'en tant que commis de cuisine, M.L était affecté par intermittence à la cuisson des plats⁴.

En 2019, M.L est tombé en incapacité de travail à plusieurs reprises, semble-t-il en raison de douleurs à l'épaule droite :

- du 18 au 22.3.2019 ;
- du 11 au 14.6.2019 ;
- à partir du 22.7.2019 (il n'a plus repris le travail par la suite).

Le 29.7.2019, M.L ne s'est pas présenté au rendez-vous donné par le médecin-contrôleur mandaté par la SA.

Le 27.8.2019, le médecin-contrôleur a confirmé l'incapacité de travail, mais a déclaré M.L apte à reprendre le travail le 29.8.2019. M.L déposera cependant un nouveau certificat d'incapacité de travail de prolongation le 28.8.2019.

Par une décision du 10.9.2019 du médecin-conseil de sa mutualité, M.L a été autorisé à exercer une activité pendant sa période d'incapacité de travail, conformément à l'article 100, § 2, de la loi coordonnée du 14.7.1994. L'autorisation couvrait une période de 2 ans allant du 11.9.2019 au 10.9.2021 et valait pour une activité de « location de voitures avec chauffeur », dans les limites de 20 heures maximum par semaine, 4 heures par jour et 5 jours par semaine⁵.

Le 16.10.2019, le médecin-contrôleur mandaté par la SA a une nouvelle fois confirmé l'incapacité de travail de M.L, tout en le déclarant apte à reprendre le travail le 21.12.2019. M.L déposera toutefois un nouveau certificat d'incapacité de travail de prolongation couvrant la période du 21.12.2019 au 15.1.2020.

L'incapacité de travail ira ensuite de prolongation en prolongation jusqu'à la fin de l'occupation.

⁴ Conclusions SA, p.29

⁵ Pièce 8 – dossier M.L

Le samedi 1.8.2020, Monsieur M , administrateur de la SA, a aperçu M.L au volant d'une voiture avec un passager dans le cadre d'un service de taxi « UBER ». Il s'est approché de M.L en le filmant avec son GSM, ce dernier s'en est offusqué, mais s'est justifié en déclarant qu'il était autorisé par sa mutuelle à travailler à mi-temps.

Par lettre recommandée du mardi 4.8.2020, la SA a notifié à M.L la rupture de son contrat pour motif grave dans les termes suivants⁶ :

« (...) Par la présente, nous vous licencions du chef de motif grave. Le licenciement sort ses effets immédiatement.

Le motif à l'origine de votre licenciement est le suivant.

Ce samedi 01 août 2020, Monsieur Julien M , Administrateur au sein de [la SA] vous a aperçu au volant d'une voiture de taxi UBER (plaque d'immatriculation [...]) avec un client que vous avez déposé à la gare centrale.

M. Julien M vous a filmé à l'aide de son GSM et vous a interpellé : vous lui avez déclaré que vous étiez à mi-temps sur la mutualité de sorte que vous pouviez travailler à mi-temps.

Vérification faite, nous avons constaté que vous avez pris une inscription à la BCE (0640.752.702) pour l'exercice d'une activité 49.390 (autres transports terrestres de voyageurs n.c.a.) depuis le 1er octobre 2015 ce qui n'est en soi pas interdit : vous pouvez en effet parfaitement avoir une activité indépendante accessoire à votre activité salariée principale pour autant cependant que celle-ci soit exercée en dehors de vos heures de travail pour votre employeur.

Or, vous êtes en incapacité de travail à temps plein depuis le 22 juillet 2019.

Aucun des certificats médicaux que vous nous avez communiqué depuis cette date n'évoque une reprise à mi-temps.

Il s'ensuit que vous avez été surpris (votre première réaction a d'ailleurs été de dire "vous ne pouvez pas filmer") en flagrant délit de tricher sur votre capacité à travailler.

⁶ Pièce 5 – dossier M.L

Nous relevons par ailleurs – à titre de circonstance aggravante - qu'à compter du 8 juillet 2019 vous avez ajouté pas moins de six nouvelles activités à votre inscription parmi lesquelles la location de voitures particulières sans chauffeur et le nettoyage des bâtiments et des vitres.

Les faits qui précèdent ont définitivement rompu la confiance qui doit présider à toute relation professionnelle entre employeur et travailleur en telle sorte que nous n'avons d'autre choix que de vous licencier pour motifs graves. (...) »

Dans un courrier du 7.8.2000, le conseil de M.L a contesté son licenciement et a invité la SA à lui payer les indemnités qui lui sont dues.

Par requête du 27.10.2020, M.L a saisi le tribunal du travail francophone de Bruxelles du litige l'opposant à la SA.

Par jugement rendu le 10.2.2022, le tribunal a fait partiellement droit aux demandes de M.L.

Par une requête du 10.5.2022, la SA a interjeté appel de ce jugement.

3. Les demandes originaires et le jugement dont appel

3.1. Les demandes originaires :

M.L demandait au tribunal de condamner la SA au paiement des sommes suivantes, à majorer des intérêts au taux légal et des intérêts judiciaires à partir du 4.8.2020 :

- 20.093,11 € bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis ;
- 11.332,03 € nets à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable ;
- 5.000 € nets à titre d'indemnité pour abus de droit de licencier ;
- 1 € provisionnel, sur un montant total provisionnel de 25.000 €, à titre d'arriérés de rémunération barémique, après avoir dit pour droit qu'il ressortissait à une fonction de catégorie VIII de la commission paritaire n°302.

Il demandait en outre de condamner la SA à :

- établir les décomptes rectificatifs sur base de la rémunération due sur base des barèmes de fonction de catégorie VIII de la commission paritaire n°302, en tenant compte de la rémunération payée, dans un délai d'un mois à dater de la signification du jugement, sous peine d'astreinte de 50 € par jour et réserver à statuer sur le surplus ;

- lui payer les entiers dépens, en ce compris l'indemnité de procédure liquidée à la somme de 2.600 € et la contribution de 20 € au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne.

Enfin, M.L demandait que le jugement à intervenir soit déclaré exécutoire par provision nonobstant tout recours.

3.2. Le jugement :

Le premier juge a statué comme suit :

« (...) Statuant après un débat contradictoire,

Déclare la demande de M.L recevable et partiellement fondée ;

Condamne [la SA] à lui payer:

- *18.935,35 euros brut à titre d'indemnité compensatoire de préavis correspondant à 21 semaines et 64 jours de rémunération ;*
- *3.769,14 euros brut à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable correspondant à 6 semaines de rémunération ;*
- *les intérêts légaux puis judiciaires à dater du 4 août 2020 ;*
- *880 euros à titre de dépens de l'instance (après compensation).*

Déboute M.L du surplus de sa demande.

(...) »

4. Les demandes en appel

4.1. La SA demande à la cour de :

- déclarer l'appel principal recevable et fondé ;
- réformer le jugement entrepris ;
- avant dire droit, si la cour devait considérer que M.L n'a à aucun moment été capable d'exercer une fonction de commis de cuisine entre le 22.7.2019 et le 4.8.2020 et que la preuve qu'il a retardé sa guérison en exerçant comme chauffeur professionnel de personnes pendant cette période ne serait pas rapportée à suffisance de droit :
 - o désigner un expert médical avec pour mission de :
 - prendre connaissance des dossiers respectifs des parties et en particulier du dossier médical de M.L ;
 - déterminer si M.L a retardé et/ou compromis sa guérison en exerçant comme chauffeur professionnel de personnes à raison de 20 heures

- par semaines, 4h/jour, 5j/semaine entre le 22 juillet 2019 et le 4 août 2020 ;
- répondre aux questions utiles « *des parties et du Tribunal* » ;
- tenter de concilier les parties comme de droit ;
- condamner M.L à produire les éléments suivants sous peine d'une astreinte de 100 € par jour de retard « *à compter de la signification du jugement à venir* » :
 - le décompte de ses heures de prestations en tant que chauffeur dont celles prestées pour UBER pour la période du 22.7.2019 au 4.8.2020 ;
 - ses déclarations fiscales pour les revenus 2019 et 2020 pour ses activités indépendantes BCE 0640.752.702 ainsi que les justificatifs de ses frais ;
 - la preuve qu'il a réalisé les 28 séances de kinésithérapie qui lui ont été prescrites ;
 - la preuve qu'il a acheté les médicaments qui lui ont été prescrits ;
- au fond :
 - déclarer la demande d'indemnité compensatoire de préavis et la demande d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable non fondées ;
 - déclarer l'appel incident de M.L recevable, mais non fondé ;
 - condamner M.L au paiement des dépens des deux instances, dont une indemnité de procédure de 2600 € et une indemnité de procédure de 3000 €.

4.2. M.L demande à la cour de:

- déclarer l'appel principal recevable, mais non fondé, et en débouter la SA ;
- déclarer l'appel incident recevable et fondé ;
- réformer partiellement le jugement entrepris et, en conséquence, condamner la SA au paiement des sommes suivantes à majorer des intérêts au taux légal puis judiciaires à dater du 4.8.2020 :
 - 11.332,03 € nets à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable ;
 - 5.000 € nets à titre d'indemnité pour abus de droit de licencier ;
 - 1 € provisionnel, sur un montant total provisionnel de 25.000 €, à titre d'arriérés de rémunération barémique, après avoir dit pour droit qu'il exerçait une fonction de catégorie VIII de la CP 302 ;
- condamner ensuite la SA à établir les décomptes rectificatifs sur base de la rémunération due sur base des barèmes de fonction de catégorie VIII de la CP 302, en tenant compte de la rémunération payée, dans un délai d'un mois « *à dater de la signification du jugement* » sous peine d'astreinte de 50 € par jour et réserver à statuer sur le surplus ;
- confirmer le jugement entrepris pour le surplus ;

- en tout état de cause, condamner la SA aux entiers dépens, en ce compris l'indemnité de procédure de première instance de 2.600 € (montant de base) et d'appel 3.000 € (montant de base indexé au 1.11.2022) ;
- dire « *le jugement à intervenir exécutoire par provision nonobstant tout recours et toute possibilité de cantonnement* ».

5. Sur la recevabilité

L'appel principal a été introduit dans les formes et les délais légaux le 10.5.2022, le jugement entrepris ne semblant pas avoir été signifié.

L'appel principal est partant recevable. Il en va de même de l'appel incident.

6. Sur le fond

6.1. Quant au motif grave et à l'indemnité compensatoire de préavis – appel principal

6.1.1. Textes et principes

6.1.1.1. Les textes

En vertu de l'article 17, 1° de la loi du 3.7.1978, le travailleur a l'obligation « *d'exécuter son travail avec soin, probité et conscience, au temps, au lieu et dans les conditions convenus* ».

L'article 35 de la loi du 3.7.1978 dispose :

« Chacune des parties peut résilier le contrat sans préavis ou avant l'expiration du terme pour un motif grave laissé à l'appréciation du juge et sans préjudice de tous dommages-intérêts s'il y a lieu.

Est considérée comme constituant un motif grave, toute faute grave qui rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur.

Le congé pour motif grave ne peut plus être donné sans préavis ou avant l'expiration du terme, lorsque le fait qui l'aurait justifié est connu de la partie qui donne congé depuis trois jours ouvrables au moins.

Peut seul être invoqué pour justifier le congé sans préavis ou avant l'expiration du terme, le motif grave notifié dans les trois jours ouvrables qui suivent le congé.

À peine de nullité, la notification du motif grave se fait soit par lettre recommandée à la poste, soit par exploit d'huissier en justice.

Cette notification peut également être faite par la remise d'un écrit à l'autre partie.

La signature apposée par cette partie sur le double de cet écrit ne vaut que comme accusé de réception de la notification.

La partie qui invoque le motif grave doit prouver la réalité de ce dernier; elle doit également fournir la preuve qu'elle a respecté les délais prévus aux alinéas 3 et 4. »

Pour l'application de cette disposition et pour apprécier la régularité de la rupture pour motif grave, il faut de manière générale se placer au moment où l'employeur a donné le congé⁷.

6.1.1.2. Le respect d'un double délai

L'article 35 prévoit en ses alinéas 3 et 4 deux délais préfixes, dont l'expiration entraîne forclusion du droit lui-même :

- un délai pour donner congé : le congé pour motif grave ne peut plus être donné sans préavis ou avant expiration du terme lorsque le fait qui le justifierait est connu de la partie qui donne congé depuis 3 jours ouvrables au moins ;
- un délai pour notifier le motif grave : le motif grave invoqué doit être notifié dans les 3 jours ouvrables qui suivent le congé.

6.1.1.3. Le motif grave

La notion de motif grave, telle qu'elle est définie par l'article 35 de la loi du 3.7.1978, comporte trois éléments :

- une faute ;
- le caractère grave de la faute ;
- l'impossibilité immédiate et définitive de poursuivre toute collaboration professionnelle, en raison de cette faute.

La charge de la preuve du motif grave incombe, en vertu de l'article 35, al.8, à la partie qui l'invoque et tout doute doit profiter à la partie à qui la faute est reprochée⁸. Conformément

⁷ v. aussi en ce sens : CT Bruxelles, 4^e ch., 15.12.2021, R.G. n°2018/AB/938 ; CT Liège, 15.5.1995, *Chron.D.S.*, 1997, p.135, sommaire juportal

⁸ v. pour une application du principe en droit commun – article 1315, anc. CCiv.: Cass., 17.9.1999, *Pas.*, 1999, I, p.467, juportal (cette jurisprudence est dorénavant formellement consacrée par l'article 8.4., al.4, CCiv., qui dispose que « *En cas de doute, celui qui a la charge de prouver les actes juridiques ou faits allégués par lui succombe au procès, sauf si la loi en dispose autrement* ») ; v. aussi en ce sens relativement à un vol dans l'entreprise reproché à un travailleur protégé : CT Liège, 9^e ch., 24.4.2002, R.G. n°30.72502, juportal

à l'article 8.5., CCiv., sauf lorsque la loi en dispose autrement, « *la preuve doit être rapportée avec un degré raisonnable de certitude* ».

Constitue le motif grave qui permet de résilier le contrat de travail sans préavis ou avant l'expiration du terme, tout fait qui peut être considéré comme une faute⁹.

La notion de faute n'est cependant pas limitée par cette disposition aux seuls manquements à une obligation légale, réglementaire ou conventionnelle, mais s'entend aussi de toute erreur de conduite que ne commettrait pas un employeur ou un travailleur normalement prudent et avisé¹⁰.

Les deux autres éléments sont étroitement liés. Ainsi, pour constituer un motif grave de rupture, la faute relevée doit certes être intrinsèquement grave (une faute légère serait insuffisante), mais elle doit être grave au point de rendre la poursuite des relations contractuelles immédiatement et définitivement impossible.

Le contrat de travail repose sur une relation de confiance entre l'employeur et le travailleur. La rupture de cette confiance peut rendre impossible la poursuite des relations de travail. Cette confiance est certes ressentie subjectivement, mais les faits qui fondent ce sentiment sont des données objectives qui peuvent guider le juge dans son appréciation de la situation. Il examinera *in concreto* la faute à la lumière de toutes les circonstances qui l'accompagnent et qui sont de nature à lui conférer le caractère d'un motif grave¹¹. Dans cette approche, il pourra avoir égard à des éléments qui concernent tant le travailleur que l'employeur et de circonstances aussi variées que l'ancienneté, le type de fonction, le temps, le lieu, le degré de responsabilité, le passé professionnel, l'état de santé physique et mentale, la nature de l'entreprise et l'importance du préjudice subi. Ces circonstances apparaissent *in fine* comme étant autant d'éléments susceptibles d'exercer une influence, tantôt sur le degré de gravité de la faute, tantôt sur l'évaluation globale et objective de l'impact de cette faute sur la possibilité d'une poursuite de la collaboration professionnelle.

Tout cela relève en fin de compte de l'appréciation souveraine du juge du fond, appréciation qui devra porter sur chacun des trois éléments précités : existence d'une faute, degré de gravité et incidence sur la relation de travail. Il reste qu'en liant l'appréciation de la possibilité de poursuivre les relations professionnelles malgré la faute grave commise par le travailleur, qui constitue le critère légal de la notion de motif grave, au critère, qui lui est étranger, de la disproportion entre cette faute et la perte de son emploi, le juge violerait l'article 35, al.2, de la loi du 3.7.1978¹².

⁹ v. en ce sens : Cass. 23.10.1989, *J.T.T.*, 1989, p.432, note, *Pas.*, 1990, I, p.215

¹⁰ v. en ce sens : Cass., 26.6.2006, RG n°S.05.0004.F, juportal.be, *J.T.T.*, 2006, p. 404

¹¹ v. en ce sens : Cass., 20.11.2006, n° S050117F, *J.T.T.*, 2007, p.190, juportal ; Cass., 6.9.2004, *J.T.T.*, 2005, p.140 ; Cass., 3e ch., 28.4.1997, *Pas.* I, 1997, p. 514, *J.T.T.*, 1998, p. 17 ; Cass., 27.2.1978, *Pas.*, 1978, I, p.737

¹² v. Cass., 6.6.2016, n° S.15.0067.F, juportal ; CT Bruxelles, 6e ch. extr., 16.10.2019, R.G. n°2017/AB/849

6.1.1.4. Le motif grave tiré de la remise en cause de la réalité d'une incapacité de travail

La question et son traitement pourraient ici être synthétisés comme suit¹³ :

« (...) En principe, un travailleur en incapacité de travail ne peut pas exercer une activité qu'elle soit accomplie à titre lucratif ou à titre gratuit puisqu'il est, d'une part, reconnu incapable de travailler et que, d'autre part, il bénéficie d'un salaire garanti à charge de son employeur ou d'indemnités d'incapacité de travail allouées par son organisme assureur.

Ce principe doit, toutefois, être nuancé.

Dès lors que l'incapacité de travail est évaluée en relation avec le travail convenu, il est possible que le travailleur, tout en étant reconnu incapable d'effectuer son travail, puisse exécuter un autre travail (lucratif ou non).

En d'autres termes, toute activité ou tout travail réalisé durant la période d'incapacité ne démontre pas (forcément) l'aptitude du travailleur d'exercer le travail convenu (Cass., 8 février 1963, Pas., 1963, I, p. 653 ; K. DELLA SELVA, "Exercice d'une activité professionnelle complémentaire pendant une période d'incapacité de travail : motif grave ou pas ?", A.E.B. 4, 17 janvier 2016, Kluwer, pp. 3 et suivantes).

Très clairement, pour être constitutive d'une faute grave, une activité exercée pendant une période d'incapacité doit revêtir l'une des caractéristiques suivantes :

- soit elle doit violer une clause contractuelle (C. trav. Mons, 3 octobre 1991, J.L.M.B., 1992, p. 797) ;*
- soit elle est de nature à retarder l'échéance de la guérison (C. trav. Mons, 13 octobre 2000, J.T.T., 2001, p. 83) ;*
- soit elle est, par essence même, révélatrice de l'absence de réalité de l'incapacité de travail et, partant, d'une fraude contractuelle. Tel sera notamment le cas lorsque le travailleur exerce un travail identique à celui accompli professionnellement (C. trav. Liège, 4 février 2002, Chron. D.S., 2003, p. 241) (voy. aussi : M. DAVAGLE, L'incapacité de droit commun et les obligations qui en découlent pour l'employeur et le travailleur, Kluwer, 2006, p. 75).*

Ainsi, pour apprécier si l'exercice d'une activité pendant une période d'incapacité de travail constitue un motif grave, il faut, donc, avoir égard à l'ampleur de l'activité et au caractère similaire des activités par rapport à celles du contrat de travail dont l'exécution est suspendue (...) »

¹³ CT Mons, 19.9.2017, J.L.M.B., 2019, p.1605

S'agissant tout spécialement de la poursuite d'une activité professionnelle pendant une période d'incapacité de travail, elle pourrait ainsi se révéler fautive au moins dans deux hypothèses¹⁴ :

- si l'activité démontre l'absence de réalité de l'incapacité de travail ;
- si l'activité nuit au rétablissement du travailleur et retarde sa reprise du travail.

A propos de la première hypothèse, c'est à l'employeur qu'il reviendrait de démontrer l'absence d'incapacité de travail lorsque celle-ci est régulièrement couverte par un certificat médical. A cette fin, il lui est loisible de faire contrôler la réalité de l'incapacité de travail par un médecin-contrôleur comme l'y autorise l'article 31, §3, de la loi du 3.7.1978. Quant à la mise en péril de la guérison, encore faudra-t-il préalablement qu'elle figure parmi les motifs graves invoqués dans la lettre de notification des motifs¹⁵.

Non seulement l'exercice d'une autre activité par le travailleur en incapacité de travail ne contredit pas nécessairement la réalité de cette incapacité, vu que celle-ci s'apprécie uniquement en fonction du travail convenu, mais cette activité pourrait même plutôt être de nature à favoriser la guérison lorsque l'incapacité trouve sa source dans une affection d'ordre psychologique¹⁶. Cette particularité devra inciter l'employeur à redoubler de prudence, puisque le certificat d'incapacité de travail ne renseigne en principe pas le motif exact de l'incapacité.

« En ce domaine, les apparences peuvent être trompeuses et toute erreur d'appréciation lourde de conséquences. L'employeur avance pour ainsi dire en aveugle, sur le terrain de l'appréciation médicale qui échappe à son champ de compétence, et doit se garder de faire reposer sa décision de licencier sur un raisonnement hâtif et simpliste qui déduirait du seul constat matériel de ce que telle activité restait possible pour son travailleur que l'incapacité de travail invoquée pour le travail convenu n'était pas réelle. L'employeur qui nourrit des doutes à ce sujet sera dès lors mieux avisé d'actionner la médecine de contrôle comme l'y autorise l'article 31, §3, de la loi du 3.7.1978, d'autant que l'examen de la réalité de l'incapacité de travail se trouve au cœur de la mission légale du médecin-contrôleur »¹⁷.

6.1.2. Application - respect du formalisme légal : respect des délais

La cour constate que la SA a respecté le double délai de 3 jours fixé à l'article 35, al.3 et 4, de la loi du 3.7.1978, ce qui ne donne lieu du reste à aucune contestation entre les parties.

¹⁴ CT Bruxelles, 4^e ch., 23.5.2017, R.G. n°2015/AB/347, terralaboris; v. aussi CT Bruxelles, Vac., 2.9.2016, R.G. n°2016/AB/708, terralaboris.be

¹⁵ V. ainsi CT Bruxelles, 6^e ch., 20.2.2023, R.G. n°2021/AB/28, terralaboris

¹⁶ CT Bruxelles, 1^{re} ch., 23.11.2018, R.G. n°2018-AB-832

¹⁷ CT Bruxelles, 6^e ch., 20.2.2023, R.G. n°2021/AB/28, terralaboris

6.1.3. Application – l'existence d'une faute grave et son intensité

6.1.3.1. Il ressort de la lettre de congé du 4.8.2020 qu'un seul fait est reproché à M.L à titre de motif grave, à savoir celui d'avoir « *été surpris (...) en flagrant délit de tricher sur [sa] capacité à travailler* ».

A ce fait, la SA ajoute une circonstance aggravante résidant dans le fait que, à compter du 8.7.2019, M.L a ajouté pas moins de six nouvelles activités à son inscription à la B.C.E., parmi lesquelles la location de voitures particulières sans chauffeur et le nettoyage des bâtiments et des vitres.

6.1.3.2. Le tribunal a jugé que le fait d'avoir exercé l'activité litigieuse de chauffeur « HUBER » n'était pas fautive pour les motifs suivants :

« (...) Le motif grave est décrit comme étant le fait d'avoir triché sur sa capacité à travailler en exerçant une activité professionnelle de chauffeur de taxi. Le fait d'avoir étendu la liste de ses activités comme indépendant le 8 juillet 2019 est invoqué à titre de circonstance aggravante.

Or, M.L a été autorisé par le médecin-conseil de sa mutuelle (conformément à l'art. 100, § 2, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994) à exercer une activité de "location de voitures avec chauffeur" à temps partiel pendant sa période d'incapacité de travail.

Il est manifeste que cette activité ainsi décrite se réfère à une activité de chauffeur via des plates-formes de type "UBER" et il n'est pas concevable que le médecin-conseil ait pu se méprendre sur ce point lorsqu'il a donné cette autorisation.

Cette reprise partielle d'une activité autorisée ne remet pas en cause la réalité de l'incapacité d'accomplir le travail convenu auprès de la défenderesse. L'incapacité de travail a d'ailleurs été confirmée par le médecin-contrôleur mandaté par l'employeur, à deux reprises.

La fonction de chauffeur est d'une nature très différente de celle que M.L exerçait auprès de la défenderesse (cuisinier-comptoir selon les fiches de paie, cuisinier selon M.L, commis de cuisine selon la défenderesse, le contenu exact de la fonction exercée est controversé, voir ci-après). Une telle activité de chauffeur paraît bien plus légère que celle d'un cuisinier ou commis dans un restaurant. Rien n'indique que M.L aurait lavé lui-même sa voiture, aurait porté de lourds bagages, ou que cette activité de chauffeur nécessite des efforts particuliers avec son épaule droite.

La défenderesse n'établit pas que l'exercice de cette activité de chauffeur aurait retardé la guérison. Il ne saurait de toute manière pas être fait grief à M.L d'avoir retardé sa guérison, et donc d'avoir manqué à son obligation de bonne foi envers son employeur, s'agissant d'une activité que le médecin-conseil de la mutuelle avait autorisée après l'avoir jugée compatible avec son état de santé.

Du reste, il n'apparaît d'aucun élément que M.L se serait vu recommander par un médecin de ne pas conduire de véhicule.

Il est dès lors sans intérêt d'interroger un expert-médecin comme le suggère la défenderesse. En effet, quand bien même ce médecin viendrait à constater que la conduite d'un véhicule aurait retardé la guérison, rien ne pourrait être reproché à M.L dans la mesure où aucune contre-indication médicale ne lui avait été donnée sur ce point.

Le fait pour M.L d'avoir exercé l'activité de chauffeur ne constitue dès lors pas une faute.

La défenderesse lui reproche encore de ne pas l'en avoir informée, sans toutefois justifier l'existence d'une quelconque obligation sur ce point.

(...) »

6.1.3.3. La cour partage l'analyse du tribunal.

La SA ne démontre en effet pas que M.L aurait « *trich[é] sur [sa] capacité à travailler* ».

En effet, la SA déduit la tricherie du fait que, le 1.8.2020, elle a surpris le travailleur au volant d'une voiture UBER avec un client.

Or, non seulement l'exercice d'une autre activité par le travailleur en incapacité de travail ne contredit pas nécessairement la réalité de cette incapacité, mais, en outre et en l'espèce, cette activité était clairement comprise dans l'activité de « *location de voitures avec chauffeur* » pour laquelle M.L avait reçu une autorisation du médecin-conseil de sa mutualité selon les modalités fixées dans une décision du 10.9.2019.

Rien n'indique non plus que, le 1.8.2020, M.L aurait outrepassé les conditions assortissant l'autorisation.

A cette même date, M.L pouvait en outre faire état d'un certificat médical d'incapacité de travail couvrant la période du 13.6.2020 au 28.9.2020¹⁸.

¹⁸ V. pièce 15 – dossier SA

Le 1.8.2020, M.L était par conséquent couvert par la décision d'autorisation du 10.9.2019 d'une durée de validité de 2 ans et aucune forme de tricherie ne peut lui être reprochée.

Cette conclusion n'est pas éternuée par les deux moyens suivants que formule la SA :

- à titre principal : fausseté de l'incapacité de travail de M.L, vu que si M.L était capable d'exercer la profession de chauffeur de taxi « UBER », il était également capable d'exercer sa fonction de commis de cuisine (a)¹⁹ ;
- à titre subsidiaire, M.L a retardé sa guérison en exerçant la fonction de chauffeur de taxi « UBER » pendant la période d'incapacité de travail qu'il a fait valoir²⁰ (b).

a) La fausseté de l'incapacité de travail

En date du 1.8.2020, l'incapacité de travail de M.L était attestée par un certificat médical d'incapacité de travail couvrant la période du 13.6.2020 au 28.9.2020 et non remis en question par le médecin-contrôle de la SA.

M.L était en outre autorisé à effectuer une activité de « *location de voitures avec chauffeur* » limitée à 20 heures par semaine.

C'est à la SA qu'il incombe de démontrer l'absence d'incapacité de travail lorsque celle-ci est régulièrement couverte par un certificat médical.

Le certificat médical peut se définir comme étant un écrit dans lequel un homme de l'art décrit, après examen et d'après sa conviction professionnelle, l'état de santé d'un individu et qui est destiné à produire des effets juridiques²¹. Il n'exprime que l'opinion médicale du médecin qui l'établit et est susceptible de contestation²². Le certificat médical est destiné à faire preuve et est relatif à des faits juridiques. C'est « *une expertise unilatérale, l'avis d'une personne dotée d'un savoir particulier sur le fait qu'elle constate* », il a la valeur d'une présomption²³. Le juge apprécie souverainement en fait la valeur probante des certificats médicaux, pour autant qu'il ne viole pas la foi due à ces actes²⁴.

Il ne suffit donc pas d'affirmer la fausseté de l'incapacité de travail comme le fait la SA en se référant à des apparences qui peuvent être trompeuses. Il aurait été loisible à la SA de faire contrôler la réalité de l'incapacité de travail par un médecin-contrôleur comme l'y autorise l'article 31, §3, de la loi du 3.7.1978. Pour des raisons qui lui appartiennent, elle s'en est abstenue.

¹⁹ Conclusions SA, pp. 12-16

²⁰ Conclusions SA, pp. 16-19

²¹ v. en ce sens : Heiner BARTH, « La valeur probante du certificat médical en sécurité sociale », *J.T.T.*, 2000, 186

²² CT Bruxelles, 4^e ch., 26.5.2004, R.G. n° 42.903, juportal

²³ Mireille DELANGE, « Le certificat médical en droit du travail », *Orientations*, février 2003, p.21

²⁴ Cass., 3^e ch., 2.2.2009, R.G. n° S.08.0127.N, juportal ; Cass., 1.6.1992, R.G. n°7834, juportal

Très pratiquement, la seule circonstance que M.L était apte à assumer les tâches d'un travail de chauffeur de taxi à mi-temps, qui plus est avec un véhicule dont nul ne dit s'il était automatique ou avec boîte de vitesse, n'induit pas *ipso facto* qu'il était alors aussi apte, à plein temps, à accomplir les tâches propres à sa fonction en cuisine auprès de la SA. Cette dernière ne dispose d'aucune compétence dans le domaine médical et ne dépose aucune pièce médicale au soutien de sa thèse. Apprécier correctement le degré d'intensité de sollicitation de l'épaule droite s'avère au demeurant impossible en l'état, les parties étant opposées en fait sur la description des tâches dévolues à M.L à son poste de travail²⁵.

b) L'exercice de la fonction de chauffeur a retardé la guérison

Il s'agit là d'une pure spéculation qui repose sur une lecture subjective du dossier médical de M.L.

En tout état de cause, ce fait n'est pas repris à titre de motif grave dans la lettre recommandée du 4.8.2020 et la cour ne s'y attardera donc pas.

Il s'ensuit que la SA échoue dans la preuve de l'existence du motif grave allégué.

6.1.4. Les mesures d'instruction réclamées

Si la cour devait considérer que M.L n'a à aucun moment été capable d'exercer une fonction de commis de cuisine entre le 22.7.2019 et le 4.8.2020 et que la preuve qu'il a retardé sa guérison en exerçant comme chauffeur professionnel de personnes pendant cette période ne serait pas rapportée à suffisance de droit, la SA demande à la cour de :

- désigner un expert médical avec pour mission de :
 - prendre connaissance des dossiers respectifs des parties et en particulier du dossier médical de M.L ;
 - déterminer si M.L a retardé et/ou compromis sa guérison en exerçant comme chauffeur professionnel de personnes à raison de 20 heures par semaines, 4h/jour, 5j/semaine entre le 22 juillet 2019 et le 4 août 2020 ;
 - répondre aux questions utiles « *des parties et du Tribunal* » ;
 - tenter de concilier les parties comme de droit ;
- condamner M.L à produire les éléments suivants sous peine d'une astreinte de 100 € par jour de retard « *à compter de la signification du jugement à venir* » :
 - le décompte de ses heures de prestations en tant que chauffeur dont celles prestées pour UBER pour la période du 22.7.2019 au 4.8.2020 ;

²⁵ V. Conclusions SA, p.15

- ses déclarations fiscales pour les revenus 2019 et 2020 pour ses activités indépendantes BCE 0640.752.702 ainsi que les justificatifs de ses frais ;
- la preuve qu'il a réalisé les 28 séances de kinésithérapie qui lui ont été prescrites ;
- la preuve qu'il a acheté les médicaments qui lui ont été prescrits ;

Aucune de ces mesures ne se justifie.

En effet, il a été vu que le seul fait invoqué à titre de motif grave est celui d'avoir « *trich[é] sur [sa] capacité à travailler* ».

Il importe donc peu que l'activité de chauffeur litigieuse ait ou non en l'espèce retardé la guérison de M.L. C'est pourtant ce que la SA semble chercher à découvrir²⁶ en sollicitant la désignation d'un expert médecin ainsi que la production de documents.

6.1.5. Le droit à une indemnité compensatoire de préavis

Dans les circonstances précises de l'espèce rappelées *supra* au point 2, eu égard aux développements qui précèdent, la cour juge donc que c'est à tort que la SA a pris la décision du licenciement pour motif grave.

La demande d'une indemnité compensatoire de préavis est fondée et l'appel principal de ce chef est rejeté.

En première instance, M.L réclamait le paiement d'une somme brute de 20.093,11 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis.

Le tribunal a réduit ce montant à 18.935,35 € bruts après avoir enlevé le poste « divers » de l'assiette de l'indemnité de préavis.

M.L n'a pas fait appel incident sur ce point.

Dans ces conditions, la cour peine à comprendre pourquoi, à titre infiniment subsidiaire, la SA conteste encore actuellement le montant de l'indemnité compensatoire de préavis au motif que M.L « *prend en compte dans le calcul de sa rémunération annuelle brute des montants repris sous l'intitulé "Divers"* ».

Invitée à l'audience à s'expliquer sur cette demande subsidiaire, la SA a dû concéder qu'elle s'était méprise.

²⁶ Conclusions SA, pp. 19-22

Le jugement *a quo* est donc confirmé sur ce point.

6.2. Quant à l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable – appel principal et appel incident

6.2.1. Le cadre légal de la CCT 109

Au niveau du champ d'application de la CCT n°109, il faut tout d'abord relever la restriction formulée par l'article 2, §4, qui dispose que le « *chapitre III de la présente convention collective de travail ne s'applique pas lorsque l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail est appliqué* ». Cela revient à considérer *a contrario* que ce chapitre III, s'applique bien dans l'hypothèse où l'employeur aurait certes licencié pour un motif grave, mais sans que ce licenciement satisfasse aux exigences de l'article 35. Ce chapitre III intitulé « *Le droit de connaître les motifs concrets qui ont conduit au licenciement* » est formé des articles 3 à 7 de la CCT n°109.

Aux termes de l'article 4 de la CCT n°109, le « *travailleur qui souhaite connaître les motifs concrets qui ont conduit à son licenciement adresse sa demande à l'employeur par lettre recommandée dans un délai de deux mois après que le contrat de travail a pris fin* ».

L'article 5 de la CCT n°109 régit la forme et le délai dans lesquels l'employeur doit apporter une réponse :

« L'employeur qui reçoit une demande conformément à l'article 4 communique à ce travailleur les motifs concrets qui ont conduit à son licenciement par lettre recommandée dans les deux mois à dater de la réception de la lettre recommandée contenant la demande du travailleur. »

La lettre recommandée doit contenir les éléments qui permettent au travailleur de connaître les motifs concrets qui ont conduit à son licenciement. »

L'article 6 de la CCT n°109 envisage également la communication d'initiative par l'employeur :

« Par dérogation à l'article 5, l'employeur qui, de sa propre initiative, a communiqué par écrit au travailleur les motifs concrets qui ont conduit à son licenciement n'est pas tenu de répondre à la demande du travailleur, pour autant que cette communication contienne les éléments qui permettent au travailleur de connaître les motifs concrets qui ont conduit à son licenciement. »

Le licenciement manifestement déraisonnable s'entend, selon l'article 8 de la CCT n°109, comme « *le licenciement d'un travailleur engagé pour une durée indéterminée, qui se base sur des motifs qui n'ont aucun lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou qui ne sont*

pas fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service, et qui n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable ».

Le commentaire de l'article 8 livre l'éclairage suivant :

« Le contrôle du caractère déraisonnable du licenciement ne porte pas sur les circonstances du licenciement. Il porte sur la question de savoir si les motifs ont ou non un lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou s'ils sont fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service et si la décision n'aurait jamais été prise par un employeur normal et raisonnable.

En outre, l'exercice du droit de licencier de l'employeur est contrôlé à la lumière de ce que serait l'exercice de ce droit par un employeur normal et raisonnable. Il s'agit d'une compétence d'appréciation à la marge, étant donné que l'employeur est, dans une large mesure, libre de décider de ce qui est raisonnable: il faut respecter les différentes alternatives de gestion qu'un employeur normal et raisonnable pourrait envisager.

Il s'agit donc d'un contrôle marginal. Seul le caractère manifestement déraisonnable du licenciement peut être contrôlé, et non l'opportunité de la gestion de l'employeur (c'est-à-dire son choix entre les différentes alternatives de gestion raisonnables dont il dispose). L'ajout du mot "manifestement" à la notion de "déraisonnable" vise précisément à souligner la liberté d'action de l'employeur et le contrôle à la marge. Ce dernier élément est également dicté par l'impossibilité pratique de contrôler la gestion de l'employeur autrement qu'à la marge. »

Il s'ensuit que le licenciement sera manifestement déraisonnable lorsque²⁷ :

- soit il repose sur des motifs qui n'ont aucun lien avec la conduite ou l'aptitude du travailleur ou qui ne sont pas fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise ;
- soit il repose sur des motifs qui ont un lien avec la conduite ou l'aptitude du travailleur ou qui sont fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, mais il n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable.

La charge de la preuve est réglée par l'article 10 de la CCT n°109 en ces termes :

²⁷ CT Bruxelles, 6^e ch., 15.3.2021, R.G. n°2018/AB/497, p.5 ; CT Bruxelles, 6^e ch., 18.11.2019, R.G. n°2017/AB/355, p.7 ; CT Bruxelles, 4^e ch., 10.9.2019, R.G. n°2016/AB/1071, p.16 ; v. aussi en ce sens : Ariane FRY, « La C.C.T. n°109 : amende civile et indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable », dir. Jacques CLESSE et Hugo MORMONT, *in* Actualités et innovations en droit social, CUP, vol. 182, Liège, Anthemis, 2018, pp.58-59, n°s 109 et 110

- si l'employeur a communiqué les motifs du licenciement dans le respect de l'article 5 ou de l'article 6, la partie qui allègue des faits en assume la charge de la preuve ;
- il appartient à l'employeur de fournir la preuve des motifs du licenciement invoqués qu'il n'a pas communiqués au travailleur dans le respect de l'article 5 ou de l'article 6 et qui démontrent que le licenciement n'est pas manifestement déraisonnable ;
- il appartient au travailleur de fournir la preuve d'éléments qui indiquent le caractère manifestement déraisonnable du licenciement lorsqu'il n'a pas introduit de demande visant à connaître les motifs de son licenciement dans le respect de l'article 4.

Concrètement, s'agissant de la première hypothèse (article 10, 1^{er} tiret), cela signifie que si l'employeur a communiqué adéquatement au travailleur les motifs concrets qui ont conduit à son licenciement, soit en réponse à une demande qui lui a été régulièrement adressée par ce travailleur conformément à l'article 4, soit de sa propre initiative, l'article 10 organise un partage de la charge de la preuve et chacun doit ainsi prouver les faits qu'il allègue, à savoir :

- l'employeur doit prouver la réalité des motifs qu'il invoque à l'appui de sa décision, la correspondance avec l'un des trois motifs autorisés et le lien causal entre ces motifs et la décision de licencier :
 - ✓ si cette preuve n'est pas fournie, cela équivaut à l'absence de motif et le licenciement est considéré comme manifestement déraisonnable²⁸ ;
 - ✓ si cette preuve est rapportée, il revient alors au travailleur de démontrer que le licenciement n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable pour les motifs invoqués ;
- le travailleur doit démontrer de son côté que :
 - ✓ soit le licenciement n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable pour les motifs autorisés invoqués et établis par ce dernier et, s'il échoue, le licenciement n'est pas considéré comme manifestement déraisonnable ;
 - ✓ soit le licenciement se fonde en réalité sur d'autres motifs que ceux invoqués par l'employeur et, s'il échoue, le licenciement n'est pas non plus considéré comme manifestement déraisonnable.

En cas de licenciement « *manifestement déraisonnable* », l'article 9 de la CCT n°109 prévoit que l'employeur est redevable d'une indemnité de minimum 3 semaines de rémunération et de maximum 17 semaines de rémunération. Selon le commentaire de l'article 9, « *le montant de l'indemnisation dépend de la gradation du caractère manifestement déraisonnable du licenciement.* »

²⁸ v. en ce sens : CT Bruxelles, 4^e ch., 9.10.2019, R.G. n°2017/AB/1072

Par application de l'article 19, §2, 2°, de l'arrêté royal du 28.11.1969²⁹, cette indemnité n'est en principe pas soumise aux retenues de cotisations sociales³⁰. Elle constitue par contre un revenu imposable donnant lieu à la retenue du précompte professionnel sur la base de l'article 31, al.2, 3°, CIR 92, au titre d'indemnité obtenue « *en raison ou à l'occasion de la cessation de travail ou de la rupture d'un contrat de travail* »³¹.

6.2.2. Application

6.2.2.1. Le premier juge a fait droit à la demande de M.L de ce chef pour les motifs suivants :

« (...) Contrairement à ce qu'indique M.L, le fait que le motif grave ne soit pas admis n'a pas nécessairement pour conséquence que le licenciement est manifestement déraisonnable.

Ceci étant, le licenciement ne repose pas sur un motif valable puisqu'il est injustement reproché à M.L d'avoir "triché" sur son incapacité de travail.

La défenderesse n'avait vraisemblablement pas connaissance de l'autorisation du médecin-conseil de la mutuelle lorsqu'elle a décidé de licencier M.L.

Elle a procédé à ce licenciement avec une certaine précipitation, sans procéder à aucune investigation sérieuse et sans permettre à M.L de s'expliquer ni de justifier que l'activité qu'il exerçait était compatible avec son état de santé.

Une telle mesure, expéditive, a été adoptée alors que M.L avait près de 20 ans d'ancienneté et avait déjà travaillé plusieurs années précédemment pour les mêmes actionnaires.

Le dossier ne renseigne pas le moindre incident de carrière.

Le licenciement est dès lors manifestement déraisonnable au sens de l'article 8 précité.

²⁹ Aux termes de cette disposition, les indemnités dues aux travailleurs lorsque l'employeur ne respecte pas ses obligations légales, contractuelles ou statutaires, ne sont pas considérées comme de la rémunération, à la seule exception des indemnités dues pour la rupture irrégulière du contrat de travail par l'employeur; pour la rupture unilatérale du contrat de travail pour les délégués du personnel; pour la rupture unilatérale du contrat de travail pour les délégués syndicaux ou pour la cessation du contrat de travail de commun accord

³⁰ V. aussi en ce sens : CT Bruxelles, 4^e ch., 22.6.2022, R.G. n°2020/AB/255, p.19

³¹ V. aussi en ce sens : Sylvie LACOMBE, Julie MALINGREAU et Thérèse DOAT, « Indemnités payées par l'employeur à l'occasion de la rupture du contrat de travail : quel traitement (para)fiscal ? », coord. Bernard MARISCAL et Laurent DEAR, *in* Le coût salarial d'une entreprise. Aspects sociaux et fiscaux, Limal, Anthemis, 2021, p. 437

Eu égard aux circonstances de l'espèce, le tribunal fixe l'indemnité à 6 semaines de rémunération, soit 3.769,14 euros.

Cette somme constitue en principe une indemnité de dédit et donc une rémunération imposable, de sorte qu'il n'y a pas lieu de condamner la défenderesse à payer cette somme sans procéder à la retenue de précompte professionnel.

(...) »

6.2.2.2. La SA maintient qu'il y a eu « tricherie » de la part de M.L sur la réalité de son incapacité de travail, que le licenciement est bien fondé sur son comportement, que tout employeur normal et raisonnable aurait pris la décision de le licencier et qu'aucune indemnité n'est due, *a fortiori* l'indemnité maximale de 17 semaines³².

M.L répond que, en l'absence de motif grave, aucun lien ne peut être établi entre les motifs invoqués et l'un des motifs autorisés. Le jugement *a quo* doit donc être confirmé en ce qu'il constate qu'une indemnité est due à titre de licenciement manifestement déraisonnable. M.L demande cependant à la cour de réformer le jugement en portant la hauteur de l'indemnité due à son maximum de 17 semaines, soit un montant de 11.332,03 € nets (666,59 € x 17), pour les motifs suivants³³ :

- l'absence évidente de tout motif valable de licenciement ;
- la précipitation et la légèreté avec laquelle l'employeur a agi ;
- les accusations fautives portées contre lui (accusé de « tricher » et donc de malhonnêteté) ;
- le fait qu'il a presté la quasi-totalité de sa carrière auprès de la SA et que celle-ci avait manifestement toujours été satisfaite de ses prestations.

6.2.2.3. Au vu de ce qui a été décidé *supra* au point 6.1, la cour constate que la SA n'établit pas la réalité de la « tricherie » invoquée dans sa lettre du 4.8.2020 pour fonder la décision de licencier. La SA ne démontre pas non plus que la décision de licencier aurait aussi été soutenue sur le moment par d'autres motifs, en particulier le fait que, par son activité de chauffeur, M.L aurait retardé sa guérison.

Le licenciement de M.L est partant manifestement déraisonnable. Il est fondé à réclamer à la SA le paiement de l'indemnité prévue par l'article 9 de la CCT n°109.

M.L demande l'octroi de l'indemnité maximale correspondant à 17 semaines de rémunération.

³² Conclusions SA, pp.24-25

³³ Conclusions de synthèse M.L, pp. 18-19

Dans ses conclusions, la SA ne demande pas à titre subsidiaire de s'écarter de l'indemnité maximale de 17 semaines, n'invoque aucune circonstance particulière en ce sens et n'oppose aucune réelle contradiction aux motifs avancés par M.C pour justifier l'octroi de l'indemnité maximale.

Dans ces conditions, M.L peut se voir octroyer une indemnité égale à 17 semaines de rémunération³⁴, soit le somme brute imposable de 11.332,03 € dont le *quantum* n'est pas contesté par la SA, à majorer des intérêts moratoires au taux légal à dater du 4.8.2020 puis des intérêts judiciaires.

L'appel principal est par conséquent non fondé et l'appel incident fondé.

6.3. Quant à l'indemnité due pour abus de droit de licencier – appel incident

6.3.1. Le premier juge a rejeté cette demande pour les motifs suivants :

« M.L réclame 5.000 euros de dommages et intérêts en raison du caractère abusif du licenciement, lequel est intervenu dans des circonstances fautives.

Cette demande n'est pas fondée.

En effet, bien que la décision de licenciement ait été adoptée avec légèreté, M.L ne prouve pas avoir subi un dommage (moral) distinct de celui déjà réparé par les indemnités précitées. »

6.3.2. M.L réitère sa demande de paiement d'une somme nette de 5.000 € à titre d'indemnité pour abus de droit de licencier, vu que³⁵ :

- la façon dont il a été remercié de ses prestations après près de 20 ans a été pour lui « *extrêmement pénible à vivre* », d'autant qu'il a toujours été d'une correction totale avec, non seulement ses collègues mais également ses employeurs ;
- la SA a témoigné d'une « *absence totale d'empathie* », notamment dans l'envoi du préavis, mais également dans l'appréciation du motif grave ;
- le jour du fait litigieux, il a été interpellé par l'administrateur de la SA de manière véhémement et filmé sans son autorisation ;
- la SA a agi avec une légèreté blâmable ;
- les circonstances du licenciement ne sont pas respectueuses de sa personne ;
- toutes ces circonstances lui ont occasionné un dommage distinct de celui réparé par la CCT n°109 ;
- le cumul de l'indemnité pour abus de droit de licencier avec l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable doit être admis dans ces conditions.

³⁴ V. aussi en ce sens dans une même situation : CT Bruxelles, 6^e ch., 16.1.2023, R.G. n°2017/AB/1052

³⁵ Conclusions de synthèse M.L, pp. 22-24

6.3.3. L'appel incident sur ce point est rejeté en raison d'un cumul prohibé.

En effet, l'article 9, §3, de la CCT n°109, contient la règle anti-cumul suivante :

« L'indemnisation n'est pas cumulable avec toute autre indemnité qui est due par l'employeur à l'occasion de la fin du contrat de travail, à l'exception d'une indemnité de préavis, d'une indemnité de non-concurrence, d'une indemnité d'éviction ou d'une indemnité complémentaire qui est payée en plus des allocations sociales. »

Cette disposition porte donc :

- en règle, une interdiction de tout cumul de l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable avec « *toute autre indemnité* » qui serait « *due par l'employeur à l'occasion de la fin du contrat de travail* » ;
- par dérogation, un cumul autorisé lorsqu'il se fait avec l'une des quatre indemnités suivantes : l'indemnité de préavis, l'indemnité de non-concurrence, l'indemnité d'éviction, l'indemnité complémentaire payée en plus des allocations sociales.

Or, l'indemnité due en réparation du préjudice causé par l'employeur qui aurait abusé de son droit de licencier :

- constitue bel et bien une indemnité « *due par l'employeur à l'occasion de la fin du contrat de travail* » au sens de l'article 9, §3, de la CCT n°109 : pareille indemnité n'en est pas moins « *due à l'occasion de la fin du contrat* » par la circonstance qu'elle répare le préjudice causé par une faute commise par l'employeur à l'occasion de la rupture et donc de la fin du contrat³⁶ ou par le fait que l'employeur ne serait pas tenu de la verser spontanément³⁷ ;
- ne peut être assimilée à aucune des quatre indemnités pour lesquelles le cumul serait permis en application de l'article 9, §3, de la CCT n°109.

Il s'ensuit que l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable sollicitée par un travailleur devrait s'effacer devant l'indemnité qu'il obtiendrait en raison d'un abus de droit de licencier. Cette approche se concilie parfaitement avec la hiérarchie des sources des obligations dans les relations de travail entre employeurs et travailleurs telle que fixée par

³⁶ *Contra* : Steve GILSON et France LAMBINET, « Fifteen shades of C.C.T. 109. Les 15 degrés du "manifestement déraisonnable" », dir. Hugo MORMONT, in *Droit du travail tous azimuts, CUP, Bruxelles, Larcier, 2016, pp.343-344*

³⁷ *Contra* : Laurent DEAR, Sarah GHISLAIN, Alexandra LHOSTE, « L'indemnité pour licenciement abusif en droit commun et l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable au sens de la C.C.T. n°109 : controverse entre interdiction ou autorisation du cumul », in *Le licenciement abusif et/ou déraisonnable, Anthemis, 2020, p.191, n°9*

l'article 51 de la loi du 5.12.1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires³⁸.

Que l'indemnité pour licenciement abusif puisse sanctionner un comportement différent de l'employeur et qu'elle vise aussi un dommage distinct de celui couvert par l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable³⁹ n'est pas de nature à justifier une autre lecture de l'article 9, §3, de la CCT n°109, dont le texte clair ne prête pas à une autre interprétation⁴⁰. De ce point de vue, il ne peut non plus être tiré aucune déduction quant à la règle anti-cumul énoncée à l'article 9, §3, du fait que le commentaire de l'article 8 de la CCT n°109 souligne que le contrôle du caractère déraisonnable du licenciement « *ne porte pas sur les circonstances du licenciement* », mais sur la question de savoir si les motifs ont ou non un lien avec l'un des trois motifs autorisés⁴¹.

C'est en définitive au travailleur qu'il appartient d'articuler ses demandes au mieux de ses intérêts en tenant compte de la règle énoncée par l'article 9, §3, de la CCT n°109. L'idée d'un choix à assumer est aussi entretenue par le commentaire de l'article 9 qui indique précisément qu'en « *lieu et place de la sanction visée par le présent article, il reste loisible au travailleur de demander la réparation de son dommage réel, conformément aux dispositions du Code civil* ».

La cour donne acte à M.L de ce qu'il fait expressément le choix de l'indemnité de la CCT n°109 dans l'éventualité où la cour considèrerait que le cumul avec l'indemnité pour abus de droit de licencier n'est pas possible.

³⁸ V. aussi en ce sens : CT Bruxelles, 6^e ch., 28.3.2022, R.G. n°2020/AB/221, terralaboris ; *contra* notamment : CT Bruxelles, 4^e ch., 6.7.2021, R.G. n°2018/AB/550, pp.54-55 ; CT Mons, 3^e ch., 28.12.2020, R.G. n°2018/AM/381, terralaboris ; Laurent DEAR, Sarah GHISLAIN, Alexandra LHOSTE, « L'indemnité pour licenciement abusif en droit commun et l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable (...) », *op. cit.*, pp. 199-200, n°18, ainsi que la doctrine et la jurisprudence citée par ces auteurs

³⁹ Cet argument est partagé par une importante doctrine et une tout aussi importante jurisprudence favorable au cumul des indemnités et qui rejette une lecture trop littérale de l'article 9, §3, de la CCT n°109, notamment : CT Bruxelles, 4^e ch., 6.7.2021, R.G. n°2018/AB/550, p.55 ; CT Mons, 3^e ch., 28.12.2020, R.G. n°2018/AM/381, terralaboris ; CT Liège, 3^e ch., 8.2.2017, R.G. n°2016/AL/328, *J.T.T.*, 2017, p.153 ; CT Liège, 6^e ch., div. Namur, 25.9.2018, R.G. n°2017/AN/77, p.36, n°97 ; Laurent DEAR, Sarah GHISLAIN, Alexandra LHOSTE, « L'indemnité pour licenciement abusif en droit commun et l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable (...) », *op. cit.*, pp. 200-202 ; Ariane FRY, « La C.C.T. n°109 : amende civile et indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable », dir. Jacques CLESSE et Hugo MORMONT, *in* Actualités et innovations en droit social, *CUP*, vol. 182, Liège, Anthemis, 2018, pp.113-117 ; Steve GILSON et France LAMBINET, « Fifteen shades of C.C.T. 109 (...) », *op. cit.*, pp.343-344

⁴⁰ *Contra* : Hugo MORMONT, « La règle anti-cumul de l'article 9, §3, de la convention collective de travail n°109 », dir. Jacques CLESSE, Quentin DETIENNE et Fabienne KEFER, *in* Questions actuelles de droit social, *CUP*, vol. 225, Liège, Anthemis, 2023, p.147, n°32

⁴¹ *Contra* : Baudouin PATERNOSTRE et Marie-Caroline PATERNOSTRE, « Licenciement manifestement déraisonnable et abus du droit de rupture : cumul des indemnités ? », *Orientations*, 2018/2, p. 26

6.4. Quant aux arriérés de rémunération déduits d'une régularisation barémique

6.4.1. M.L prétend avoir exercé dans les faits « *une fonction de cuisinier (Fonction de référence : 113A)* », alors qu'il a été rémunéré selon le barème applicable à la fonction de cuisinier-comptoir (fonction de référence 121, catégorie IV)⁴².

La SA le conteste en affirmant qu'il a été occupé à partir du 26.2.2002 en qualité de commis de cuisine⁴³ et que, à partir du 1.1.2016, afin de valoriser son travail, elle lui a fait bénéficier d'un barème de rémunération IV en modifiant sa fonction sur les fiches de paie en « cuisinier comptoir »⁴⁴.

6.4.2. En l'occurrence, il revient à M.L de prouver qu'il relevait effectivement de la catégorie de fonction VIII et, plus particulièrement, que les tâches qu'il accomplissait quotidiennement étaient celles correspondant aux fonctions de « cuisinier travaillant seul ».

De son côté, étant tenu de payer la rémunération aux conditions, au temps et au lieu convenus⁴⁵, l'employeur doit prouver qu'il s'est dûment acquitté de son obligation.

L'annexe 2 (« Description des fonctions de référence ») de la convention collective de travail du 14.4.2008, conclue au sein de la commission paritaire de l'industrie hôtelière, portant application de la classification de fonctions dans le secteur Horeca et modifiée à plusieurs reprises, contient une description de fonctions, dont les différentes fonctions exercées au sein du département « cuisine ».

Au sein de ce département, la fonction de « cuisinier-comptoir » (catégorie de fonction IV, fonction n°121) fait l'objet du descriptif suivant⁴⁶ :

ORGANISATION :

Dépend du responsable de cuisine ou du gérant.

OBJECTIF :

Cuire, griller, disposer les aliments. Servir.

TACHES PRINCIPALES :

- Mise en marche des installations de cuisson, grill et friture.
- Mise en place des préparations au bain-marie.
- Mise en place de la viande, de la volaille ou du poisson pour cuire ou griller.

⁴² Conclusions de synthèse M.L, pp. 24-25

⁴³ Pièce 1bis – dossier SA

⁴⁴ Conclusions SA, p.29

⁴⁵ article 20, 3°, de la loi du 3.7.1978

⁴⁶ CCT du 14.4.2008, annexe 2, pp.50-51

- Prend note des commandes du client; fournit les explications concernant la composition des plats.
- Cuit ou grille viande/poisson suivant les souhaits du client.
- Frit les frites suivant les portions demandées.
- Dispose les aliments et compléments sur les assiettes; respecte les portions imposées et ajoute la garniture nécessaire.
- Nettoie régulièrement les installations, renouvelle les bains-marie ou les remplit.
- Contrôle régulièrement la qualité de la nourriture (évite que les aliments ne se dessèchent).
- Applique la liaison chaude en fonction des périodes de pointe du service.
- Débarrasse le comptoir, assure la conservation des denrées alimentaires, est responsable de l'entretien des installations de cuisson, grill et friture ainsi que des postes de travail.

I. RESPONSABILITE

1.1. Influence

Est responsable de :

- qualité et fraîcheur des produits, présentation correcte des repas, mode de cuisson adéquat
- portions, respect des normes
- hygiène personnelle

1.2. Conséquences

- limitées : perte de matières premières

2. CONNAISSANCE ET SAVOIR-FAIRE

- connaissance pratique des activités et techniques de cuisine: cuire, griller, frire

La fonction de « cuisinier travaillant seul » (catégorie de fonction VIII, fonction n°113 A) fait quant à elle l'objet du descriptif suivant⁴⁷ :

ORGANISATION

Dépend du responsable de cuisine ou du gérant ou du propriétaire.

Le cuisinier assure toutes les préparations en cuisine. Le cuisinier travaille seul en cuisine ou dirige un ou plusieurs manœuvres de cuisine ou commis.

OBJECTIF :

Exécuter toutes les activités de cuisine : mise en place, préparer, disposer et garnir les mets

⁴⁷ CCT du 14.4.2008, annexe 2, pp. 24-27

Planning et organisation.

TACHES PRINCIPALES

Réalise toutes les préparations et s'occupe de disposer et présenter les mets. Réalise à cet effet le planning et l'organisation des activités. Assure le calcul des commandes et le contrôle de tout ce qui est nécessaire. Garantit la qualité de tous les mets.

1. Service préparatoire :
 - réalise la mise en place de tous les aliments chauds et froids : potages, entrées, plats de résistance, sauces, salades, desserts, pâtisseries
 - cuit la viande, les poissons et la volaille; prépare toutes les sauces
 - exécute les préparations pour banquets ou buffets
2. Pendant le service :
 - prépare et achève les mets suivant la commande; respecte le planning/temps, recette, méthode de travail et organisation du travail
 - dispose et garnit les aliments sur assiettes ou plats et les place au bain-marie,
 - respecte les portions des différents composants des repas
 - veille à l'utilisation optimale des matières premières, présentation, gout et qualité
 - donne des instructions aux manœuvres de cuisine
 - fournit des explications quant à la composition des mets sur demande du client
3. Après le service :
 - débarrasse la cuisine
 - contrôle et traite les restes de nourriture
 - contrôle la qualité et la fraîcheur des produits
 - assure l'entreposage et la conservation hygiénique des denrées alimentaires
 - maintient l'ordre et la propreté dans les frigos et surgélateurs
 - contrôle le stock et réalise les commandes nécessaires, contrôle la qualité et la quantité des livraisons, signale les anomalies
 - nettoie le lieu et les instruments de travail
 - assure l'ordre, la netteté et la sécurité dans la cuisine
 - respecte les normes de sécurité pendant les activités
 - fait preuve de créativité dans la recherche, l'élaboration et la présentation de nouvelles préparations, mets ou présentations
 - assure le planning/menu et la composition des mets et du menu (carte), en concertation avec le responsable ou le gérant

RESPONSABILITE

Influence

Est responsable de :

- organisation du travail et planning efficace
- mise en place et préparation des mets suivant planning ou commande
- créativité dans la préparation et présentation des plats
- qualité des préparations (aspect et goût), addition correcte d'épices, respect dans l'utilisation des matières grasses, les temps de cuisson etc.
- respect du timing des différentes préparations et mets
- contrôle des activités des manœuvres de cuisine, donner des instructions de travail
- respect de certaines portions; assurer l'utilisation optimale des matières premières
- tenir compte des produits saisonniers; sensibilisation aux prix lors de composition des mets
- fraîcheur et qualité des matières premières et produits; utiliser le système FIFO pour la gestion des stocks
- préparation et conservation hygiénique des denrées alimentaires
- hygiène personnelle, hygiène du lieu et des instruments de travail; surveille l'hygiène et la sécurité des collaborateurs

CONNAISSANCE ET SAVOIR-FAIRE

- formation professionnelle interne ou externe
- connaissance pratique de la cuisine; connaissance du travail, des préparations de base, recettes, dosages d'ingrédients
- connaissance des différentes méthodes de travail et de l'organisation,
- connaissance de l'enchaînement des activités et du planning/temps
- connaissance des théories alimentaires, hygiène et sécurité
- connaissance de l'enchaînement et des possibilités d'application
- connaître des alternatives
- connaissance des appareils de cuisine

SOLUTIONNER DES PROBLEMES

- résout personnellement les problèmes; cherche des alternatives (par ex. interruption ou insuffisance de stock)
- suit les lignes de conduites générales relatives aux activités de cuisine

La détermination de la fonction exercée est une question de fait.

6.4.3. Le premier juge a rejeté cette demande pour les motifs suivants :

« M.L soutient que la fonction de cuisinier-comptoir renseignée sur ses fiches de paie depuis le 1^{er} janvier 2016 ne correspond pas à la fonction qu'il a réellement exercée, à savoir selon lui celle de cuisinier, qui relève de la catégorie VIII. Il s'appuie sur l'attestation d'un ancien collègue. Il sollicite la régularisation de son salaire depuis son engagement au 1^{er} septembre 2001.

La fonction de cuisinier relevant de la catégorie VIII est très variée, d'après la description produite en pièce 17 de M.L.

Ce dernier ne prouve nullement avoir exercé une telle fonction (de surcroît depuis son engagement) notamment assurer toutes les préparations en cuisine, diriger un, ou plusieurs commis, réaliser le planning et l'organisation des activités, assurer le calcul des commandes et le contrôle de tout ce qui est nécessaire.

La défenderesse explique que le travail en cuisine était réparti entre plusieurs commis et que M.L n'exécutait pas de tâches d'organisation ni de création (à savoir, suivant le descriptif de fonction : "fait preuve de créativité dans la recherche, l'élaboration et la présentation de nouvelles préparations, mets ou présentations ; assure le planning/menu et la composition des mets et du menu (carte), en concertation avec le responsable ou gérant).

Rien ne permet de mettre cette explication en doute.

M.L s'appuie sur une attestation d'un ancien collègue. Cette seule attestation n'est pas convaincante, d'autant que son auteur est actuellement en litige avec la défenderesse pour avoir été licencié pour motif grave.

Enfin, l'absence de protestation de M.L pendant des années constitue un indice complémentaire de l'adéquation entre la fonction contractuelle et les tâches réellement effectuées.

En conclusion, ce chef de demande n'est pas fondé, M.L n'établissant pas avoir exercé une fonction de cuisinier relevant de la catégorie VIII. »

6.4.4. La cour fait sienne cette conclusion et les pertinents motifs qui la sous-tendent.

Le seul élément de preuve produit par M.L en appel est l'attestation de son collègue D produite en pièce 19 de son dossier. La cour ne lui accorde aucune force probante en raison du différend qu'entretient l'intéressé avec la SA.

Par ailleurs, la circonstance qu'il n'y aurait pas de comptoir dans le restaurant exploité par la SA n'empêchait pas celle-ci de rémunérer un commis de cuisine en s'alignant sur les barèmes plus avantageux d'une catégorie supérieure et, en tout état de cause, il ne peut en être déduit que la fonction occupée était en réalité celle d'un cuisinier de catégorie VIII.

L'appel incident est ici aussi non fondé.

6.5. Quant aux dépens

La SA et M.L demandent chacun la condamnation de la partie adverse aux entiers dépens des deux instances et s'opposent à toute compensation.

Conformément à l'article 1017, al.1^{er}, CJ, le « *jugement définitif prononce, même d'office, la condamnation aux dépens contre la partie qui a succombé* ».

Toutefois, selon l'article 1017, al.4, CJ, lorsque les parties succombent respectivement sur quelque chef de demande, les dépens peuvent être compensés dans la mesure que le juge apprécie. Cette faculté donnée au juge peut être appliquée simplement dans la situation où le demandeur n'obtient pas totalement gain de cause et n'est pas subordonnée à la condition que les parties aient formé des demandes réciproques⁴⁸.

En l'espèce, les parties succombent l'une et l'autre sur des chefs de demande différents. La cour ordonne dès lors la compensation en condamnant chaque partie à supporter ses propres dépens d'appel, en ce compris la contribution revenant au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne.

En ce qui concerne les dépens de première instance, le jugement *a quo* sera par conséquent confirmé en ce qu'il prononce lui aussi la compensation.

PAR CES MOTIFS, LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire ;

Déclare l'appel principal recevable, mais non fondé ;

Déclare l'appel incident recevable et en partie fondé ;

⁴⁸ Hakim BOULARBAH, « Les frais et les dépens, spécialement l'indemnité de procédure », dir. Hakim BOULARBAH et Frédéric GEORGES, *in* Actualités en droit judiciaire, CUP, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 352-353, et la jurisprudence citée

En conséquence :

- condamne la S.A. « CHEESE CAKE CAFE » à payer à Monsieur A L la somme brute imposable de 11.332,03 € (au lieu de 3.769,14 € bruts) à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable, à majorer des intérêts moratoires au taux légal à dater du 4.8.2020 puis des intérêts judiciaires ;
- confirme le jugement *a quo* pour le surplus ;

En application de l'article 1017, al.4, CJ, ordonne la compensation en condamnant chaque partie à supporter ses propres dépens d'appel, en ce compris la contribution revenant au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne ;

Cet arrêt est rendu et signé par :

C. A conseiller,

L. S, conseiller social au titre d'employeur, désigné par une ordonnance du 5.2.2024 (rép. 2024/315)

A. LA, conseiller social au titre d'ouvrier,
Assistés de A. L, greffier,

A. L A. LA L. SC* C. A

*Monsieur L. S, conseiller social au titre d'employeur, qui a participé aux débats et au délibéré de la cause, est dans l'impossibilité de signer. Conformément à l'article 785 du Code judiciaire, l'arrêt est signé par Monsieur A. LA, conseiller social au titre d'ouvrier, et Monsieur C. A, conseiller,

A. L

et prononcé, à l'audience publique de la 6^e chambre de la cour du travail de Bruxelles, le 18 mars 2024, où étaient présents :

C. A, conseiller,
A. L, greffier,

A. L

C. A