



Chambre 2
Numéro de rôle 2022/AM/453
NXXXXX SRL / Lxxxxxx Axxxx
Numéro de répertoire 2024/
Arrêt contradictoire, définitif

COUR DU TRAVAIL DE MONS

ARRET

**Audience publique du
06 février 2024**

Droit du travail - contrat de travail d'employée.

Licenciement pour motif grave d'une directrice accueillant des adultes présentant des difficultés psychologiques et ce pour avoir fait travailler deux résidents pour son compte personnel et n'avoir pas restitué, pendant son incapacité de travail, du matériel appartenant à son employeur malgré plusieurs demandes.

- I. Non-respect du délai légal de 3 jours. Pas d'obligation d'audition préalable de la travailleuse avant son licenciement pour motif grave. Audition susceptible de recréer fictivement un nouveau délai légal de 3 jours en fonction des circonstances de la cause. Droit à une indemnité compensatoire de préavis.
- II. Absence de licenciement manifestement déraisonnable en raison de la conduite fautive de la travailleuse accusée d'avoir occupé pour son compte personnel deux résidents.
- III. Absence de licenciement abusif.

Article 578, 1° du Code judiciaire.

EN CAUSE DE :

NXXXXX SRL, BCE xxxx.xxx.xxx, dont le siège est établi à xxxx
xxxxxxxxxxxxx, xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx,

Appelante, défenderesse originaire, comparissant par son
conseil Maître M C, avocat à Bruxelles,

CONTRE :

Lxxxxxx Axxxx, RN xx.xx.xx-xxx.xx, domiciliée à xxxx xxxxxxxxx,
xxxxxxxxxxxxxxxxx,

Intimée, demanderesse originaire, comparissant par son conseil
Maître S G, avocat à Namur.

La cour du travail, après en avoir délibéré, rend ce jour l'arrêt suivant :

Vu, en original, l'acte d'appel présenté en requête déposée au greffe de la Cour le 22/08/2022 et visant à la réformation d'un jugement contradictoire prononcé le 28/2/2022 par le Tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi ;

Vu, produites en forme régulière, les pièces de la procédure légalement requises et, notamment, la copie conforme du jugement entrepris ;

Vu l'ordonnance de mise en état consensuelle, prise sur pied de l'article 747, § 1 du Code judiciaire, le 17/1/2023, et notifiée aux parties le 18/1/2023 ;

Vu, pour la SRL NXXXXX , ses conclusions de synthèse reçues au greffe le 22/9/2023 ;

Vu, pour Madame LXXXXXX AXXXX , ses conclusions additionnelles et de synthèse reçues au greffe le 19/10/2023 ;

Entendu les conseils des parties, en leurs dires et moyens, à l'audience publique de la 2^{ème} chambre du 19/12/2023, en vertu du nouveau règlement particulier de notre cour entré en vigueur au premier juillet 2023 ;

Vu le dossier des parties ;

RECEVABILITE DE LA REQUETE D'APPEL :

Par requête reçue au greffe le 22/8/2022, la SRL NXXXXX a relevé appel d'un jugement contradictoire en cause d'entre parties prononcé le 28/2/2022 par le Tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi.

La requête d'appel élevée à l'encontre de ce jugement, dont il n'est pas prétendu qu'il ait été signifié, a été introduite dans les formes et délais légaux et est, partant, recevable.

FONDEMENT

1. Les faits de la cause

Il appert des conclusions des parties, de leur dossier ainsi que des explications recueillies à l'audience que Madame LXXXXXX AXXXX , née le xx/xx/xxxx est entrée au service de la SRL SXXX, devenue SRL NXXXXX le 6 mai 2020, dans le cadre d'un contrat de travail conclu à durée indéterminée et à temps plein à dater du 1^{er} septembre 2018 pour exercer les fonctions de directrice générale.

La SRL NXXXXX exploite des résidences services ou des maisons assurant l'hébergement de personnes âgées ou en difficultés psychologiques ou psychoaffectives nécessitant un suivi psychologique, outre un accompagnement en vue de leur réintégration sociale.

Elle organise également des activités individuelles et en groupe au profit de ses résidents.

Elle gère la résidence « Les cygnes de l'E » à xxxxxxxxxxxx.

La SRL SXXX, constituée en 1995, était antérieurement gérée par Madame LXXXXXX AXXXX qui détenait l'intégralité des parts sociales.

Par convention de cession, Madame LXXXXXX AXXXX a cédé l'intégralité de ses parts à la SRL HENOC MEDICAL représentée par Monsieur Cxxxxxxxx Yxxxxxxxx Kxxxxxx .

Dès le 8/10/2019, Madame LXXXXXX AXXXX a été reconnue en incapacité de travail, la reprise de ses activités étant autorisée à partir du 4/2/2020.

Elle s'est présentée sur son lieu de travail dès le 3/2/2020 et se vit remettre un document daté du 4/2/2020, lui indiquant la suspension de son contrat de travail pour une durée indéterminée, cette suspension dépendant « *de l'enquête qui va être ouverte pour suspicion de fautes graves* ».

Il était, également, précisé :

(...) deux faits sont mis à l'ordre du jour (ceux-ci n'ont pu être traités plus tôt suite à l'absence pour Maladie de Madame jusqu'à ce jour).

- *Madame LXXXXXX AXXXX a utilisé à des fins personnelles (travaux au sein de la Salle «Le Forum») des résidents. Elle les a exposés à des risques et laissés sans surveillance alors que ce sont des patients « malades » ;*
- *Madame LXXXXXX AXXXX n'a à ce jour toujours pas rendu ni les GSM de la société, ni l'ordinateur réclamés à de nombreuses reprises, durant sa période d'incapacité. Ceci a entravé le bon déroulement des activités au sein de l'Etablissement. (Il n'y a également pas eu remboursement des factures téléphoniques de son fils qui avaient été réglées par la société).*

Madame LXXXXXX AXXXX sera contactée quant à la suite des événements et à une éventuelle reprise de son activité à la fin de cette enquête ».

Le 3/2/2020, Madame LXXXXXX AXXXX remet également le double des clés du véhicule mis à sa disposition.

Le 4/2/2020, date officielle de la reprise du travail par Madame LXXXXXX AXXXX , celle-ci fut reçue par Madame GXXXXXX , directrice des ressources humaines, Madame NXXXXXX , assistante administrative, Monsieur MXXXXX MXXXXX , comptable et Monsieur KXXXXXX KXXXXXX , ouvrier polyvalent.

Un procès-verbal de cette entrevue fut rédigé et signé uniquement par les 4 personnes précitées.

Il y était précisé ce qui suit :

«(...)

2° Madame Lxxxxxx Axxxx est entendue quant au fait d'avoir employé des résidents (Mr Bxxxxx , Mr Rxxxx ainsi que Mr Gxxxxx) à des fins personnelles. Celle-ci aurait employé des patients malades pour exécuter des travaux dans sa salle «Le Forum» située à Charleroi. Patients non qualifiés pour ce genre de travaux lourds et laissés sans surveillance. (Aucune assurance n'ayant été prise pour ce genre de travaux).

Dans un premier temps Madame Lxxxxxx Axxxx nie les faits mais après argumentation, cette dernière revient sur ses dires et confirme qu'elle a bien employé des résidents pour ses travaux personnels. Elle précise que c'était uniquement dans le but de les occuper car au centre ils s'ennuient selon elle.

Elle confirme également que le gérant absent lors des faits ignorait sa démarche.

3° Nous abordons ensuite la question de l'abonnement téléphonique de Monsieur Sxxxx Exxxxxx (fils de Madame Lxxxxxx Axxxx) qui a toujours été payé par la société NXXXXX . Madame Lxxxxxx Axxxx devait depuis plus d'un an réglé ce problème et avait promis de faire en sorte d'apurer cette dette.

Cette dernière nous répond qu'elle n'a jamais fait une telle promesse et que nous devons directement nous adresser à son fils qui est majeur et responsable.

4° Suite à cela, nous lui demandons ce qu'il en est du GSM de la société et pourquoi elle n'a pas voulu le restituer en son absence. Sachant que celui-ci est un outil de travail indispensable étant donné que le numéro de téléphone lié à ce GSM est le numéro direct par le biais duquel les fournisseurs, les administrateurs, certaines familles... peuvent nous joindre.

Elle répond alors qu'elle ne refuse pas de restituer les biens de la société NXXXXX mais qu'elle le fera uniquement si Monsieur Yxxxxxxxx Kxxxxxx lui verse un certain montant d'argent «dû» (somme liée à l'achat de la société qui n'a rien à voir avec les faits du moment).

Suite aux réponses de Madame Lxxxxxx Axxxx sur les points 2 et 4, cette dernière est suspendue le temps pour Monsieur Yxxxxxxxx Kxxxxxx de prendre connaissance de ce rapport et d'émettre une décision quant à une éventuelle faute grave.

La réunion prend donc fin et Madame Lxxxxxx Axxxx est raccompagnée par Madame Nxxxxxx .»

Ce procès-verbal n'a pas été soumis à la signature de Madame LXXXXXX AXXXX qui en conteste la teneur.

Au terme de cette entrevue, Madame LXXXXXX AXXXX se rendit chez son médecin qui la plaça en incapacité de travail « pour une nouvelle maladie » du 4/2/2020 au 29/2/2020.

Dès le 4/2/2020, la SRL NXXXXX licencia Madame LXXXXXX AXXXX « sans préavis, ni indemnités pour faute grave ».

La notification des motifs graves fut, également, opérée par courrier recommandé du 4/2/2020 rédigé en ces termes :

« Par le présent document, moi Dr Cxxxxxxxx Yxxxxxxxx Kxxxxxx , gérant de la société SXXX vous notifie les motifs de fautes graves invoquées dans votre rupture de contrat:

- Il a été retenu à votre charge le fait d'avoir fait travailler deux résidents (Monsieur Cxxxxx BXXXXX et Monsieur Rxxx RXXXX) pour votre compte personnel. Ceux-ci ont été livrés à eux-mêmes sans surveillance pour réaliser des travaux de démolition dans votre salle située à CHARLEROI. Une rémunération sous forme de paiement d'une facture de soins a été effectuée pour Monsieur BXXXXX . De plus, vous avez détourné les moyens matériel (véhicule pour transporter ces résidents) et humain (le chauffeur Monsieur Cxxxxxxxx KXXXXXX KXXXXXX).
- Il a également été retenu à votre charge, la non-restitution du matériel appartenant à la société SXXX (ordinateur, GSM...) pendant votre période de maladie malgré plusieurs sollicitations par mail.

Ce jour, vous avez été entendue afin de fournir des explications concernant ces différents faits. Ces dernières ne m'ont pas convaincu. Pour moi, votre comportement dénote très clairement l'intention de nuire au bon fonctionnement de la société et de ce fait à moi-même. C'est pourquoi, je vous ai adressé votre licenciement pour faute grave».

Les courriers de rupture du contrat pour motif grave et de notification des motifs graves furent signés par Madame GXXXXXXXX , directrice des ressources humaines, agissant au nom et pour compte de Monsieur Cxxxxxxxx Yxxxxxxxx Kxxxxxx .

Il y a, également, lieu de préciser que Madame LXXXXXX AXXXX et la SRL NXXXXX sont en conflit commercial : par citation signifiée le 3/6/2020 devant le tribunal de l'entreprise du Hainaut, division de Charleroi, Madame LXXXXXX AXXXX a assigné la SRL NXXXXX aux fins de l'entendre condamner à lui verser la somme de 210.579,43 € correspondant au solde créditeur de son compte courant avant une « opération diverse » datée du 31/12/2018 par laquelle le compte a été soldé pour un transfert interne.

A titre subsidiaire, Madame LXXXXXX AXXXX a sollicité le remboursement de la somme de 171.933 € correspondant au solde de son compte courant selon les comptes annuels de la société au 31/12/2017.

De son côté, la SRL NXXXXX a postulé, à titre reconventionnel, la condamnation de Madame LXXXXXX AXXXX à lui payer la somme de 2.000 € à titre d'indemnité pour avoir conservé deux clés de voiture, deux téléphones mobiles et un ordinateur portable.

Par jugement prononcé le 5/8/2021, le tribunal de l'entreprise du Hainaut, division de Charleroi, déclara les demandes principale et reconventionnelle recevables mais non fondées.

Par ailleurs, par citation du 31/8/2020, la SRL HENOC MEDICAL lança citation contre Madame LXXXXXX AXXXX devant le tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles en paiement d'une somme de 164.505,34 € en exécution des engagements de garantie de passif prévus aux conventions de cession de parts.

Par jugement prononcé le 27/3/2023, le tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles déclara la demande de la SRL HENOC MEDICAL (soit la société de Monsieur Cxxxxxxxx Yxxxxxxxx Kxxxxxx) partiellement fondée et condamna Madame LXXXXXX AXXXX à payer à celle-ci la somme provisionnelle d'1 € pour violation des déclarations et garanties contractuelles en raison de l'absence de mention des infractions constatées par le service de l'urbanisme et le service du logement affectant l'immeuble de la société vendue.

Le tribunal renvoya la cause au rôle particulier pour permettre à la SPRL HENOC MEDICAL de chiffer la hauteur de son préjudice ainsi qu'en ce qui concerne la demande de Madame LXXXXXX AXXXX relative au paiement du solde du prix par la SRL HENOC MEDICAL.

Par contre, les demandes de la SRL NXXXXX (qui est intervenue à la cause en déposant une requête en intervention volontaire) portant sur le paiement d'une somme provisionnelle de 239.127 € pour les travaux qu'elle a réalisés afin de remédier aux infractions urbanistiques dont s'est rendue coupable Madame LXXXXXX AXXXX ont été déclarées non fondées.

Enfin, par courrier du 12/2/2020 de son conseil, Madame LXXXXXX AXXXX dénonça son licenciement relevant que les motifs invoqués étaient identiques à ceux repris dans la lettre de suspension illégale de son contrat de travail annonçant la nécessité d'une enquête interne. Elle déclara en contester le fondement ainsi que la régularité formelle du congé pour motif grave lui signifié dès lors que les griefs lui reprochés étaient connus depuis plus de trois jours. Le conseil de la SRL NXXXXX adressa le 16/3/2020 un courrier en réponse au conseil de Madame LXXXXXX AXXXX aux termes duquel il fit part de sa position et contesta que sa cliente soit redevable d'une quelconque indemnité au bénéfice de Madame LXXXXXX AXXXX .

Faute pour la SRL NXXXXX de réserver une suite favorable aux prétentions formulées par Madame LXXXXXX AXXXX , cette dernière se vit contrainte de porter le débat sur le terrain judiciaire.

2. Rétroactes de la procédure

Par requête contradictoire reçue au greffe du tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi, le 10/8/2020 actualisée par ses conclusions de synthèse, Madame LXXXXXX AXXXX sollicita la condamnation de la SA NXXXXX à lui payer :

- 15.363,51 € bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis, à titre définitif et à majorer des intérêts ;
- 29.019,85 € bruts à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable, à titre définitif ;
- 1,00 € provisionnel à titre de prime de fin d'année 2020 ;
- 5.000,00 € évalués ex aequo et bono à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif à majorer des intérêts ;
- les frais de la procédure liquidés à la somme de 3.270 €, soit 3.250 € à titre d'indemnité de procédure et 20,00 € destinés au Fond d'aide juridique de deuxième ligne.

Elle postula, également, l'exécution provisoire du jugement à intervenir, nonobstant tout recours, sans caution et sans faculté de cantonnement.

Par jugement prononcé le 28/2/2022, le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi, déclara la demande recevable et fondée dans la mesure ci-après :

- il dit pour droit que le licenciement pour motif grave de Madame LXXXXXX AXXXX était irrégulier en la forme ;
- il condamna la SRL NXXXXX à payer à Madame LXXXXXX AXXXX une indemnité compensatoire de préavis de 15.363, 51 € bruts, à majorer des intérêts ;
- il dit pour droit que le licenciement de Madame LXXXXXX AXXXX était manifestement déraisonnable au sens de la C.C.T. n° 109 et condamna la SRL NXXXXX à lui payer la somme de 29.019,85 € à titre d'indemnité représentant 17 semaines de rémunération ;
- il dit pour droit que le licenciement de Madame LXXXXXX AXXXX présentait un caractère abusif et condamna la SRL NXXXXX à lui payer la somme de 5.000 € évaluée ex aequo et bono à titre de dommages et intérêts, à majorer des intérêts ;
- il dit pour droit que Madame LXXXXXX AXXXX avait droit à une prime de fin d'année 2020 prorata temporis et chiffrée celle-ci à 1,00 € à titre provisionnel ;
- il réserva à statuer quant au montant de la prime de fin d'année et quant aux dépens ;
- il renvoya la cause au rôle particulier de la présente chambre ;
- il déclara le présent jugement exécutoire par provision nonobstant tout recours, sans caution. (article 1397 du Code judiciaire) ;
- il refusa l'exclusion de la faculté de cantonner (article 1403 du Code Judiciaire).

La SRL NXXXXX interjeta appel de ce jugement.

OBJET DES PRETENTION DES PARTIES

En ce que Madame LXXXXXX AXXXX estime que le licenciement pour motif grave lui signifié est irrégulier, est manifestement déraisonnable et est abusif, la SRL NXXXXXX estime que les demandes originaires de Madame LXXXXXX AXXXX doivent être rejetées.

Elle postule, dès lors, la réformation du jugement dont appel et demande à la Cour de « considérer les demandes originaires de Madame LXXXXXX AXXXX recevables mais non fondées ».

De son côté, Madame LXXXXXX AXXXX sollicite la Cour de céans qu'elle :

- dise l'appel recevable mais non fondé, et ce faisant ;
- confirme le jugement du Tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi du 28/2/2022 et par conséquent ;
- condamne en conséquence la SRL NXXXXXX au paiement d'un montant provisionnel de 15.363,51 € bruts au titre d'indemnité compensatoire de préavis, à majorer des intérêts ;
- condamne la SRL NXXXXXX au paiement d'un montant de 1 € brut provisionnel à titre de prime de fin d'année pour l'année 2020, au prorata temporis de son occupation en 2020 ;
- condamne la SRL NXXXXXX au paiement d'une somme provisionnelle de 29.019,85 € bruts à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable, à majorer des intérêts ;
- condamne la SRL NXXXXXX au paiement d'un montant provisionnel de 5.000 € évalué ex aequo et bono à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif, à majorer des intérêts ;
- condamne la SRL NXXXXXX au paiement d'un montant brut de 1 € provisionnel pour toute somme qui lui resterait due en exécution des relations contractuelles ayant existé entre les parties, à majorer des intérêts ;
- condamne la SRL NXXXXXX au paiement des entiers frais et dépens des deux instances, en ce compris l'indemnité de procédure prévue à l'article 1022 du Code judiciaire.

DISCUSSION – EN DROIT :**I. Fondement de la requête d'appel**

I. 1. Fondement du premier chef de demande originaire portant sur l'octroi d'une indemnité compensatoire de préavis en raison du caractère irrégulier du licenciement pour motif grave signifié à Madame LXXXXXX AXXXX

I. 1. a) Position des parties

La SRL NXXXXX déclare ne pouvoir partager la thèse du premier juge selon laquelle elle reste en défaut de « *prouver à quelle date elle a effectivement pris connaissance des faits litigieux* » .

Elle indique que l’audition de Madame LXXXXX AXXXX avant son licenciement s’est révélée indispensable pour lui permettre d’être certaine de la véracité des faits qui lui avaient été rapportés durant l’incapacité de l’intéressée.

La SRL NXXXXX relève que ce n’est qu’à l’issue de l’audition du 4/2/2020, au cours de laquelle Madame LXXXXX AXXXX a admis avoir occupé les résidents pour des travaux personnels, qu’elle a acquis « une connaissance des faits avec une certitude suffisante pour sa propre persuasion » : sur base de cette audition, elle a procédé au licenciement de Madame LXXXXX AXXXX pour motif grave le jour même de telle sorte qu’elle a, selon elle, respecté le délai de trois jours.

En tout état de cause, observe-t-elle, il ne peut lui être reproché de ne pas avoir auditionné Madame LXXXXX AXXXX durant sa période d’incapacité puisque celle-ci était couverte par un certificat médical l’empêchant de prester pour son compte.

En d’autres termes, estime la SRL NXXXXX , la date exacte de la découverte des faits litigieux importe peu puisqu’elle était dans l’impossibilité de prendre une décision tant qu’elle n’avait pas entendu Madame LXXXXX AXXXX .

De son côté, Madame LXXXXX AXXXX indique que la SRL NXXXXX ne précise pas le moment au cours duquel elle aurait pris connaissance des faits qui ont conduit à son licenciement.

Elle sollicite la Cour qu’elle déclare son licenciement pour motif grave, intervenu en date du 4/2/2020, irrégulier faute de notification dans le délai de trois jours à compter de la connaissance suffisante des faits.

I. 1. b) Position de la Cour de céans

A. Rappel des principes applicables

D’autre part, l’article 35, alinéa 4, de la loi du 3/7/1978 précise que « *peut seul être invoqué pour justifier le congé sans préavis et avant l’expiration du terme, le motif grave notifié dans les trois jours ouvrables qui suivent le congé* ».

La loi permet donc à l’auteur du congé pour motif grave de décomposer celui-ci en deux temps : le congé suivi de la notification.

La Cour de cassation a rappelé ce principe (Cass., 6/2/1995, Pas. I, p. 141).

Elle a eu, aussi, l'occasion de préciser que « *cette disposition (l'article 35, alinéas 3 et 4, était impérative en faveur du travailleur et de l'employeur (...). Partant, la cour du travail était tenue d'examiner l'application de cette disposition, dans le respect des droits de la défense des parties, même si le demandeur s'est abstenu de faire état de celle-ci dans un premier temps)* » (Cass., 22/5/2000, Pas., I, p. 943 et conclusions du ministère public).

La charge de la preuve (tant de la réalité des faits que) du respect des délais prévus à l'article 35, alinéas 3 et 4 de la loi du 3/7/1978 incombe à la partie qui invoque l'existence du motif grave (article 35, dernier alinéa), le juge appréciant souverainement tant la gravité de la (des) faute(s) en fonction des circonstances de la cause que le respect du délai de trois jours.

Selon la Cour de cassation, « *le fait qui constitue le motif grave de rupture est connu de la partie donnant le congé lorsque celle-ci a, pour prendre une décision en connaissance de cause quant à l'existence du fait et des circonstances de nature à lui attribuer le caractère de motif grave, une certitude suffisant à sa propre conviction* » (Cass., 22/10/2001, Pas., I, p. 1676 ; Cass., 14/5/2001, Pas., I, p. 848 ; Cass., 6/9/1999, Pas., I, p. 1076 ; Cass., 14/10/1996, Pas., I, p. 983 ; Cass., 19/3/2001, Pas., I, p. 436).

La connaissance du fait fautif doit donc être certaine et suffisante pour asseoir la conviction de l'auteur de la rupture ainsi que celle du destinataire du congé et de la justice.

C'est la connaissance effective dans le chef de la personne ayant le pouvoir de rompre le contrat de travail qui doit être prise en compte et non la possibilité de connaître ce fait (Cass., 14/5/2001, Pas., I, p. 840) et pas davantage la preuve de ceux-ci (Cass., 28/2/1983, Pas., I, p. 723 ; Cass., 19/1/1990, J.T.T., 1990, p.90).

De manière constante, la Cour de cassation rappelle que le délai légal de 3 jours ouvrables débute le lendemain du jour de la connaissance des faits et non le lendemain du jour où la personne compétente pour donner le congé «aurait pu ou dû» en avoir connaissance. Elle censure les arrêts qui considèrent que la rupture pour motif grave est irrégulière par la seule circonstance que son auteur avait la possibilité de connaître plus tôt les faits allégués à titre de motif grave (voyez notamment Cass., 28/2/1994, JTT, 1994, p. 286 ; Cass., 25/44/1989, JTT, 1989, p. 81; C. WANTIEZ et D. VOTQUENNE ; « Le licenciement pour motif grave », 2^{ème} édition, Larcier, 2012, p. 67).

Aux fins d'acquérir une telle connaissance, l'employeur peut avoir recours à des mesures d'investigation, telles l'audition du travailleur ou une enquête (C. WANTIEZ et D. VOTQUENNE « *Le licenciement pour motif grave* », Bruxelles, 2005, §16).

Il n'est, cependant, pas obligatoire de recourir à de telles mesures.

En d'autres termes, l'audition du travailleur ou l'enquête menée par l'employeur peut constituer l'événement permettant d'acquérir la certitude de l'existence du fait et de sa gravité de telle sorte que, dans ces hypothèses, le délai de trois jours ne commencera à courir que le lendemain de l'audition ou de la clôture de l'enquête.

Ces mesures ne peuvent, toutefois, pas être utilisées comme moyens de rattraper le temps perdu dès lors que l'employeur avait acquis une certitude suffisante des faits avant l'audition ou l'enquête.

De la circonstance selon laquelle le licenciement a été décidé à la suite d'un entretien portant sur des faits qui étaient connus de l'employeur avant cet entretien, il ne peut être déduit que celui-ci disposait déjà, à ce moment, de tous les éléments d'appréciation nécessaires pour prendre une décision en connaissance de cause (Cass., 14/10/1996, JTT 1996, p. 500 et note; Cass., 8 /11/1999, JTT 2000, p. 210 ; Cass., 5/11/1990, Chr. Dr. Soc., 1991, p. 243; M. DUMONT, « *Le double délai de trois jours : la gageure d'aller vite tout en prenant le temps de la réflexion* » in « *Le congé pour motif grave* », Anthemis, 2011, p. 76).

Tout est question d'appréciation en fait.

Par ailleurs, aux termes d'un arrêt prononcé le 17/1/2005, la Cour de cassation a livré l'enseignement suivant :

« Il ne résulte d'aucune des dispositions de l'article 35 de la loi du 3/7/78 que l'enquête que l'employeur prescrit pour acquérir du fait invoqué comme motif grave de licenciement une certitude suffisant à sa propre conviction et aussi à l'égard de l'autre partie et de la justice, doive être entamée sans délai et menée avec célérité » (JTT, 2005, p. 137).

Enfin, comme le décide la Cour de cassation aux termes de son arrêt du 4 décembre 1998, *« lorsque le juge considère que la partie qui a mis fin au contrat pour motif grave prouve qu'elle n'a eu connaissance des faits constituant le motif grave que dans les trois jours ouvrables précédant le congé, il décide légalement que la partie licenciée doit prouver que celui qui a donné le congé connaissait déjà ces faits depuis plus de trois jours »* (Cass., 4/12/1989, Pas., 1990, I., p. 418).

En raisonnant de la sorte, le juge ne renverse pas les règles relatives à la charge de la preuve (C. WANTIEZ et D. VOTQUENNE, *op. cit.*, p. 76).

B. Application des principes aux cas d'espèce

Ni la lettre de notification du congé, ni la lettre de notification du motif grave ne précise à quel moment la SRL NXXXXX a eu connaissance des faits reprochés à Madame LXXXXXX AXXXX pour justifier son licenciement pour motif grave.

Les motifs allégués se résument comme suit:

- avoir fait travailler deux résidents, Messieurs BXXXXX et RXXXX pour son propre compte, sans aucune surveillance, pour des travaux de démolition et avoir rémunéré Monsieur BXXXXX sous forme de paiement d'une facture de soins;
- avoir détourné les moyens matériel (véhicule de la société pour transporter ces résidents) et humain (le chauffeur, Monsieur KXXXXXX KXXXXXX) ;
- ne pas avoir restitué du matériel appartenant à la société SXXX (ordinateur et GSM) pendant sa période de maladie malgré plusieurs sollicitations par mail.

La lettre de suspension du contrat de travail datée du 4/2/2020 précise que:

- « La durée de cette suspension reste indéterminée pour l'instant et dépendra de l'enquête qui va être ouverte pour suspicion de fautes graves »;
- « deux faits ont été mis à l'ordre du jour (ceux-ci n'ont pu être traités plus tôt suite l'absence pour Maladie DE Madame jusqu'à ce jour) » ;
- et que « Madame LXXXXXX AXXXX sera contactée quant à la suite des événements et à une éventuelle reprise de son activité à la fin de cette enquête ».

Le premier fait aurait été rapporté par Monsieur BXXXXX qui aurait précisé avoir été rémunéré par le paiement de certaines factures d'hôpital alors que la preuve d'un versement était posée sur le bureau de Madame LXXXXXX AXXXX avec la facture s'y rapportant pour un montant de 68,50 €.

Toutefois, outre que ces précisions ne sont pas mentionnées au sein de la lettre de notification du motif grave, il n'est pas précisé à quel moment Monsieur BXXXXX aurait procédé à ces révélations, ni à quel moment le versement que la SRL NXXXXX qualifie de rémunération a été trouvé.

Cependant, en degré d'appel, la SRL NXXXXX a versé aux débats une attestation rédigée le 8/8/2020, selon le prescrit de l'article 961/2 du Code judiciaire, par Madame NXXXXXX, assistante administrative au sein de la SRL NXXXXX, qui indique que les travaux litigieux ont été réalisés entre le 27/7/2019 et le 21/8/2019 et que le gérant de la société, Monsieur YXXXXXXXX KXXXXXX, a été informé de ceux-ci « durant un débriefing à son retour de déplacement le 8/1/2020 ». (pièce 18 du dossier de l'appelante).

D'autres attestations produites aux débats et émanant de Madame GXXXXXX, directrice des ressources humaines ainsi que du chauffeur, Monsieur KXXXXXX, confirment la période des travaux, au cours de laquelle Madame LXXXXXX AXXXX eut recours aux services de Messieurs BXXXXX et RXXXX (pièce 18 du dossier de l'appelante).

Au demeurant, la SRL NXXXXX évoque dans ses conclusions de synthèse devant la cour la date du 8/1/2020 comme étant celle de prise de connaissance du premier grief reproché à Madame LXXXXXX AXXXX par le gérant de la société (p. 11 des conclusions de synthèse de l'appelante).

Il est donc acquis que ce premier manquement constitutif de motif grave a été porté à la connaissance de Monsieur YXXXXXXXX KXXXXXX , détenteur des attributs de l'autorité patronale au sein de la SRL NXXXXX , le 8/1/2020, soit plus de trois jours ouvrables avant la date de licenciement pour motif grave signifié à Madame LXXXXXX AXXXX le 4/2/2020.

Le deuxième fait est lié au premier et le même constat doit être opéré.

Le troisième fait porte sur l'absence de restitution du matériel acheté par la société SXXX et donc cédé avec les parts détenues par Madame LXXXXXX AXXXX .

Du dossier produit par la SRL NXXXXX , il ressort que c'est par un premier courrier du 7/11/2019 que la restitution de téléphones portables a été demandée à Madame LXXXXXX AXXXX , outre le dépôt du double des clés du véhicule mis à sa disposition et déjà restitué (pièce 13 - dossier de Madame LXXXXXX AXXXX et pièce 9 – dossier de l'appelante) .

Par un courriel daté du 6/12/2019, Madame GXXXXXXXX invita Madame LXXXXXX AXXXX à venir « récupérer ses effets personnels dans de bonnes conditions » en apportant la preuve de ce que ceux-ci lui appartiennent effectivement et procéder à la restitution du matériel énuméré comme suit, mais aussi de prévoir des personnes qui l'aideront au transport de ce matériel:

- double de clé de la voiture Audi Q5 ;
- 2 GSM ;
- un téléviseur Panasonic;
- un MacBook Pro 13' ;
- un livre numérique Kobo ;
- un smartphone Alcatel;
- une machine à coudre un téléviseur Edenwood (pièce 10 – dossier de l'appelante).

Le double des clés a été restitué le 3/2/2020 (pièce 14 - dossier de Madame LXXXXXX AXXXX) et pour le surplus, le détail du matériel à restituer n'a pas été précisé dans la lettre de notification du motif grave. Il semble donc qu'à tout le moins en décembre 2019, l'absence de restitution du matériel était un fait connu.

Il ressort des éléments qui précèdent que la restitution d'objets fut réclamée depuis au moins novembre 2019, rappelée le 6/12/2019, soit dans un délai remontant bien au-delà de trois jours ouvrables avant le licenciement pour motif grave du 4/2/2020. Le fait est donc connu depuis plus de trois jours ouvrables.

En date du 4/2/2020, la SRL NXXXXX a indiqué qu'une enquête devait être réalisée, situation qui aurait justifié, selon elle, la suspension du contrat lui notifiée le 4/2/2020.

Cependant, elle reste en défaut d'apporter la preuve qu'elle a mené une enquête, seule une audition de Madame LXXXXX AXXXX ayant été réalisée le 4/2/2020 sans lui offrir les garanties liées à l'exercice de ses droit de défense (pas de possibilité de consulter son dossier, pas de convocation préalable mentionnant les motifs précis de cette audition, pas de possibilité de faire valoir utilement ses moyens de défense assistée d'un conseil de son choix) (Voyez au sein du chapitre I.3 la position de la Cour de céans sur la problématique de l'obligation d'audition d'un travailleur avant que ne soit envisagé son licenciement pour motif grave).

Or, il appert du procès-verbal dressé de cette audition le 4/2/2020 qu'il n'a pas été contresigné par Madame LXXXXX AXXXX .

Tout porte, en réalité, à croire que la SRL NXXXXX était animée de la volonté de recueillir les explications de Madame LXXXXX AXXXX sur les manquements lui reprochés : en effet, l'examen des questions lui posées au cours de cette audition révèle que les membres de la SRL NXXXXX , présents lors de cet entretien, étaient soucieux de connaître la motivation des actes posés par Madame LXXXXX AXXXX alors même que la SRL NXXXXX , par l'entremise de son gérant et des ses mandataires, avait déjà acquis une connaissance suffisante et certaine de la matérialité même des griefs lui reprochés à une date largement antérieure aux trois jours ouvrables précédant le 4/2/2020.

Ainsi, aucun élément ne permet à la SRL NXXXXX de soutenir qu'elle a eu une connaissance suffisante des manquements prêtés à Madame LXXXXX AXXXX le 4/2/2020 ou même dans les trois jours ouvrables précédant son audition.

Partant de ce constat, force est à la Cour de céans de conclure à l'irrégularité du licenciement pour motif grave signifié le 4/2/2020 à Madame LXXXXX AXXXX par la SRL NXXXXX .

Madame LXXXXX AXXXX est, dès lors, en droit de prétendre, sur base de l'article 39, §1^{er}, de la loi du 3/7/1978 au bénéfice d'une indemnité compensatoire de préavis, dont le montant n'est pas contesté à titre subsidiaire par la SRL NXXXXX , fixée à la somme brute de 15.363,51 € à titre définitif sur base d'une rémunération annuelle arrêtée à 88.766,95 € et d'une durée de préavis de 9 semaines.

Il s'impose de confirmer le jugement dont appel sur ce point, et partant, de déclarer l'appel non fondé quant à ce.

I. 2. Fondement du second chef de demande originaire portant sur l'octroi de dommages et intérêts du chef de licenciement manifestement déraisonnable

I. 2. a) Position des parties

La SRL NXXXXX fait grief au jugement querellé d'avoir décidé que le licenciement de Madame LXXXXXX AXXXX n'était pas en lien avec sa conduite.

En effet, observe-t-elle, « l'unique point remis en question par le tribunal est la date à laquelle la SRL NXXXXX a été mise au courant des motifs graves justifiant le licenciement pour motif grave de Madame LXXXXXX AXXXX ».

La SRL NXXXXX ajoute que « le fait que les motifs énoncés sont la cause réelle du licenciement n'est donc pas remis en question et il n'appartient pas au tribunal de se prononcer sur l'opportunité du licenciement ».

Elle estime, ainsi, que le licenciement de Madame LXXXXXX AXXXX ne présente pas un caractère manifestement déraisonnable.

De son côté, Madame LXXXXXX AXXXX indique que la SRL NXXXXX n'apporte pas la preuve de la réalité des motifs du licenciement.

Elle fait valoir qu'elle a toujours fait preuve d'un grand professionnalisme dans l'exercice de ses fonctions et qu'elle n'a jamais fait l'objet du moindre reproche.

Madame LXXXXXX AXXXX souligne que la SRL NXXXXX « a apprécié de manière disproportionnée les faits somme toute assez bénins même si ceux-ci auraient conduit à une éventuelle sanction disciplinaire en vertu du règlement de travail ».

Elle se déclare persuadée d'avoir été licenciée pour motif grave en raison du conflit commercial qui l'oppose au gérant de la SRL NXXXXX sur le rachat des parts de l'entreprise.

En tout état de cause, fait observer Madame LXXXXXX AXXXX, si le motif était fondé, quod non, il serait manifestement déraisonnable, il ne suffit, en effet, pas qu'un motif soit simplement lié à l'aptitude ou à la conduite, encore faut-il que ce motif soit raisonnable ou légitime.

En l'espèce, relève-t-elle, la prétendue occupation illégale de résidents et la non-restitution de matériels appartenant à la société ont servi de prétexte pour justifier le licenciement.

Madame LXXXXXX AXXXX fait valoir qu'eu égard au caractère irréprochable de ses services antérieurs, du caractère vexatoire de son licenciement pour motif grave non justifié et des représailles orchestrées par l'employeur, elle s'estime en droit de réclamer le bénéfice d'une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable équivalente à 17 semaines de rémunération.

I. 2. b) Position de la Cour de céans

A. Rappel des principes applicables

Selon l'article 3 de la convention collective de travail n° 109 du 12/02/2014 concernant la motivation du licenciement (ci-après « la CCT n° 109 »), « *le travailleur qui est licencié a le droit d'être informé par son employeur des motifs concrets qui ont conduit à son licenciement* ».

Le travailleur qui souhaite connaître les motifs concrets qui ont conduit à son licenciement doit adresser sa demande à l'employeur, par lettre recommandée, dans un délai de deux mois après que le contrat de travail a pris fin (1^{er} alinéa de l'article 4 de la CCT n° 109).

L'employeur dispose alors à son tour d'un délai de deux mois à dater de la réception de la lettre recommandée contenant la demande du travailleur pour y répondre, également par lettre recommandée (article 5 de la CCT n° 109), sauf s'il a déjà, de sa propre initiative, communiqué au travailleur les motifs de son licenciement, auquel cas il est dispensé de répondre à la demande de celui-ci (article 6 de la CCT n° 109).

Le préambule de la CCT n° 109 précise par ailleurs ce qui suit quant au droit du travailleur de connaître les motifs concrets ayant conduit à son licenciement :

« L'objectif est de donner aux travailleurs un aperçu des motifs qui ont été à la base de leur licenciement, de sorte qu'ils puissent en apprécier le caractère raisonnable, sans imposer aux employeurs un cadre trop formaliste. [...].

Les partenaires sociaux estiment que le droit pour un travailleur de connaître les motifs concrets qui ont conduit à son licenciement peut avoir un effet préventif à l'égard des procédures de contestation d'un licenciement. En effet, lorsque le travailleur est informé des motifs concrets qui sont à l'origine de son licenciement, il pourra apprécier s'il peut contester ce licenciement sur la base des motifs invoqués à cet effet ou s'il peut accepter la décision de l'employeur de le licencier. L'employeur est encouragé à préciser ses motivations et le travailleur pourra se forger une opinion éclairée, ce qui permettra d'éviter des procédures judiciaires.

Le droit du travailleur de connaître les motifs concrets qui ont conduit à son licenciement aura également pour conséquence qu'il disposera de davantage d'éléments concrets s'il conteste son licenciement. Cela facilitera ainsi l'accès à la justice en vue de la contestation du licenciement pour le travailleur qui a activé son droit en adressant une demande à l'employeur ».

Il est généralement précisé que si le terme « aperçu » utilisé dans le premier paragraphe de ce préambule renvoie à une « vue générale, synthétique et rapide », il n'en demeure cependant pas moins que les motifs invoqués par l'employeur ne peuvent être abstraits, hypothétiques ou théoriques ; par conséquent, la motivation avancée « doit être factuelle, se référer à des éléments tangibles, être en prise avec la réalité. Il ne peut s'agir de formules creuses, vagues, impersonnelles ou stéréotypées » (A. FRY, « La C.C.T. n° 109 : amende civile et indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable » in Actualités et innovations en droit social, Anthemis – CUP – ULG 2018, p. 7 et suivantes, n° 83 et 84 ; voir également : L. BERTRAND, « La demande de motivation formulée par le travailleur, la réponse de l'employeur et l'amende civile » in Le licenciement abusif et/ou déraisonnable – Cinq années d'application de la C.C.T. n° 109, Anthemis – C.J.B. Charleroi 2020, p. 69 et suivantes, n°36 et suivants).

Il importe, par ailleurs, de garder à l'esprit que « si l'on se réfère aux finalités de la motivation du congé, l'énonciation des motifs doit être suffisamment précise et claire pour permettre au travailleur de connaître les raisons de son licenciement et au juge de contrôler la légitimité de ces raisons » (P. CRAHAY, « Motivation du licenciement et licenciement manifestement déraisonnable », Orientations 2014/2, p. 7 ; voir également : L. DEAR et S. GILSON, « L'obligation de motiver le congé et le licenciement manifestement déraisonnable » in L'harmonisation des statuts entre ouvriers et employés, Anthemis – C.L.J.B. – A.J.P.D.S. 2014, p. 218 et 219).

Selon l'article 8 de la CCT n° 109, « un licenciement manifestement déraisonnable est un licenciement 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 ».

La majorité de la doctrine et de la jurisprudence en la matière considère que les deux exigences ainsi édictées par cette disposition sont cumulatives dans le sens où « il faut non seulement que le motif du licenciement soit en lien avec l'aptitude du travailleur ou sa conduite ou soit fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise mais également qu'il ne s'agisse pas d'une décision de licenciement qui n'aurait jamais été prise par un employeur normal et raisonnable » (A. FRY, « La C.C.T. n° 109 : amende civile et indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable » in Actualités et innovations en droit social, Anthemis – CUP – ULG 2018, p. 7 et suivantes, n°109).

Il en résulte qu'un licenciement est manifestement déraisonnable :

- soit s'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 de fonctionnement de l'entreprise ou du service ;
- soit si, bien qu'il repose sur de tels motifs, il n'aurait néanmoins jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable (voir notamment à ce propos : A. FRY, précitée, n° 109 ; voir également : P. NILLES, « La notion de licenciement manifestement déraisonnable et la jurisprudence actuelle » in Le licenciement abusif et/ou déraisonnable – Cinq années d'application de la C.C.T. n° 109, Anthemis 2020, p. 89 et suivantes, n° 25 et suivants).

Le raisonnement généralement suivi pour apprécier si un licenciement est manifestement déraisonnable sur l'une ou l'autre de ces bases tient par ailleurs en quatre étapes et porte essentiellement sur les éléments suivants (A. FRY, précitée, n° 126 et suivants ; P. NILLES, précité, n° 34 et suivants) :

- la « légalité » des motifs invoqués, à savoir la vérification qu'ils relèvent bien d'un des trois motifs visés par l'article 8 de la CCT n° 109 ;
- la réalité du ou des motifs invoqués ;
- l'existence d'un lien de causalité entre les motifs dont la légalité et la réalité ont ainsi été préalablement vérifiées et le licenciement, de manière à s'assurer que les motifs invoqués constituent bien la cause réelle du licenciement ;
- et, enfin, la proportionnalité de la décision de licencier au regard des motifs invoqués à son appui, à l'aune de l'employeur normal et raisonnable.

Le commentaire officiel de cette disposition précise, par ailleurs, à ce dernier égard que le contrôle du caractère manifestement déraisonnable du licenciement est un contrôle purement 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)* ».

Il n'appartient, donc, pas au juge de substituer sa propre appréciation à celle de l'employeur qui conserve son entière liberté d'action et de choix entre les différentes alternatives qui s'offrent à lui, pour autant qu'il n'agisse pas de manière manifestement déraisonnable.

L'article 10 de la CCT n° 109 répartit comme suit la charge de la preuve entre les parties, selon que le travailleur a - ou non - demandé la communication des motifs concrets qui ont conduit à son licenciement et/ou que l'employeur a - ou non - communiqué au travailleur lesdits motifs :

«

- 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 ».

La preuve requise de part et/ou d'autre doit être rapportée avec un degré suffisant de certitude, qualifié de raisonnable par l'article 8.5 du Livre 8 du nouveau Code civil ; à défaut, le doute profite à l'autre partie, conformément à l'article 8.4. du Livre 8 du nouveau Code civil (Cass., 17/09/1999, Pas., I, p.467).

Enfin, selon l'article 9, § 1^{er}, de la CCT n° 109, « en cas de licenciement manifestement déraisonnable, l'employeur est redevable d'une indemnisation au travailleur ».

Cette indemnisation s'élève « au minimum à trois semaines de rémunération et au maximum à 17 semaines de rémunération » (article 9, § 2, de la CCT n° 109).

Le commentaire de la CCT n° 109 précise, par ailleurs, que « le montant de l'indemnisation dépend de la gradation du caractère manifestement déraisonnable ».

La détermination du montant de l'indemnisation prévue par la CCT n° 109 dépend donc non pas de l'intensité du dommage subi par le travailleur mais exclusivement de la gravité de la faute commise par l'employeur (voir notamment à ce propos : S. GILSON et F. LAMBINET, « Fifteen shades of CCT 109 » in Droit du travail tous azimuts, Larcier – ULG – CUP 2016, p. 355 et suivantes).

La doctrine précise, à ce propos, que les règles relatives à la charge de la preuve telles que décrites à l'article 10 de la CCT concernent exclusivement la question de savoir si le licenciement est ou non manifestement déraisonnable et non la détermination du montant de l'indemnité éventuellement due en conséquence ; la détermination de ce montant dépend donc in fine des éléments avancés par chacune des parties (voir notamment en ce sens : A. FRY, précitée, n° 155 ; S. GILSON et F. LAMBINET, précités, p. 369).

B. Application des principes au cas d'espèce

Le travailleur qui souhaite obtenir communication des motifs concrets qui ont conduit à son licenciement doit en adresser la demande à l'employeur par lettre recommandée dans un délai de deux mois à compter de la fin du contrat de travail (article 4 de la C.C.T.). Cette formalité permet une répartition de la charge de la preuve particulière (cfr supra).

Toutefois, en cas de licenciement pour motif grave, cette formalité n'est pas de mise dès lors que la loi impose la notification précise des motifs justifiant la rupture du contrat de travail pour motif grave.

Dès lors que la Cour de céans, à l'instar du premier juge, a conclu, à l'absence du respect par la SRL NXXXXX du délai de trois jours visé à l'article 35, alinéas 3 et 4 de la loi du 3/7/1978 et, partant, à l'irrégularité formelle du licenciement pour motif grave signifié à Madame LXXXXXX AXXXX, il s'impose de vérifier si les faits reprochés sont établis et, dans l'affirmative, si tout employeur prudent et raisonnable aurait, dans pareille situation, procédé au licenciement de Madame LXXXXXX AXXXX.

Pour rappel, il est fait grief à cette dernière d'avoir :

- fait travailler deux résidents, Messieurs BXXXXX et RXXXX pour son compte personnel, sans aucune surveillance, pour exécuter des travaux de démolition dans une salle lui appartenant et d'avoir rémunéré Monsieur BXXXXX sous forme de prise en charge d'une facture de soins ;
- détourné le véhicule ainsi que le chauffeur de la société pour conduire ces résidents à cette salle ;
- refusé de restituer des matériels appartenant à la SRL NXXXXX, soit un ordinateur et des GSM pendant sa période de maladie malgré plusieurs sollicitation par mails.

S'agissant du premier fait reproché, il n'est pas contesté que les travaux de démolition ont été réalisés, selon les attestations de témoins produites aux débats (pièce 18 – dossier de l'appelante) durant la période s'étendant du 27/7/2019 au 21/8/2019 et concernaient une salle de fêtes dénommée « Le Forum », propriété personnelle de Madame LXXXXXX AXXXX, qui aurait été utilisée pour l'organisation d'activités au profit des résidents de la SRL NXXXXX (pièce 35 – dossier de Madame LXXXXXX AXXXX).

Contrairement à ce qu'allègue le premier juge, Madame LXXXXXX AXXXX ne conteste pas la matérialité même de l'occupation à son profit de ces deux résidents pour l'exécution de travaux de démolition au sein de cette salle puisqu'elle précise ce qui suit aux termes de ses secondes conclusions additionnelles et de synthèse (p. 50) : « *Pourtant, la SRL avait donné son consentement et en toute hypothèse (voir supra), celle-ci n'a commis aucune faute dans ce cadre* », (voyez également p. 64) : « *Madame LXXXXXX AXXXX n'a commis aucune faute, puisque son employeur était au courant du fait que deux résidents avaient souhaité, de leur plein gré, pour s'occuper, venir travailler au sein du forum qui appartenait à la concluante* ».

Elle pourrait difficilement nier la réalité de cette « mise à disposition » à des fins personnelles compte tenu du témoignage de Monsieur BXXXXX (pièce 18 – dossier de Madame LXXXXXX AXXXX).

Très clairement, Madame LXXXXXX AXXXX tire argument de l'autorisation d'occupations à des fins personnelles de Messieurs BXXXXX et RXXXX lui délivrée par la SRL NXXXXX pour dénier toute faute commise par ses soins.

Cependant, force est à la Cour de céans de constater que la SRL NXXXXX conteste formellement avoir accordé semblable autorisation alors même que Madame LXXXXXX AXXXX reste soigneusement en défaut de prouver ses allégations.

Le comportement prêté à Madame LXXXXXX AXXXX qui est matériellement établi est assurément indigne d'une travailleuse occupant le poste de directrice d'une SRL gérant un établissement accueillant des adultes en difficulté psychologique en vue de leur réinsertion sociale.

En effet, il est inacceptable d'exploiter, ainsi, des personnes fragilisées sur le plan psychologique (il suffit pour se convaincre de « l'état » de Monsieur BXXXXX , de se référer au contenu même de son attestation de témoin dont la qualité du style atteste d'un état proche du déséquilibre mental) aux fins d'en retirer un bénéfice personnel ; la pratique est d'autant plus inadmissible que Madame LXXXXXX AXXXX ne pouvait ignorer que le consentement libre et éclairé des résidents (à tout le moins celui de Monsieur BXXXXX) était, à ce point affaibli qu'il lui était impossible d'opposer un refus aux sollicitations leur adressées par leur directrice.

Il est, donc, acquis que Madame LXXXXXX AXXXX s'est rendue coupable d'une conduite fautive que n'aurait pas tolérée un employeur normal et raisonnable placé dans les mêmes circonstances.

Ce manquement fautif lié à la conduite de Madame LXXXXXX AXXXX suffit à considérer que le licenciement lui signifié ne permet pas de conclure à un licenciement manifestement déraisonnable sans qu'il y ait lieu d'avoir égard aux autres manquements lui reprochés.

Il s'impose de déclarer ce chef de demande originaire non fondé et, partant, de réformer le jugement dont appel fondé quant à ce.

La requête d'appel de la SRL NXXXXX est fondée sur ce point.

I. 3. Fondement du second chef de demande originaire portant sur l'octroi de dommages et intérêts du chef de licenciement abusif

I. 3. a) Position des parties

Madame LXXXXXX AXXXX justifie sa demande en paiement de dommages et intérêts en raison du caractère qu'elle estime abusif de son licenciement et plus particulièrement en considération des éléments suivants :

- sa méconnaissance de l'article 16 de la loi du 3 juillet 1978 précitée (respect et égards mutuels), la suspension, illégale, de son contrat pour suspicion de faute grave lui étant annoncée le 3 février 2020 alors qu'elle se présente pour annoncer sa reprise du travail ;
- la violation du principe de proportionnalité, la SRL NXXXXX ayant apprécié les faits reprochés de manière disproportionnée ;
- le fait de n'avoir pas été auditionnée préalablement, estimant qu'il s'agit d'une obligation découlant de l'article 6 de la CEDH, de la Recommandation n°166 de l'O.I.T. ou encore de la Convention n° 158 de l'O.I.T. concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur ;
- le fait d'avoir subi un préjudice spécifique imputable à la SRL NXXXXX résidant dans le sentiment d'injustice qu'a suscité la décision de la licencier, sans avoir pu faire part de son point de vue.

Elle estime que le dommage subi par ses soins réside dans le sentiment d'injustice qu'a suscité, dans son chef, la décision de licenciement qui s'est imposée à elle sans qu'elle puisse faire valoir son point de vue à cet égard.

Madame LXXXXXX AXXXX s'estime, dès lors, autorisée à réclamer réparation de ce dommage moral en sollicitant l'octroi de dommages et intérêts évalués ex aequo et bono à 5.000 €.

Pour sa part, la SRL NXXXXX indique que Madame LXXXXXX AXXXX a été auditionnée et qu'elle a reconnu avoir occupé deux résidents à profit même si elle a contesté « les avoir mis en danger ».

Selon elle, Madame LXXXXXX AXXXX a , également, admis avoir retenu les biens de la société à titre de « monnaie d'échange ».

La SRL NXXXXX déclare ne pouvoir partager le sentiment du premier juge selon lequel il s'agissait d'un « simulacre d'audition » alors même que 4 personnes assistaient à celle-ci en plus de Madame LXXXXXX AXXXX , lesquelles ont toutes confirmé ce qui a été déclaré par l'intéressée, en signant le procès-verbal d'audition.

S'agissant du licenciement opéré à titre de « représailles » et du défaut de proportionnalité, elle indique ne pouvoir partager la position du tribunal sur les intentions de son gérant et sur le manque de proportionnalité de la rupture pour motif grave qui était la seule rendue possible par l'attitude de Madame LXXXXXX AXXXX .

Enfin, observe la SRL NXXXXX , Madame LXXXXXX AXXXX ne démontre nullement qu'elle aurait subi un dommage ni, à fortiori, en quoi celui-ci serait distinct du dommage causé par le seul licenciement : il est, au demeurant, faux de prétendre qu'elle aurait subi un « sentiment d'injustice » qu'aurait suscité la décision de licenciement qui s'est imposée à elle sans qu'elle puisse faire valoir son point de vue puisqu'elle a été entendue alors qu'elle n'avait aucune obligation de procéder à son audition avant son licenciement.

Elle entend dénoncer le raisonnement adopté par le premier juge qui n'indique pas quel serait le dommage subi par Madame LXXXXXX AXXXX et pas davantage le lien causal entre une faute commise par ses soins et le prétendu dommage subi par Madame LXXXXXX AXXXX de telle sorte qu'il a méconnu les règles relatives à la charge de la preuve du dommage.

I. 3. b) Position de la cour de céans

Selon l'article 1382 du code civil, tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.

L'application de cette disposition requiert la réunion de trois éléments : une faute, un dommage et un lien de causalité entre ceux-ci.

- a) La faute est la violation d'une règle de droit qui impose d'agir ou de s'abstenir de manière déterminée, ou encore le comportement, qui sans constituer une telle violation, s'analyse en erreur de conduite que n'aurait pas adoptée une personne normalement prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances.

En matière d'abus du droit de licencier, il est question d'une faute lorsque le licenciement est notifié d'une manière « qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne normalement prudente et diligente » (Cass., 10/09/1971, R.W.1971-72, 321 ; voy. aussi Cass., 12/12/2005, Chr.D.S., 2007, p.39), c'est-à-dire en excédant les limites de la bonne foi ou lorsque le droit de rupture est détourné de sa finalité, exercé sans intérêt par l'employeur ou en lui permettant d'en retirer un avantage disproportionné, avec légèreté ou dans des circonstances fautives (voy. J. CLESSE et A. MORTIER, « *Le contrôle des motifs du licenciement et le licenciement abusif des employés* » In « *Le licenciement abusif* » Anthemis, 2009, p.27).

Selon la cour du travail de Liège, « la doctrine a, ainsi, pu soutenir que cette jurisprudence mettait en évidence deux obligations à charge de l'employeur qui mettait fin au contrat de travail : la loyauté et la modération ou, encore, qu'était devenu inadmissible le licenciement donné de mauvaise foi sans motif ou sans respect d'autrui, surtout de la partie faible au contrat » (C.T. Liège, 24/8/2018, RG 2017/AL/164, inédit).

- b) Le dommage, sans lequel il n'existe pas de responsabilité civile, consiste dans l'atteinte à un intérêt ou dans la perte d'un avantage, pour autant que celui-ci soit stable et légitime (P. VAN OMMESLAGHE « *Droits des obligations* » Bruxelles, Bruylant, 2010, Tome 2, p.1500) : il doit être certain et ne pas avoir déjà été réparé.

Dans le cadre de la rupture du contrat de travail, il incombe ainsi à la partie qui s'est vu notifier un congé de démontrer un dommage qui doit être distinct de celui couvert par l'indemnité de rupture. Celle-ci est réputée réparer l'entièreté du dommage, tant matériel que moral, résultant de la rupture du contrat de travail (Cass., 07/05/2001, J.T.T., 2001, p.410).

- c) Le lien de causalité entre la faute et le dommage requiert le constat que, sans la première, le second ne se serait pas produit tel qu'il s'est effectivement réalisé (Cass. 06/12/2013, Pas., I, n° 661 et conclusions de l'avocat général T. WERQUIN). La causalité doit être certaine (I. DURANT, « *A propos de ce lien qui doit unir la faute au dommage* » In B. Dubuisson et P. Henry (coord.), Droit de la responsabilité. Morceaux choisis, Bruxelles, Larcier, 2004, coll. Commission Université-Palais, Vol. 68, p. 27 et les références citées).

Le licenciement abusif de l'employé relève donc de la notion générale d'abus de droit laquelle est habituellement reliée, en matière contractuelle, à l'article 1134, alinéa 3, du Code civil qui consacre le principe de l'exécution de bonne foi des conventions et est régie sur le plan de la preuve par le nouveau livre 8 du Code civil (article 8.4, alinéas 1 et 2, du Code civil) et par l'article 870 du Code judiciaire, aux termes desquels chaque partie à la charge de la preuve des faits qu'elle invoque.

La cour de cassation reconnaît un contenu autonome à l'article 1134 du Code civil qui constitue une disposition qui régit, de façon effective, le comportement des parties dans l'exécution des contrats (J.-L. FAGNART, « *L'exécution de bonne foi des conventions* », obs. sous Cass., 19/09/1983, R.C.J.B., 1986, p. 262).

En l'espèce Madame LXXXXXX AXXXX cible plus particulièrement quatre fautes commises par la SRL NXXXXX :

- a) la méconnaissance de l'article 16 de la loi du 3/7/1978 (défaut de respect des parties contractantes et absence d'égards mutuels) lors de sa reprise du travail du 3/2/2020 par la suspension unilatérale de son contrat de travail

Le premier reproche ne saurait être constitutif d'un abus de droit de licenciement lequel doit s'apprécier au moment de la notification du congé. En effet, aux termes d'un arrêt prononcé le 1^{er} mars 1982, la Cour de cassation a dit pour droit que « le droit à l'indemnisation pour licenciement abusif naissait et se déterminait dès la notification de la volonté de rupture de l'une des parties et ne saurait être affecté par un événement ultérieur » (Cass., 1/3/1982, Chr. D. S., 1982, p. 170 et note J ; OOSTERBOSCH).

Il va de soit que cet enseignement est transposable aux événements antérieurs au congé.

b) la violation du principe de proportionnalité

Ce second grief ne saurait pas davantage servir de fondement à la demande d'octroi de dommages et intérêts pour licenciement abusif puisqu'il est acquis que Madame LXXXXXX AXXXX s'est rendue coupable d'un comportement gravement fautif en profitant de la faiblesse psychologique de deux résidents pour les inciter à prester pour son compte personnel en les affectant à des travaux de démolition d'une salle de fêtes lui appartenant. Il s'agit d'un véritable abus de faiblesse pratiqué sur des personnes en état de vulnérabilité psychologique qui justifiait sans aucune contestation possible le licenciement de Madame LXXXXXX AXXXX .

c) l'absence d'audition préalable

La problématique liée à l'audition du travailleur pose la question du respect du double délai légal de 3 jours imposé par l'article 35, alinéas 3 et 4, de la loi du 03/07/1978.

S'il est, en effet, incontestable, que le double délai de 3 jours prescrit par l'article précité peut parfois ne commencer à courir qu'au terme de l'audition de l'employé sur qui pèsent des soupçons de manquements constitutifs de motif grave, celle-ci ne saurait avoir pour effet de dénaturer l'article 35 de la loi du 03/07/1978 : elle ne postpose le point de départ du délai de 3 jours que lorsqu'elle s'avère nécessaire à l'acquisition d'une certitude dans le chef de l'employeur.

Il s'impose, en toute hypothèse, d'avoir égard aux circonstances de la cause lesquelles peuvent établir que la mesure d'audition était inutile parce que l'auteur du congé avait adopté, avant celle-ci, un comportement établissant qu'il connaissait déjà les faits avec toutes les circonstances de la cause pouvant lui attribuer le caractère d'un motif grave.

En d'autres termes, l'audition du travailleur ne peut être utilisée par l'employeur pour recréer fictivement un nouveau délai de 3 jours dès lors qu'il avait acquis une connaissance suffisante et certaine des faits avant l'audition du travailleur.

En l'espèce, la Cour de céans se demande comment la SRL NXXXXX aurait pu auditionner Madame LXXXXX AXXXX sans recréer fictivement un nouveau double délai légal de trois jours puisqu'il est établi que la connaissance suffisante et certaine des faits constitutifs de motif grave était acquise à une période se situant plus de trois jours ouvrables avant le congé pour motif grave.

Il tombe sous le sens que si la SRL NXXXXX s'était inscrite dans cette logique, Madame LXXXXX AXXXX n'aurait pas manqué de soulever le moyen déduit du non-respect du double délai légal de trois jours si d'aventure l'audition de Madame LXXXXX AXXXX avec toutes les garanties effectives de nature à lui permettre de faire valoir utilement ses observations ne s'était pas tenue dans les trois jours de la connaissance suffisante et certaine des faits reprochés à Madame LXXXXX AXXXX largement acquise avant le 4/2/2020.

La SRL NXXXXX n'a donc commis aucune faute en ne procédant pas à l'audition préalable de Madame LXXXXX AXXXX avec toutes les garanties requises pour en assurer le caractère effectif.

d) le fait d'avoir subi un préjudice spécifique résidant dans le sentiment d'injustice qu'a suscité la décision de licenciement sans avoir pu faire part de son point de vue

Ce grief est superposable au précédent.

Il est évident que tout licenciement, quel qu'il soit, engendre toujours un sentiment de frustration dans le chef du travailleur licencié dès lors qu'il perd son emploi et, partant, les revenus qui y sont liés.

Sous peine de paraphraser l'argumentation développée par ses soins au sein de la réponse apportée à la troisième faute prétendument reprochée à la SRL NXXXXX, la Cour de céans entend faire observer que par arrêt n° 137/2022 du 27/10/2022, la Cour constitutionnelle a dit pour droit que l'article 35 de la loi du 3/7/1978, en ce qu'il ne garantissait pas à l'employé du secteur privé à qui l'employeur envisageait de notifier un congé pour motif grave en application de cette disposition le droit d'être entendu par son employeur, ne violait pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Très clairement, en n'auditionnant pas Madame LXXXXX AXXXX avant de procéder à son licenciement pour motif grave, la SRL NXXXXX n'a pas commis la moindre faute.

Enfin, Madame LXXXXX AXXXX ne prétend pas que le licenciement pour motif grave qui lui a été signifié le 4/2/2020 aurait été opéré dans des conditions de nature à porter atteinte à sa compétence, à sa réputation, à son crédit ou à son honorabilité.

En conclusion, le licenciement pour motif grave signifié à Madame LXXXXXX AXXXX n'est pas constitutif d'abus de droit.

Il s'impose de réformer le jugement dont appel en ce qu'il estime que Madame LXXXXXX AXXXX avait été licenciée abusivement.

Ce chef de demande originaire de Madame LXXXXXX AXXXX n'est pas fondé.

L'appel de la SRL NXXXXX est fondé sur ce point.

I. 4. Quant au fondement du chef de demande originaire portant sur l'octroi d'une somme provisionnelle d'1 € pur toutes les autres sommes qui resteraient dues en exécution des relations contractuelles

Madame LXXXXXX AXXXX réitère ce chef de demande en degré d'appel alors qu'elle y avait renoncé dans le cadre de la procédure mue devant le premier juge.

La Cour de céans prend, dès lors, acte que ce chef de demande est sans objet.

I. 5. Quant au fondement du chef de demande originaire portant sur l'octroi de de la prime de fin d'année proratisée pour 2020

Compte tenu de l'irrégularité du licenciement pour motif grave signifié à Madame LXXXXXX AXXXX, celle-ci est en droit de prétendre au bénéfice d'une prime de fin d'année proratisée pour 2020.

Madame LXXXXXX AXXXX évalue sa prime de fin d'année en tenant compte du montant indiqué sur l'attestation de revenus que le gérant de la SRL NXXXXX a signée le 4/4/2019, soit pour le 13^{ème} mois, la somme brute de 2.481,51 €.

Elle a, ainsi, droit à une prime de fin d'année 2020 proratisée fixée à la somme de 228,18 € sur base du calcul suivant arrêté par la Cour : $2481,51 \text{ €} / 12 = 206,79 \text{ €} / \text{mois}$ pour le mois de janvier 2020 et 21,39 € pour le mois de février 2020 ($206,79 \text{ €} / 19 \text{ jours} = 7,13 \text{ €} \times 3 \text{ jours}$).

Se saisissant par l'effet dévolutif de l'appel de ce chef de demande non tranché par le premier juge en qu'il a réservé à statuer sur la hauteur de la prime de fin d'année, la Cour de céans, déclare ce chef de demande originaire fondé à concurrence de la somme brute de 228,18 €, somme à majorer des intérêts de retard à dater du 4/2/2020 jusqu'à parfait paiement.

II. Quant aux dépens des deux instances

La cour de céans relève que Madame LXXXXXX AXXXX ne triomphe que sur un chef de demande (voire deux si on tient compte de la compensation des dépens) mais succombe sur les chefs de demande portant sur l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable ainsi que sur l'abus de droit et sur celui portant sur l'octroi d'1 € provisionnel pour toutes les somme qui resteraient dues en vertu du contrat de travail (abandonné au cours des débats menés devant le premier juge).

Dans son arrêt du 18/12/2009, la Cour de cassation a confirmé que la compensation des dépens constituait une faculté et non une obligation pour le juge lequel décidait, en outre, dans quelle mesure il répartissait les dépens (Cass., 18/12/2009, Pas., I, p. 3068).

Suivant une doctrine autorisée, l'article 1017, alinéa 4, du Code judiciaire peut être appliqué tant lorsque les parties succombent respectivement sur un ou plusieurs chefs de demande que lorsque les parties, en litige sur une seule demande, succombent chacune sur l'un ou l'autre point litigieux (voyez : B. DE CONINCK et J-F. VAN DROOGHENBROECK, « Indemnité de procédure et répartition des dépens », J.T., 2008, p. 581).

Dans son arrêt du 25/03/2010, la Cour de cassation a expressément confirmé cette solution dans une hypothèse où le recours originaire avait été rejeté mais où le juge avait, également, refusé de faire droit au déclinatoire de compétence soulevé par le défendeur (Cass., 25/03/2010, Pas., I, p. 1004).

En l'espèce, la cour de céans estime qu'il y a lieu de compenser les dépens des deux instances dès lors que tant Madame LXXXXXX AXXXX que LA SRL NXXXXXX ont succombé sur au moins un chef de demande.

PAR CES MOTIFS,

La cour du travail,

Statuant contradictoirement,

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

Déclare la requête d'appel recevable et en grande partie fondée ;

Confirme le jugement dont appel en ce qu'il a dit pour droit que le licenciement pour motif grave signifié le 4/2/2020 à Madame LXXXXXX AXXXX était irrégulier en la forme ;

Confirme le jugement dont appel en ce qu'il a condamné la SRL NXXXXX à verser à Madame LXXXXXX AXXXX une indemnité compensatoire de préavis fixée à la somme brute de 15.363,51 €, sous déduction des prélèvements sociaux et fiscaux, la somme brute devant être majorée des intérêts de retard au taux légal jusqu'à parfait paiement ;

Réforme le jugement dont appel en ce qu'il a dit pour droit que le licenciement de Madame LXXXXXX AXXXX était manifestement déraisonnable au sens de la CCT n° 109 et en ce qu'il a condamné la SRL NXXXXX à lui verser la somme de 29.019,85 € à titre d'indemnité correspondant à 17 semaines de rémunération ;

Emendant et faisant ce que le premier juge eût dû faire, dit pour droit que le licenciement de Madame LXXXXXX AXXXX n'est pas manifestement déraisonnable au sens de la CCT n° 109 ;

Réforme le jugement dont appel en ce qu'il dit pour droit que le licenciement de Madame LXXXXXX AXXXX présentait un caractère abusif et en ce qu'il a condamné la SRL NXXXXX à lui verser la somme de 5.000 € évaluée ex aequo et bono à titre de dommages et intérêts à majorer des intérêts ;

Emendant et faisant ce que le premier juge eût dû faire dit pour droit que le licenciement de Madame LXXXXXX AXXXX ne revêt par un caractère abusif ;

Confirme le jugement dont appel en ce qu'il a dit pour droit que Madame LXXXXXX AXXXX avait droit à une prime de fin d'année 2020 proratisée ;

Se saisissant par l'effet dévolutif de l'appel du chef de demande portant sur la détermination de la hauteur de la prime de fin d'année 2020 proratisée non tranché par le premier juge, condamne la SRL NXXXXX à verser à Madame LXXXXXX AXXXX la somme brute de 228,18 €, sous déductions des prélèvements sociaux et fiscaux, la somme brute due devant être majorée des intérêts de retard au taux légale jusqu'à parfait paiement ;

Constata que le chef de demande originaire de Madame LXXXXXX AXXXX portant sur l'octroi d'une somme provisionnelle d'1 € du chef de toutes autres sommes dues en exécution des relations contractuelles est sans objet ;

Ordonne en application de l'article 1017, alinéa 4, du Code judiciaire, la compensation des dépens pour les deux instances ;

Délaisse à chacune des parties sa contribution au fonds budgétaire d'aide juridique de seconde ligne ;

Ainsi jugé par la 2^{ème} chambre de la Cour du travail de Mons, composée de :

X V, président de chambre,
A D, conseiller social suppléant au titre d'employeur,
T J, conseiller social au titre de travailleur employé,

et signé, en application de l'article 785 du Code judiciaire, compte tenu de l'impossibilité dans laquelle se trouvent Messieurs les conseillers sociaux A D et T J, par X V, président, avec l'assistance de G V, greffier.

Le greffier,

Le président,

Et prononcé en langue française, à l'audience publique du 06 février 2024 par X V, président, avec l'assistance de C S, greffier.

Le greffier,

Le président,