



Expédition

Numéro du répertoire 2023 /
Date du prononcé 15.11.2023
Numéro du rôle 2022/AB/44
Décision dont appel 19/494/A

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

sixième chambre extraordinaire

ARRÊT

DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail-ouvrier

Discrimination

Arrêt contradictoire

Définitif

Monsieur D, domicilié à

N° R.N. :

partie appelante au principal, partie intimée sur incident

comparaissant en personne et assistée par Maître Antoine CHOME, avocat à 1180 UCCLE,

contre

La S.A. 3 SQUARE EVENTS, inscrite auprès de la Banque Carrefour des Entreprises sous le n°0561.874.082 et dont le siège est établi à 9052 ZWIJNAARDE

partie intimée au principal, partie appelante sur incident

représentée par Maître Anouk VERMOORTELE Loco Maître Erik VERLINDEN, avocat à 2861 ONZE-LIEVE-VROUW-WAVER,

*

*

*

I. La procédure devant la cour du travail

La cour a pris connaissance des pièces de la procédure, en particulier :

- le jugement rendu le 19 janvier 2021 par la 2^{ème} chambre du tribunal du travail du Brabant wallon division Wavre (R.G. n° 19/494/A)
- la requête d'appel reçue le 19 janvier 2022 au greffe de la cour
- les dernières conclusions déposées par les parties ainsi que les pièces des parties.

Les parties ont plaidé à l'audience publique du 18 octobre 2023.

Monsieur H. Funck, avocat général, a déposé un avis écrit conforme à l'audience du 18 octobre 2023 qu'il a ensuite exposé oralement, auquel monsieur D a répliqué verbalement à l'audience du 18 octobre 2023.

La cause a été prise ensuite en délibéré.

La cour a fait application de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

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

II. Le jugement dont appel

Monsieur D a demandé au tribunal du travail du Brabant Wallon, division Wavre, ce qui suit :

« Par requête contradictoire du 19 juin 2019, Monsieur D entend :

1) à titre principal, voir la partie défenderesse condamnée au paiement :

-d'arriérés de rémunération s'élevant à 2.748,97 euros augmentés des intérêts légaux et judiciaires ;

-des remboursements des achats effectués pour le compte de la défenderesse auprès du fournisseur VDS FOOD à Wavre pour un montant de 20.772,13 euros sous réserve de majoration en cours d'instance, augmentés des intérêts légaux et judiciaires ;

- d'une somme de 24.577,80 euros bruts sous réserve de majoration en cours d'instance augmentée des intérêts légaux et judiciaires à titre d'indemnité pour licenciement abusif correspondant à six mois de rémunérations ; à titre subsidiaire voir la défenderesse condamnée au paiement d'une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable conformément à la CCT 109 d'un montant de 16.070,10 euros correspondant à 17 semaines de rémunération, somme augmentée des intérêts légaux et judiciaires ;

2) à titre subsidiaire, voir la partie défenderesse condamnée au paiement d'une somme de 24.577,80 euros bruts, sous réserve de majoration en cours d'instance, augmentée des intérêts légaux et judiciaires à titre d'indemnité pour licenciement discriminatoire correspondant à six mois de rémunération ;

3) voir la partie défenderesse condamnée aux frais et dépens de l'instance en ce y compris l'indemnité de procédure ;

4) voir dire le jugement exécutoire par provision nonobstant tout recours et sans caution et sans faculté de cantonnement. »

Par un jugement du 19 janvier 2021 (R.G. n° 19/494/A), le tribunal du travail du Brabant wallon, division Wavre a décidé ce qui suit :

« Dit la demande principale recevable et partiellement fondée.

Condamne la SA 3Square Events au paiement de 8,580,88 euros bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis, correspondant à 11 semaines de rémunération, somme augmentée des intérêts légaux et judiciaires à dater du 25/02/2019 ;

Déboute Monsieur D de ses autres demandes.

Dit la demande reconventionnelle recevable mais non fondée ;

En déboute la SA 3Square Events.

Compense les dépens en ce compris la somme de 20,00 € représentant la contribution au fonds d'aide juridique de 2^{ième} dont la partie demanderesse s'est acquitté à l'inscription de la présente cause.

Dit le présent jugement exécutoire par provision nonobstant tous recours et sans caution. »

III. Les demandes en appel

L'objet de l'appel principal de monsieur D et ses demandes

Monsieur D demande à la cour du travail de Bruxelles ce qui suit :

« Déclarer le présent appel le recevable et fondé ;

En conséquence :

- Réformer le jugement dont appel en ce qu'il déboute M. D des demandes suivantes :

- Condamnation de la SA 3 SQUARE EVENTS au paiement des arriérés de rémunérations s'élevant à **2.748,97 €**, augmentés des intérêts légaux et judiciaires ;*
- Condamnation de la SA 3 SQUARE EVENTS au paiement du remboursement des achats effectués pour le compte de la SA 3 SQUARE EVENTS auprès du fournisseur VDS FOOD à Wavre pour un montant de **20.772,13 €** sous réserve de majoration en cours d'instance, augmentée des intérêts légaux et judiciaires ;*
- Condamnation de la SA 3 SQUARE EVENTS au profit de Monsieur D de l'indemnité compensatoire de préavis de 11 semaines de rémunération correspondante à un montant de **10.398,30 € bruts**, sous réserve de majoration en cours d'instance, augmentée des intérêts légaux et judiciaires ;*
- Condamnation de la SA 3 SQUARE EVENTS au paiement au profit de Monsieur D de l'indemnité pour licenciement abusif correspondante à 6 mois de rémunérations, soit **24.577,80 € bruts**, sous réserve de majoration en cours d'instance, augmentée des intérêts légaux et judiciaires ;*
- Condamnation de la SA 3 SQUARE EVENTS au paiement au profit de Monsieur D de l'indemnité pour licenciement discriminatoire correspondante à 6 mois de rémunérations, soit **24.577,80 € bruts**, sous réserve de majoration en cours d'instance, augmentée des intérêts légaux et judiciaires ;*

*Subsidiairement, la SA 3 SQUARE EVENTS doit être condamnée au paiement d'une indemnité du chef de licenciement manifestement déraisonnable conformément à la CCT n°109 d'un montant de **16.070,10 €** correspondant à 17 semaines de rémunération, augmentée des intérêts légaux et judiciaires ;*

- *Condamnation de la SA 3 SQUARE EVENTS au paiement des dépens.*
- *Par ailleurs, M. D sollicite la réformation du jugement qui ordonne à tort la compensation des dépens.*
- *Confirmer le jugement pour le surplus et notamment en ce qu'il :*
 - *Confirme le caractère irrégulier du licenciement pour motif grave ;*
 - *Condamne la SA 3 SQUARE EVENTS au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de 11 semaines ;*
 - *Déboute la SA 3 SQUARE EVENTS de sa demande reconventionnelle.*
- *Condamnation de la SA 3 SQUARE EVENTS au paiement des dépens en première et seconde instance : **4.500€** pour chacune des deux instances ».*

Il ressort des précisions données à l'audience par le conseil de monsieur D que l'indemnité pour licenciement abusif est réclamée à titre infiniment subsidiaire si l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable ne lui était pas accordée.

L'objet de l'appel incident de la sa 3 Square Events et ses demandes

La sa 3 Square Events demande à la cour du travail de Bruxelles ce qui suit :

« Déclarer l'appel de M. D si recevable non fondé ;

Déclarer fondés les appels incidents;

Confirmer le jugement, hormis sur

- *La condamnation de la SA à payer à M. D une indemnité compensatoire de préavis*
- *la décision prise de déclarer la demande reconventionnelle non fondée en paiement d'une indemnité pour l'utilisation de la voiture de fonction après le licenciement ; Condamner M. Debbah, de ce chef, au paiement d'une indemnité de 250 euros ex aequo et bono ;*
- *et sur la compensation des dépens.*

Condamner M. D aux dépens des procédures, évalués dans son chef à l'indemnité de procédure de 4.500 euros et aux frais du fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne à concurrence de 20 euros ».

IV. Les faits

La société 3 Square Events met à disposition des espaces de réunions et d'événements pour des fêtes, des séminaires et offre en outre un service traiteur et exploite dans chacun de ses établissements un restaurant et un bar.

Elle exploite ainsi notamment le club J situé à Limelette durant la semaine, étant entendu que pendant les week-ends, le restaurant est fermé et ledit club est exploité par le propre personnel de madame H.

Monsieur D, né le 24 août 1978, a été engagé par la société 3 Square Events le 10 avril 2017 dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée et à temps plein pour travailler en qualité de chef de cuisine au sein de l'établissement situé à Limelette. Ledit contrat prévoit en plus de la rémunération divers avantages, parmi lesquels la mise à disposition d'un véhicule de société de catégorie 1 et d'une carte carburant dont l'utilisation mensuelle est plafonnée à 300 euros par mois.

Il fut déclaré incapable de travailler par son médecin pour la période du 8 février au 15 février 2019 (et ce en raison d'un état grippal à se fier aux précisions qu'il donne par l'intermédiaire de la lettre de son conseil du 26 mars 2019) et ensuite pour la période du 15 février au 8 mars 2019 (en raison d'un burnout et d'une tendinite localisée au niveau des membres supérieurs selon l'indication donnée par son médecin). Les sorties étaient autorisées.

Par lettre recommandée du 21 février 2019, la société 3 Square Events a notifié à monsieur D son licenciement pour motif grave.

Par lettre recommandée du lundi 25 février 2019, la société 3 Square Events a notifié à monsieur D les motifs à l'origine de son licenciement pour motif grave en ces termes :

« Par lettre recommandée datée du jeudi 21 février 2019, nous vous avons informé de notre décision de mettre fin au contrat de travail existant pour motif grave.

Par courrier recommandé de ce jour, nous vous informons des motifs de ce licenciement.

1. vol.

Lundi le 18 février, une employée du club J nous a contacté par téléphone pour nous informer de votre arrivée au club (le lieu de votre emploi) le samedi 16 février 2019. L'employée en question trouvait très étrange le fait que vous y soyez arrivé un samedi car - comme vous le savez - nous n'exploitons le restaurant et le bar uniquement du lundi au vendredi et que le bar est exploité par le Club J les samedis et dimanches, ce dernier employant son propre personnel.

A votre arrive vous avez annoncé à Mme. C, employée du Club J, que vous étiez présent pour récupérer vos ustensiles de cuisine. Par la suite, vous avez fait plusieurs fois la navette entre

vosre voiture et la cuisine, chaque fois en emportant des ustensiles de cuisine. Ensuite vous avez quitté les lieux.

Cet appel téléphonique nous a rendu très inquiet. Le matériel de cuisine du club de Limelette nous appartient exclusivement. Aucun employé - y compris vous-même - n'a ou utilise son propre matériel de cuisine sur le lieu de travail.

Nous voulions obtenir des certitudes à propos de ces faits et avons pris rendez-vous avec l'employée du personnel du Club J le mercredi 20 février 2019 afin qu'elle puisse à nouveau faire un compte rendu de ces faits de vive voix lors d'une conversation privée. Monsieur D a mené cette conversation. Nous avons reçu confirmation des faits qui nous ont été communiqués par téléphone le lundi 18 février 2019.

Lors de l'entretien avec les employés du Club J, nous avons également appris que vous aviez demandé à un employé de faire faire un double de la clé de la porte extérieure donnant accès au lieu de stockage de boissons (porte par laquelle le brasseur effectue les livraisons) et de vous remettre cette clé. Vous avez donné comme raison qu'ainsi vous auriez toujours accès à la cuisine au cas où vous ne pourriez pas avoir accès par l'entrée principale pour quelle que raison que ce soit. Vous ne nous avez jamais informé du fait que vous aviez fait faire un double de clé. Et si vous l'aviez demandé à vos supérieurs, nous vous l'aurions interdit.

Depuis quelque temps nous soupçonnions fortement que des bouteilles de vin aient été volées du stock, parce que les achats sont disproportionnés par rapport à la consommation. Après tout, la caisse blanche nous permet d'enregistrer précisément tous les achats.

Faisant suite au fait que vous avez fait faire un double de la clé, nous avons procédé à un nouveau comptage du stock de boissons pour les mois de novembre 2018, décembre 2018 et janvier 2019. Cela a montré que 100 bouteilles de vin ont disparues du stock, sans vente en contrepartie.

Vous savez qu'il y a une surveillance par caméra partout. Nous avons constaté que la caméra de la porte extérieure du lieu de stockage de boissons était cassée. Mercredi dernier, nous avons appris que cette caméra ne fonctionnait pas depuis un certain temps.

Les coïncidences sont trop flagrantes:

-Vous avez fait faire un double de clé de votre propre initiative, clé que vous gardez en votre possession;

-la caméra de la porte extérieure est en panne;

-Plus que 100 bouteilles de vin ont récemment disparues.

Nous ne pouvons nous empêcher de conclure qu'outre un nombre considérable d'ustensiles de cuisine, vous avez également volé un grand nombre de bouteilles de vin nous appartenant. Le vol à votre employeur est sanctionné par le droit pénal (articles 461 et 464 du Code Pénal).

2. Rendre le contrôle médical impossible

Vous vous êtes déclaré en incapacité de travail pour cause de maladie du 8 février 2019 au 8 mars 2019.

Le fait que vous êtes apparu à l'improviste sur votre lieu de travail le samedi 16 février 2019, alors que vous n'y aviez rien à faire et que, de l'avis de l'employée du Club J, vous paraissiez en très bonne santé, nous avons de grands doutes quant à votre incapacité de travail.

Pour cette raison, nous avons décidé d'envoyer un médecin-contrôleur le mardi 19 février 2019.

Le médecin-contrôleur s'est rendu à votre domicile. Les résidents actuels l'ont informé que vous n'habitez plus à l'adresse mentionnée ci-dessus. Vous ne nous avez jamais mis au courant du fait que vous auriez déménagé, ce qui est toutefois obligatoire. Nous avons ensuite essayé de trouver votre nouvelle résidence par l'intermédiaire d'un huissier de justice. Ce dernier nous a informé que vous êtes toujours domicilié à l'adresse susmentionnée.

Si vous êtes inapte au travail et que vous n'êtes pas présent à votre domicile fixe durant la période de maladie, vous devez en informer immédiatement votre employeur afin de permettre la vérification de l'incapacité de travail par un médecin-contrôleur. Vous n'avez pas prévenu votre employeur et de ce fait vous vous êtes soustrait au contrôle médical.

Ce fait justifie également le licenciement pour motif grave.

Vu votre licenciement du jeudi 20 février 2019, vous devez rendre la voiture de société mise à votre disposition. Vous avez été contacté par téléphone par Mr. D qui vous en a informé.

Il vous a mis en demeure de rendre la voiture à votre lieu de travail au plus tard le vendredi 22 février 2019.

Vous refusez de le faire en vous couvrant par votre incapacité de travail pour cause de maladie.

Nous constatons que le samedi 16 février 2019, vous n'étiez pas trop malade pour vous rendre à votre lieu de travail pour y voler du matériel de cuisine, alors que vous êtes apparemment trop malade pour rendre la voiture.

En outre, comme nous vous l'avons communiqué, vous pouviez demander à une tierce personne de livrer la voiture.

Vous avez également refusé cela. Comme vous n'habitez apparemment plus à l'adresse qui nous a été communiquée, nous ne sommes pas en mesure de récupérer votre véhicule de société à votre domicile. En outre, cette voiture doit faire l'objet d'une expertise tout comme la société de leasing l'a fait lors de la mise en service.

Par ce courrier, nous vous prions à nouveaux de rendre la voiture de société en notre présence.

Vous êtes en possession de ce véhicule de façon illégale. Si vous ne procédez pas volontairement à la remise du véhicule, nous ne manquerons pas de déposer une plainte pénale.

Bien entendu, les coûts engendrés seront à votre charge.

Nous faisons également toute réserve quant aux dégâts éventuels que vous auriez causés à la voiture de société.

Nous vous ferons parvenir prochainement la facture des biens volés (vin et ustensiles de cuisine).

Si vous ne payez pas immédiatement après réception de celle-ci, nous ne manquerons pas de déposer plainte avec constitution en partie civile ».

En date du 28 février 2019, la société 3 Square Events a porté plainte contre monsieur D pour abus de confiance en lien avec la non-restitution du véhicule de société et de la carte de carburant.

En date du 1^{er} mars 2019, monsieur D a restitué le véhicule mis à disposition (Golf Cabriolet immatriculé 1HLL086, la carte carburant et la clé de la porte de la réserve selon le descriptif donné dans le reçu déposé). L'employée qui a réceptionné ce véhicule, madame L a signalé qu'elle avait effectué un checkout du véhicule complet et qu'il n'y avait rien à signaler.

Par lettre recommandée du 5 mars 2019, le syndicat de monsieur D a invoqué le non-respect des délais prescrits par l'article 35 alinéa 3 de la loi du 3 juillet 1978 et a contesté la réalité des motifs, étant entendu que s'agissant du prétendu vol d'ustensiles de cuisine, il s'agissait de son matériel. Le syndicat a réclamé le paiement d'une indemnité de rupture de 11 semaines, du salaire garanti pendant sa période d'incapacité de travail, des écochèques pour l'année 2018 et 2019 et de la prime de fin d'année 2018 et 2019.

Par lettre recommandée du 21 mars 2019, le conseil de la société 3 Square Events a précisé que le licenciement pour motif grave était régulier quant à la forme et quant au fond et qu'aucune indemnité compensatoire de préavis ni salaire garanti ne seraient payés. Il a par ailleurs mis monsieur D en demeure de verser la somme de 500 euros pour avoir illégalement gardé la voiture de société et la carte carburant pendant une semaine.

Par lettre du 26 mars 2019, le conseil de monsieur D a mis en demeure la société 3 Square Events de payer l'indemnité compensatoire de préavis ainsi que 177 heures de travail supplémentaires effectuées et non payées.

Monsieur D a saisi le tribunal du travail du Brabant Wallon, division Wavre par une requête déposée en date du 19 juin 2019.

V. L'examen de la contestation par la cour du travail

1. La rémunération des heures supplémentaires.

Les principes.

Conformément à l'article 8.4 du Code civil, le travailleur qui prétend avoir effectué plus d'heures de travail que celles mentionnées dans ses fiches de paie et réclame sur cette base des arriérés de rémunération liés aux heures supplémentaires, a la charge de prouver qu'il a accompli ces heures supplémentaires à la demande de son employeur ou avec l'accord même tacite de celle-ci, sans préjudice de l'obligation de collaboration à l'administration de la preuve existant dans le chef de son employeur. En cas de doute, celui qui a la charge de prouver les actes juridiques ou les faits allégués par lui succombe au procès, sauf si la loi en dispose autrement.

Ces principes étaient déjà d'application avant l'entrée en vigueur du Code civil, en raison de l'article 1315 de l'ancien Code civil et de l'article 870 du Code judiciaire et de l'interprétation

donnée par la jurisprudence et la doctrine (Cass., 17 septembre 1999, Pas., 1999, I, n° 467, p.1164 ; N. Verheyden-Jeanmart, Droit de la preuve, Larcier, 1991, p.43 ; D. Mougenot, La preuve, Rép. Not., Larcier, 1997, p.86, n°27) approuvée par la cour de céans.

Application.

Monsieur D prétend avoir effectué 177 heures supplémentaires non rémunérées de septembre 2018 à février 2019, ce que la sa 3 Square Events conteste.

Le compte individuel de monsieur D met en évidence que monsieur D a accompli 360 heures supplémentaires au cours de l'année 2018. Monsieur D ne conteste pas avoir perçu la rémunération de ces heures supplémentaires.

Le compte individuel mentionne que les heures supplémentaires se répartissaient comme suit :

- 143 heures en mars 2018
- 115 heures en août 2018
- 102 heures en décembre 2018.

Monsieur D ne dépose aucun relevé des heures supplémentaires qu'il a effectuées (par jour ou par semaine) et n'explique même pas comment il en est arrivé à comptabiliser 177 heures supplémentaires.

Il dépose en pièce 7 un document décrivant pour lui et deux autres travailleurs les heures de prestations accomplies entre le 1^{er} janvier 2018 et le 25 novembre 2018 et mentionnant le détail des heures supplémentaires effectuées pour une certaine période. Il précise à l'audience que ce relevé a été établi par une serveuse qui s'occupait des plannings.

Après le relevé des heures hebdomadaires effectuées par monsieur D du 1^{er} janvier 2018 au 25 novembre 2018, le document renseigne que monsieur D a effectué 162 heures supplémentaires entre le 27 août 2018 et le 25 novembre 2018. L'examen détaillé de cette pièce met en évidence qu'au cours des 13 semaines survenues entre le 27 août 2018 et le 25 novembre 2018, monsieur D a accompli 656 heures de prestations, étant entendu que selon la durée hebdomadaire de travail convenue dans le contrat de travail, il aurait dû accomplir 494 heures (13 x 38). La soustraction entre le nombre d'heures contractuelles prévues et les heures renseignées donne le total de 162 heures effectuées à titre de prestations durant ces 13 semaines. Ledit document mentionne ensuite sans autre précision et sans que la cour ait pu comprendre les données du calcul que 1.374,50 heures ont été effectuées sur une période de 28 semaines, donnant lieu à une moyenne de 49,09 heures de prestations par semaine représentant 11,09 heures supplémentaires par semaine, ce qui extrapolé sur une période de 28 semaines donne un total de 310h52 minutes.

La sa 3 Square Events conteste être à l'origine de ce document.

La cour qui constate que ce document détaille pour 3 travailleurs les heures prestées semaine par semaine, considère qu'il est vraisemblable que ce document émane bien de la sa 3 Square Events, ce qui rend inutile de demander à la sa 3 Square Events de déposer à l'heure actuelle (en 2023) d'autres pièces afférentes aux horaires de monsieur D de l'époque (à supposer même que de telles pièces existent encore, ce qui est loin d'être évident).

Monsieur D n'explique pas comment il faut interpréter cette pièce.

En tout état de cause, l'examen de cette pièce dans son intégralité ne permet pas de démontrer que monsieur D a accompli 177 heures en plus des 360 heures supplémentaires reprises dans le compte individuel et qui lui ont été rémunérées.

En effet, à se fier à ce document, l'addition du nombre total d'heures accomplies par monsieur D entre le 1^{er} janvier 2018 et le 25 novembre 2018 (soit 47 semaines) est de 2.083,50 heures. Dans le cadre de son temps plein de 38 heures par semaine, monsieur D aurait dû normalement travailler 1.786 heures au cours de ces 47 semaines. Le différentiel au cours de ces 11 mois est donc de 297,5 heures. La prise en compte des jours de congé et de récupération mentionnées dans la pièce et de nature à influencer l'importance du différentiel ne suffit pas à démontrer l'accomplissement des heures supplémentaires invoquées.

Dans ce contexte, la circonstance que le compte individuel répartisse les heures supplémentaires annuelles sur 3 mois uniquement n'emporte pas pour conséquence que monsieur D a effectué plus d'heures supplémentaires que celles qui lui ont été payées. Le fait que le nombre d'heures supplémentaires mentionnées dans le compte individuel correspond au nombre maximum d'heures non prises en compte dans le secteur Horeca pour le respect de la limite visée à l'article 26bis de la loi du 16 mars 1971 sur le travail (application de l'article 51 de la loi du 15 janvier 2018 portant des dispositions diverses en matière d'emploi) ne prouve pas que monsieur D a effectué plus d'heures supplémentaires que celles rémunérées.

Au vu des développements qui précèdent, la cour estime que monsieur D ne justifie pas avoir accompli 177 heures supplémentaires non rémunérées.

2. Le remboursement d'achats effectués par monsieur D.

Les principes.

En application de l'article 8.4 du Code civil, il incombe à celui qui veut faire valoir une prétention en justice de prouver les actes juridiques ou les faits qui la fondent, étant entendu qu'en cas de doute, il succombe au procès, sauf si la loi en dispose autrement.

Ces principes étaient déjà d'application avant l'entrée en vigueur du Code civil, en raison de l'article 1315 de l'ancien Code civil et 870 du Code judiciaire et de l'interprétation donnée par la jurisprudence et doctrine (Cass., 17 septembre 1999, Pas., 1999, I, n° 467, p.1164 ; N. Verheyden-Jeanmart, Droit de la preuve, Larcier, 1991, p.43 ; D. Mougenot, La preuve, Rép.Not., Larcier, 1997, p.86, n°27) approuvée par la cour de céans.

Application.

Monsieur D invoque avoir effectué des achats de marchandises à concurrence 20.772,13 euros pour le compte de la sa 3 Square Events avec son propre compte sans être remboursé.

Il dépose notamment pour en convaincre en pièce 9 un historique des débiteurs (dont il dit à l'audience qu'il a été établi par la firme Vds Food) et en pièce 17 une liste de paiements ou achats effectués à l'aide de son compte ouvert auprès d'Ing 360-0176917-92 pour la période du 1^{er} avril 2017 au 27 mars 2019 accompagnés du détail des opérations. Il explique que les achats de marchandises effectués pour le compte de la sa 3 Square Events sont identifiés par les paiements réalisés auprès de Cash & Carry Wavre. Le premier paiement renseigné accompagné de cette mention date du 15 avril 2017.

La sa 3 Square Events explique qu'elle se fournissait principalement auprès de la sa Sligro-lspc et dépose un historique des paiements effectués pour celle-ci. Elle admet néanmoins que monsieur D récupérait parfois des commandes auprès de Vds Food et qu'elle le remboursait directement par madame L, responsable du stock et des commandes et que ces achats étaient ensuite inscrits dans le livre de caisse sous le nom de Vds Food. Elle conteste que les achats effectués par monsieur D ne lui furent pas remboursés. Elle évoque par ailleurs que monsieur D cuisinait pour des barbecues et d'autres fêtes privées pour son propre compte.

Elle fait figurer à son dossier de pièces :

- une attestation de madame Elise L datée du 30 septembre 2019 expliquant qu'elle est responsable des commandes de boissons et de stocks boissons au sein de la société 3 Square Events, qu'elle réceptionne les livraisons durant les heures de bureau et que monsieur D allait régulièrement auprès de Vds Food pour chercher de la marchandise et qu'elle remboursait directement lorsqu'il présentait les reçus et que toutes les commandes passées auprès de Vds Food étaient faites sous le nom de 3 Square J.

-une attestation du 30 janvier 2020 de madame T (event coordinator auprès de la société 3 Square Events) précisant qu'à chaque fois que monsieur D revenait d'un magasin, il donnait son ticket de caisse dans un premier temps à monsieur R et après le licenciement de ce dernier, à madame L et qu'il était intégralement remboursé sur base d'argent prélevé dans le fonds de caisse et que les tickets étaient ensuite envoyés à 3 Square Zwijsnaarde afin que la comptabilité puisse tout bien contrôler. Elle mentionne qu'à raison d'1 à 2 fois par semaine, elle a personnellement assisté au remboursement des courses que S avait faites et qu'il voulait être remboursé directement pour éviter tout problème.

-des extraits de son grand-livre imprimés le 1^{er} octobre 2019 renseignant différents paiements effectués entre le 1^{er} mai 2018 et le 11 septembre 2019. Le nom de Vds Food est renseigné à différentes reprises avec la mention de factures ou paiements de caisse et ce pour la première fois au 24 mai 2018. Seule une petite partie des achats repris dans l'historique des débiteurs déposée par monsieur D figure ainsi dans le grand livre.

Le fait que mesdames L et T soient des employés de la sa 3 Square Events ne suffit pas en l'absence d'autres éléments à douter de la crédibilité de leurs déclarations et à rejeter toute valeur probante à celles-ci.

Si la sa 3 Square Events admet que monsieur D a effectué certains achats pour elle (tout en expliquant, témoignages à l'appui qu'elle le remboursait de suite), monsieur D doit démontrer qu'il a effectué des achats pour le compte de la sa 3 Square Events à concurrence de 20.772,13 euros, avant même de vérifier si ladite société démontre lui en avoir remboursé le montant.

La cour constate que ni le syndicat de monsieur D dans sa lettre du 5 mars 2019 ni le conseil de monsieur D dans sa lettre du 26 mars 2019 n'ont évoqué sa prétendue créance à l'égard de la sa 3 Square Events liée à des achats de marchandises prétendument effectués pour son compte. Cette absence de réclamation à l'époque est d'autant plus étonnante que monsieur D prétend détenir une créance de 20.772,13 euros. Il y a en outre lieu de constater que monsieur D ne démontre pas davantage avoir réclamé le paiement de cette somme durant son occupation au travail.

Par ailleurs, monsieur D explique au point 18 de la page 9 de ses conclusions que *« consécutivement à la réduction des effectifs au sein de l'établissement, la carte visa permettant l'achat de certaines fournitures était devenue inutilisable »*. Monsieur D situe cette réduction d'effectifs dans le courant du mois d'avril 2018 (page 2, point 2 de ses conclusions), ce qui est en phase avec le grand livre déposé par la sa 3 Square Events qui ne renseigne les achats de marchandises auprès de Vds Food qu'à partir du 24 mai 2018. Or monsieur D fait remonter les achats visés par sa prétendue créance au 10 avril 2017 (soit un an plus tôt) et dépose même un témoignage de monsieur R précisant que lesdits achats ont commencé le premier week-end de nettoyage de la cuisine qu'il situe au week-end du 8 et 9 avril 2017, alors que monsieur D n'était pas encore au service de la sa 3 Square Events.

L'explication donnée par monsieur D sur la date de début des achats effectués pour le compte de son employeur et sur la raison pour laquelle il devait effectuer lui-même des achats de marchandises n'est donc même pas en phase avec la chronologie qu'il donne et le témoignage qu'il dépose.

L'historique des débiteurs déposé en pièce 9 pour la période du 4 janvier 2017 au 12 septembre 2019 comporte une mention en bas de page « Wavre Vds Food », sans être accompagnée d'un cachet et d'une signature permettant d'identifier formellement que cette pièce émane bien de Vds Food.

A supposer même que l'historique des débiteurs corresponde à des achats effectués par monsieur D qui aurait remis à cette occasion la carte « Vds Food » dont disposait la sa 3 Square Events, cela ne démontre pas nécessairement que les achats ont bien été effectués pour le compte de la sa 3 Square Events.

En effet, monsieur D invoque que les opérations bancaires effectuées sous la mention « Cash Carry de Wavre » (reprises à sa pièce 17) correspondent aux achats Vds Food (résultant de sa pièce 9). Or, au cours de l'instruction faite à l'audience, la cour fit remarquer que de nombreux achats mentionnés dans l'historique des débiteurs ne se retrouvaient pas dans les relevés bancaires déposés par monsieur D. Monsieur D a alors fourni une nouvelle explication selon laquelle une partie des achats furent payés en cash. Cette nouvelle explication n'est accompagnée d'aucune pièce qui aurait dû être remise à monsieur D au moment du paiement.

A la lumière des développements qui précèdent, la cour constate qu'il existe de nombreuses zones d'ombre et éléments contradictoires dans les explications données par monsieur D confronté à son propre dossier de pièces.

La cour arrive à la conclusion que monsieur D ne démontre pas qu'il a acheté des marchandises pour le compte de la sa 3 Square Events à concurrence d'un montant total de 20.772,13 euros.

S'il est indéniable et non contesté que monsieur D a effectué certains achats de marchandises pour le compte de la sa 3 Square Events (sans qu'il soit démontré qu'ils correspondent à l'ensemble de ceux mentionnés dans l'historique des débiteurs), les témoignages déposés par la sa 3 Square Events et l'absence de réclamation par monsieur D tant au cours de son occupation au travail que dans la lettre de son syndicat du 5 mars 2019 et la lettre de son conseil du 26 mars 2019 permettent de considérer que ces achats lui ont été remboursés.

Monsieur D invoque les dispositions de l'article 1341 de l'ancien Code civil en faisant remarquer que la sa 3 Square Events doit disposer d'un écrit pour prouver les paiements portant sur somme excédant 375 euros. Les parties n'ont pas débattu des dispositions de

l'article 1348 de l'ancien Code civil permettant de déroger aux dispositions de l'article 1341 du Code civil en cas d'impossibilité morale de se procurer un écrit (parfois retenue par la jurisprudence dans le cadre des relations de travail : voir N. Verheyden-Jeanmart, Droit de la preuve, Larcier, 1991, p. 181, n°370). Il n'est pas nécessaire de rouvrir les débats sur cette question. La cour n'estime en effet pas que monsieur D prouve que les quelques achats de marchandises repris dans l'historique des débiteurs pour des montants de plus de 375 euros (et qui ne se retrouvent pas dans ses relevés bancaires) l'ont été pour le compte de la sa 3 Square Events, à supposer que ces achats aient bien eu lieu.

Ce chef de demande est dès lors non fondé.

3. L'indemnité compensatoire de préavis.

Les principes.

Les dispositions légales énoncées ci-après ont fait l'objet d'une interprétation donnée par la jurisprudence et la doctrine citées ci-après que la cour de céans approuve.

Sur les dispositions en matière de licenciement pour motif grave

L'article 35 alinéa 1^{er} de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail 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 et intérêts s'il y a lieu.

L'article 35 alinéa 2 de la loi du 3 juillet 1978 définit le motif grave comme suit :

« 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 ».

Cette définition du motif grave comporte donc trois éléments :

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

Pour apprécier la gravité du motif invoqué pour justifier le congé sans préavis ni indemnité, le juge peut prendre en considération des faits qui sont étrangers à ce motif et ne sont pas invoqués dans la lettre de congé et sont antérieurs au délai de trois jours, lorsqu'ils sont de nature à l'éclairer sur la gravité du motif allégué (Cass., 6 septembre 2004, J.T.T., 2005, p. 140 ; Cass., 3 juin 1996, J.T.T., 1996, p. 437 ; Cass., 21 mai 1990, R.G. n° 20.608, J.T.T., 1990, p. 435). Il est toutefois nécessaire qu'au moins un fait connu dans le délai de trois jours soit

lui-même fautif. Le juge qui dénie tout caractère fautif aux faits situés dans le délai de trois jours ouvrables n'est pas tenu d'examiner un fait antérieur, qui n'est pas de nature à influencer la gravité du comportement de la personne licenciée (Cass., 11 septembre 2006, J.T.T., 2007, p. 4).

Les faits qui sont découverts après la rupture peuvent être pris en considération s'ils constituent une preuve complémentaire du motif invoqué (Cass., 28 février 1978, Bull., 1978, p. 737 ; Cass., 24 septembre 1979, J.T.T., 1980, p. 98 ; Cass., 13 octobre 1986, J.T.T., 1986, p. 462). De tels faits ne peuvent toutefois valoir, par eux-mêmes, comme motif grave. *« Pourvu qu'il ne méconnaisse pas la notion légale de motif grave, le juge apprécie souverainement la gravité de la faute et son incidence sur la possibilité de poursuivre la relation professionnelle. Il peut, à la condition de ne pas modifier les critères que la loi donne de cette notion, avoir égard à tous éléments de nature à fonder son appréciation. En liant l'appréciation de la possibilité de poursuivre les relations professionnelles malgré la faute grave commise par la défenderesse, 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, l'arrêt viole l'article 35, alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1978 »* (Cass., 6 juin 2016, R.G. n° S.15.0067.F, www.juridat.be, publié dans Chr.D.S., 2016, pp. 187-190).

En vertu de l'article 35 dernier alinéa de la loi précitée du 3 juillet 1978, *« la partie qui invoque le motif grave doit prouver la réalité de ce dernier »*.

L'article 35, alinéa 3, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail dispose:

« 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 ».

Il ressort de cette disposition que le licenciement pour motif grave doit être notifié dans les trois jours ouvrables suivant le jour où l'employeur a connaissance du fait qui le justifie. Le dimanche ne constitue pas un jour ouvrable. C'est à l'employeur de le démontrer.

Le délai de 3 jours ne commence à courir qu'à partir du moment où la personne ayant le pouvoir de décider du licenciement du défendeur a, pour prendre une décision en connaissance de cause quant à l'existence du fait et aux circonstances de nature à lui attribuer le caractère d'un motif grave, une certitude suffisante à sa propre conviction et aussi à l'égard de l'autre partie et de la justice (Cass., 14 mai 2001, J.T.T., 2001, p. 390 ; Cass., 8 novembre 1999, J.T.T., 2000, p. 210 ; Cass., 7 décembre 1988, R.W., 1999-2000, p. 848). Un congé n'est pas irrégulier par le simple fait que celui qui notifie le congé aurait déjà pu prendre connaissance des faits plus tôt (Cass., 14 mai 2001, J.T.T., 2001, p. 390 ; Cass., 28 février 1994, J.T.T., 1994, p. 286). La connaissance suffisante du fait qui constitue le motif grave ne

s'identifie pas à la possibilité, pour l'employeur, de se procurer les moyens de preuve de ce fait (Cass.,22 janvier 1990,rôle n° 8681,www.juportal.be).

Dans plusieurs arrêts, la Cour de cassation décide que « *les motifs graves... doivent être exprimés dans la lettre de congé de manière, d'une part, à permettre à la partie qui reçoit le congé de connaître avec exactitude les faits qui lui sont reprochés et, d'autre part, au juge d'apprécier la gravité du motif allégué dans la lettre et de vérifier s'il s'identifie avec ceux qui sont invoqués devant lui* » (Cass.,24 mars 1980,Pas.,1980,I,p. 900; Cass.,27 février 1978,Pas.,737 ; Cass.,2 avril 1965,Pas.,p.827).

La jurisprudence admet que la précision ne doit pas résulter du seul écrit, si les objectifs recherchés, déjà mentionnés, sont atteints.

La Cour de cassation a ainsi admis que « *l'écrit puisse être complété par une référence à d'autres éléments, tout en maintenant la condition fondamentale que cet ensemble permette d'apprécier avec certitude et précisions les motifs justifiant le congé* » (Cass.,2.4.1965, Pas.,1965,I,p.827; Cass.,16.12.1970, Pas.,1971,I,p.369, voir aussi Cass.,26 octobre 2009, Arr. Cass.,2009,p. 2486).

A titre d'illustration, dans l'arrêt du 16 décembre 1970, le pourvoi reprochait à la sentence rendue par le conseil de Prud'hommes d'appel de Mons d'avoir admis comme suffisamment précise la lettre de renvoi se limitant à faire référence « *aux événements de ce matin* ».

La Cour de cassation estima « *qu'en précisant que le congé a été donné à la suite d'événements survenus le jour même, la lettre se réfère sans ambiguïté à l'enquête de police qui a mis en lumière les faits imputés à la demanderesse* », et « *que cette référence permettait au juge d'apprécier la réalité et la gravité des motifs invoqués* ».

Une étude détaillée de la jurisprudence met en évidence que la jurisprudence appréhende au cas par cas l'exigence de précision du motif ; certaines décisions se montrent strictes alors que d'autres s'avèrent plus souples, lorsqu'il s'agit d'apprécier si les motifs ont été décrits d'une manière suffisamment précise (B. Paternostre, Recueil de jurisprudence. Le motif grave, Wolters Kluwer, 2014, en particulier les pages 192 à 198).

Ainsi, par exemple, la Cour de cassation a considéré (Cass., 8 juin 1977, Pas., I, p. 1032) que : « *en décidant que les motifs (sabotage, négligence dans la finition, agacement des ouvriers à un point tel...), étaient imprécis parce qu'ils ne permettaient pas de situer à quelle époque les faits s'étaient passés, l'arrêt a méconnu la portée de la loi* ».

De même, la Cour de cassation a décidé que le motif énoncé « *dans le courant de la matinée, vous avez, sans aucune raison, insulté gravement l'époux de la gérante, en présence d'autres travailleurs* » est suffisamment précis ; il n'est pas nécessaire que la lettre de licenciement précise la nature des injures ni le lieu où elles ont été proférées, si ce lieu n'apparaît pas comme un élément essentiel » (Cass., 24 mars 1980, Pas., 1980, I, p. 900).

De même, la Cour du travail de Liège a décidé que « *la mention contenue dans la lettre du 25 novembre 1996, à savoir « compte tenu des événements de ce jour », est évidemment laconique mais suffisante compte tenu du fait que lesdits événements ne laissent planer aucun doute puisque non seulement une plainte pénale a été déposée le jour même mais encore que l'actuelle intimée a été entendue dès le lendemain sur les faits en question* » (C. Liège, 21 mai 2001, J.T.T., 2002, p. 180 ; dans le même sens C.T. Liège, 2 août 2004, R.G. n° 5356/95, inédit cité par B. Paternostre, op. cit., p. 186).

Comme le relève la doctrine, la certitude requise « *peut résulter de l'absence de contestation de la partie à qui le congé est donné* » (C. Wantiez, le congé pour motif grave, Larcier, 1998, p.99 et suivantes, voir aussi en ce sens C.T. Mons, 24 novembre 1993, J.T.T., 1994, p.73).

Le Code judiciaire a réglementé la production de déclarations de tiers, sous forme d'attestations, de nature à éclairer le juge sur les faits litigieux aux articles 961/1 et 961/2 du Code judiciaire.

Sur certains modes de preuve.

L'article 961/2 du Code judiciaire dispose :

« (...)

L'attestation contient la relation des faits auxquels son auteur a assisté ou qu'il a personnellement constatés.

L'attestation mentionne les noms, prénoms, date et lieu de naissance, domicile et profession de son auteur ainsi que, s'il y a lieu, son lien de parenté ou d'alliance avec les parties, de subordination à leur égard, de collaboration ou de communauté d'intérêts avec elles. L'attestation indique en outre qu'elle est établie en vue de sa production en justice et que son auteur a connaissance qu'une fausse attestation de sa part l'expose à des sanctions pénales. L'attestation est écrite ; datée et signée de la main de son auteur. Celui-ci doit annexer ; en original ou en photocopie, tout document officiel justifiant de son identité et comportant sa signature ».

S'agissant desdites attestations, la Cour de cassation a jugé que:

« (...) il appartient au juge, même si l'attestation remplit toutes les conditions prévues aux articles 961/1 et 961/2 du Code judiciaire, d'apprécier souverainement la valeur probante de ce document, en tenant compte à cet égard de tous les éléments utiles à sa crédibilité.

Les formalités prévues à l'article 961/2 du Code judiciaire ne sont pas prescrites à peine de nullité.

Par conséquent, l'absence, dans l'attestation, d'une mention requise par cette disposition légale n'empêche pas le juge de recevoir ladite attestation, pourvu qu'il indique les raisons pour lesquelles il l'estime malgré tout crédible alors qu'elle ne remplit pas toutes les conditions posées » (Cass.,28 juin 2018,C.17.0319.N,www.juportal.be ; voir aussi sur la question : C.T. Bruxelles,17 juin 2016,J.T.T.,2016,p. 336-338).

S'agissant desdites formalités, il fut relevé à juste titre que :

« Il convient toutefois d'apprécier dans chaque cas d'espèce la force probante à leur attacher, en tenant compte du fait que si le législateur a entendu réglementer la production d'attestations par des tiers, en définissant les mentions qu'elles doivent contenir, il y aura lieu en règle d'être plus prudent alors qu'il s'agit d'apprécier la force probante d'attestations qui ne répondent pas à cette définition.

Ainsi, il va de soi qu'une personne se prétendant témoin de faits auxquels elle a assisté ou qu'elle a personnellement constatés, sera moins encline à mentir si ses nom, prénom, domicile, profession sont communiqués, avec une copie de sa carte d'identité, si l'attestation est rédigée de sa main et si elle reconnaît en toutes lettres que l'attestation est établie pour être produite en justice et qu'elle a connaissance qu'une fausse attestation l'expose à des sanctions pénales » (C.T. Bruxelles,17 juin 2016,J.T.T.,2016,p. 336-338).

L'attestation non conforme aux dispositions de l'article 961/2 du Code judiciaire n'a d'autre force probante que celle d'une simple présomption (Liège (civ.) (7ème ch.),21 janvier 2016,R.D.J.P.,2016,liv.3,p. 121. Tel est par exemple le cas d'un mail (a fortiori non signé) déposé par une partie dans lequel une tierce personne décrit une situation à la demande de cette partie.

Application.

Sur le délai de 3 jours.

La lettre notifiant les motifs à l'origine du congé pour motif grave reproche d'une part des faits de vol (vol d'ustensiles de cuisine et vol d'un grand nombre de bouteilles de vin

(évaluées à plus de 100 bouteilles disparues) et d'autre part le fait d'avoir rendu le contrôle médical impossible.

La sa 3 Square Events doit prouver qu'elle a eu connaissance d'au moins un fait fautif dans le délai de 3 jours précédant congé.

Elle dépose à son dossier :

- une attestation datée du 30 septembre 2019 de madame C, qui travaille au sein du club J. Elle explique qu'elle a été étonnée de voir S (monsieur D) venir au club le samedi 16 février 2019 alors qu'il ne travaille pas le samedi et qu'il a expliqué qu'il venait rechercher son matériel de cuisine et qu'il a fait plusieurs aller-retour avec un sac de sport contenant probablement du matériel de cuisine et que comme elle a trouvé sa présence bizarre, elle a prévenu l'équipe de 3 Square Events.

-une lettre datée du 20 février 2019 adressée par la société de contrôle et avis médical Clb à la société 3 Square Events pour prévenir qu'une visite a été faite auprès de monsieur D dans le cadre de son incapacité de travail du 15 février au 8 mars 2019 et qu'il n'habite plus à cette adresse.

Ces éléments suffisent à démontrer que certains faits invoqués à l'appui du congé pour motif grave notifié le 21 février 2019 ont été portés à la connaissance de la sa 3 Square Events dans le délai de 3 jours ouvrables précédent le congé.

Sur la précision des motifs.

La cour estime que les faits énoncés dans la lettre du 26 février 2019 sont suffisamment précis pour permettre à monsieur D de connaître avec exactitude les faits qui lui sont reprochés et à la cour d'apprécier la gravité du motif allégué dans cette lettre et de vérifier s'il s'identifie avec ceux qui sont invoqués devant lui.

Sur la réalité des motifs

La sa 3 Square Events a la charge de prouver que monsieur D s'est rendu coupable des faits reprochés.

1° Les faits de vol.

S'agissant des prétendus vols, la cour constate ce qui suit :

-la sa 3 Square Events ne dépose aucun inventaire de son matériel de cuisine prétendument volé (ce que l'écoulement du temps n'empêche pas) et ne dépose même pas une preuve

d'achat d'un nouveau matériel de cuisine après le licenciement de monsieur D (ce qu'elle aurait nécessairement fait si quelque chose lui manquait), pas plus qu'elle ne dépose un témoignage du cuisinier l'ayant remplacé qui se serait plaint de ne plus disposer des ustensiles de cuisine nécessaires à l'accomplissement de son travail.

-la sa 3 Square Events ne dépose aucun inventaire de son stock de bouteille de vins à une quelconque date.

-aucun témoin n'affirme avoir vu monsieur D emporter des bouteilles de vin.

--bien que la sa 3 Square Events ait porté plainte contre monsieur D le 28 février 2019 pour un abus de confiance au motif qu'il n'avait pas restitué le véhicule de société mise à sa disposition ainsi que la carte carburant malgré plusieurs demandes, elle n'a pas estimé devoir porter plainte contre lui pour le vol de matériel de cuisine ou de bouteilles de vin.

-La sa 3 Square Events n'invoque ni ne démontre avoir déclaré un sinistre à sa compagnie d'assurance en lien avec le vol de matériel de cuisine ou de bouteilles de vin.

-cette absence de pièce déposée en rapport avec le matériel de cuisine et les bouteilles de vin qui auraient disparu et/ou aurait dû être remplacé et cette absence de dépôt de plainte pour vols étonnent d'autant plus que par sa lettre du 25 février 2019, elle avertissait monsieur D qu'elle lui ferait parvenir prochainement la facture des biens volés (vin et ustensiles de cuisine) et que s'il ne payait pas immédiatement, elle déposerait plainte avec constitution de partie civile.

Ces éléments pris ensemble sont peu compatibles avec les prétendus vols reprochés à monsieur D.

La sa 3 Square Events tente de démontrer les vols en raison de circonstances qui lui apparaissent suspectes qui seront examinées ci-après.

Monsieur D admet avoir récupéré du matériel de cuisine lui appartenant le samedi 16 février 2019. Cela s'est fait après qu'il ait été informé par son collègue, monsieur M, qu'il allait être licencié, en vue de lui permettre de récupérer ses affaires personnelles (voir l'attestation de monsieur M (qui déclare avoir lui-même préféré quitter la sa 3 Square Events, sans que la sa 3 Square Events ne prouve son prétendu licenciement) et dont la cour n'a pas de raison de douter de la crédibilité de ce fait). Monsieur D donne donc une explication crédible au fait qu'il s'est rendu dans le club où il travaillait le 16 février 2019.

Le fait qu'un employé de la sa 3 Square Events, monsieur B, (qui n'a jamais travaillé avec monsieur D mais travaille selon ce dernier au sein de l'équipe de Gand) précise que certains chefs utilisent leurs propres couteaux mais pas tous et que les autres matériaux de cuisine sont la propriété de la sa 3 Square Events et qu'il n'a jamais travaillé dans un endroit où le

cuisinier apportait son propre matériel de cuisine, ne fait aucunement la preuve que monsieur D a volé du matériel de cuisine à la sa 3 Square Events (que celle-ci n'est même pas en mesure d'identifier).

Quant aux bouteilles de vins, l'attestation de madame L déclarant qu'elle a constaté des différences entre les ventes et le stock des boissons (et signalant que la sa 3 Square Events soupçonne monsieur D d'avoir volé des bouteilles de vin car depuis son départ, le stock correspond à ce qui est vendu) ne prouve pas que des bouteilles de vin ont été volées et que monsieur D en serait le responsable. La cour ne peut se suffire de la déclaration de cette personne pour considérer comme établi le fait invoqué par la sa 3 Square Events selon lequel monsieur D aurait une grande dépendance à l'alcool.

La circonstance que monsieur D ait choisi de venir récupérer du matériel le week-end (alors que les employés de la sa 3 Square Events ne travaillaient en principe pas sur place le week-end), sans prévenir son employeur et ait été vu faire des allers-retours avec un sac de sport contenant probablement du matériel de cuisine (selon le témoin, madame C) et que le témoin a trouvé son attitude bizarre, sans faire un inventaire de ce qu'il prenait, est insuffisant à démontrer que monsieur D a volé du matériel de cuisine ou des bouteilles de vin à la sa 3 Square Events.

La sa 3 Square Events fait grand cas du fait que monsieur D se serait approprié une clef de la réserve d'une manière illicite. Monsieur D conteste cette appropriation illicite en déposant un écrit de monsieur R admettant avoir fait réaliser des copies de la clef de la réserve avec l'accord du responsable du site, monsieur T et du propriétaire des lieux, monsieur B. Même à considérer que l'attestation de monsieur R ne pourrait suffire à démontrer que monsieur D est entré en possession régulière d'un double de la clef de la réserve parce que son témoignage n'est pas accompagné d'une pièce d'identité comme le prévoit l'article 961/2 du Code judiciaire, qu'il rapporte des faits contredits par monsieur D lui-même (en rapport avec l'absence de carte de banque de la société alors que monsieur D n'en fait état qu'à une certaine date), cela dans un contexte où il a été licencié (ce qui aurait pu influencer son témoignage) et que monsieur T conteste avoir donné son accord pour copier les clés (encore que la proximité de ce dernier avec la sa 3 Square Events en tant que manager du site de Limelette permettrait de douter de la fiabilité de son témoignage), monsieur D explique d'une manière vraisemblable que différentes personnes avaient accès à la réserve (un jeu de clef disponible de la réserve technique se trouvait dans la réserve du bar (ce que monsieur T confirme) et permettait également de donner accès au local technique, à la chambre froide et à l'économat) et qu'il était possible d'y accéder sans la clef via le monte-charge ou via le couloir du premier étage. Enfin et plus fondamentalement, il n'existe aucune preuve tangible que des bouteilles de vin ont disparu, ce que le témoignage de madame L est insuffisant à prouver.

Dans la lettre du 25 février 2019, la sa 3 Square Events tente encore de convaincre du vol en évoquant comme coïncidence que la caméra de la porte extérieure était en panne depuis un

certain temps. Cet élément n'est pas en phase avec l'attestation de monsieur T au dossier de la sa 3 Square Events selon laquelle la caméra n'était pas cassée mais la clef permettait de ne pas passer par l'entrée principale et d'éviter ainsi la caméra.

Au vu de l'ensemble des développements qui précèdent, la cour estime que la sa 3 Square Events ne prouve aucunement que monsieur D se serait rendu coupable de vol.

2° Le fait d'avoir rendu le contrôle médical impossible

La sa 3 Square Events fait grief à monsieur D d'avoir rendu un contrôle médical impossible en ayant déménagé sans signaler son changement d'adresse.

La seule preuve qu'elle dépose pour convaincre qu'il n'habite pas à l'adresse renseignée est une lettre non signée d'un cabinet de contrôle médical Clb datée du 20 février 2019 mentionnant qu'ils avaient visité leur collaborateur, monsieur D le 19 février 2019 à 19h30 à l'adresse renseignée et qu'il n'habite plus à cette adresse et qu'aucune revisite n'est planifiée.

Cette pièce est insuffisante à démontrer que monsieur D n'habite plus à cette adresse (à laquelle les lettres du 21 et 25 février 2019 lui ont été adressées par recommandé sans du reste que la sa 3 Square Events ne démontre qu'elles lui soient revenues avec la mention de la poste « n'habite plus à l'adresse indiquée », admettant au contraire dans la plainte déposée à la police le 28 février 2019 qu'il avait bien réceptionné le second recommandé), d'autant que la sa 3 Square Events admet que l'huissier qu'elle a contacté lui a confirmé qu'il était toujours domicilié à cette adresse.

La sa 3 Square Events n'invoque ni n'établit que le médecin-contrôle a laissé un avis de passage.

Les sorties étant autorisées, l'absence de monsieur D à son adresse le 19 février 2019 à 19h30 ne peut lui être reprochée et ne contredit pas son incapacité de travail.

Au vu des développements qui précèdent, la sa 3 Square Events ne démontre pas que monsieur D s'est soustrait au contrôle médical.

En conclusion, la sa 3 Square Events demeure en défaut de rapporter la preuve des faits invoqués à l'appui du congé pour motif grave.

Le licenciement pour motif grave n'est dès lors pas justifié.

Monsieur D a dès lors droit à une indemnité compensatoire de préavis égale à 11 semaines, compte-tenu de son ancienneté comprise entre 21 mois et 24 mois et ce par application de l'article 37/2 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail.

Le montant de la rémunération en cours et des avantages acquis en vertu du contrat repris dans le calcul effectué monsieur D peut être retenu.

Les heures supplémentaires mentionnées dans le compte individuel 2018 sont des heures effectuées de manière régulière et doivent dans cette mesure être prises en compte à concurrence du montant de la rémunération retenue dans le compte individuel, soit 5.591,12 euros.

La voiture de société que monsieur D pouvait utiliser pour ses déplacements privés (qu'il s'agisse d'une Golf Cabrio si l'on s'en tient à l'attestation remise à monsieur D le 1^{er} mars 2019 ou une Audi A1 selon ce qu'il déclare à l'audience) et la mise à disposition d'une carte carburant pouvant être utilisée à concurrence de 300 euros par mois justifient raisonnablement le montant de 500 euros proposé par monsieur D même en tenant compte de la retenue mensuelle effectuée sur son salaire.

La rémunération globale servant à déterminer l'indemnité compensatoire de préavis est dès lors sur une base annuelle de 49.155,61 euros, soit sur une base mensuelle de 4.096,30 euros.

La rémunération hebdomadaire s'élève ainsi à 945,30 euros (4.096,30 X 3 mois /13 semaines).

Monsieur D a dès lors droit à une indemnité compensatoire de préavis de 10.398,30 euros brut (945,30 euros x 11), à augmenter des intérêts légaux et judiciaires.

4. L'indemnité en raison d'une discrimination liée à la santé

Les principes.

La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination transpose en droit belge la Directive européenne 2000/78/CE du 27/11/2000 portant création d'un cadre en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

Les interdictions de discrimination :

Cette loi crée un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur certains critères protégés (article 4,4° de la loi), dont l'état de santé actuel ou futur, en prévoyant des sanctions tant civiles que pénales ainsi qu'un système de partage du fardeau de la preuve.

En vertu de l'article 5 de cette loi, le principe de l'interdiction de discrimination concerne entre-autres la relation de travail dont notamment:

« 1° les conditions pour l'accès à l'emploi, y compris, entre autres, mais pas exclusivement:
-les offres d'emploi ou les annonces d'emploi et de possibilités de promotion, et ceci indépendamment de la façon dont celles-ci sont publiées ou diffusées;
-la fixation et l'application des critères de sélection et des voies de sélection utilisés dans le processus de recrutement;
-la fixation et l'application des critères de recrutement utilisés lors du recrutement ou de la nomination;
- la fixation et l'application des critères utilisés lors de la promotion;
(...)

3° dispositions et pratiques en matière de rupture des relations de travail, y compris, entre autres, mais pas exclusivement :
- la décision de licenciement;
- la fixation et l'application des conditions et des modalités du licenciement;
- la fixation et l'application de critères lors de la sélection de licenciement;
-l'octroi et la fixation d'indemnités suite à la cessation de la relation professionnelle;
-les mesures qui sont prises suite à la cessation de la relation professionnelle ».

L'article 14 de cette loi interdit toute forme de discrimination définie comme:

«-la discrimination directe ;
-la discrimination indirecte ;
- l'injonction de discriminer ;
-le harcèlement ;
-un refus de mettre en place des aménagements raisonnables en faveur d'une personne handicapée ».

La loi prévoit que l'employeur peut dans certaines limites justifier des distinctions directes ou indirectes.

L'article 7 prévoit que :

« Toute distinction directe fondée sur l'un des critères protégés constitue une discrimination directe, à moins que cette distinction directe ne soit objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires ».

Toutefois, une distinction directe fondée sur l'âge, l'orientation sexuelle, la conviction religieuse ou philosophie ou un handicap ne peut être justifiée que par des exigences professionnelles essentielles et déterminantes (article 8 §1er).

L'article 8 §2 définit l'exigence professionnelle essentielle et déterminante comme

- une caractéristique déterminée, liée à l'âge, l'orientation sexuelle, la conviction religieuse ou philosophique ou à un handicap est essentielle et déterminante en raison de la nature des activités professionnelles spécifiques concernées ou du contexte dans lequel celles-ci sont exécutées, et;
- l'exigence repose sur un objectif légitime et est proportionnée par rapport à celui-ci.

Il appartient au juge de vérifier, au cas par cas, si telle caractéristique donnée constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante (article 8 §3).

Les justifications dans le cadre des distinctions indirectes sont organisées par l'article 9 qui précise :

« Toute distinction indirecte fondée sur l'un des critères protégés constitue une discrimination indirecte,
- à moins que la disposition, le critère ou la pratique apparemment neutre qui est au fondement de cette distinction indirecte soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires; ou,
- à moins que, en cas de distinction indirecte sur base d'un handicap, il soit démontré qu'aucun aménagement raisonnable ne peut être mis en place ».

L'indemnisation :

La loi du 10 mai 2007 organise des dispositifs de protection, dont la possibilité pour la victime de réclamer une indemnisation à l'auteur de la discrimination qui équivaut à une indemnité forfaitaire égale à six mois ou trois mois de rémunération ou à une indemnité qui couvre la réalité du préjudice à charge pour la victime d'en démontrer l'étendue (article 18).

Le régime probatoire :

L'article 28 de la loi du 10 mai 2007 organise un partage du fardeau de la preuve:

« § 1^{er} Lorsqu'une personne qui s'estime victime d'une discrimination, le Centre ou l'un des groupements d'intérêts invoque devant la juridiction compétente des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'un des critères protégés, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination ;

§ 2 Par faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe fondée sur un critère protégé, sont compris, entre autres, mais pas exclusivement:

1° les éléments qui révèlent une certaine récurrence de traitement défavorable à l'égard de personnes partageant un critère protégé; entre autres, différents signalements isolés faits auprès du Centre ou l'un des groupements d'intérêts; ou

2° les éléments qui révèlent que la situation de la victime du traitement plus défavorable est comparable avec la situation de la personne de référence.

§ 3 Par faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination indirecte fondée sur un critère protégé, sont compris, entre autres, mais pas exclusivement:

- 1° des statistiques générales concernant la situation du groupe dont la victime de la discrimination fait partie ou des faits de connaissance générale; ou*
- 2° l'utilisation d'un critère de distinction intrinsèquement suspect; ou*
- 3° du matériel statistique élémentaire qui révèle un traitement défavorable ».*

Cette règle de partage de la preuve, qui existait déjà dans la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination, n'est pas comme telle une invention du législateur belge mais trouve son origine dans différentes directives européennes (voir notamment article 4 de la directive 97/80/CE du Conseil du 15 décembre 1997 relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination sur le sexe, article 8 de la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, article 10 de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, article 9 de la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et des services).

A l'occasion d'une autre directive visant l'égalité de traitement (directive 2006/54 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte)), il a été souligné dans le cadre du 30ème considérant que:

«L'adoption de règles relatives à la charge de la preuve joue un rôle important en ce qui concerne la possibilité de mettre effectivement en œuvre le principe de l'égalité de traitement. Comme la Cour de justice l'a affirmé, il convient donc de prendre des dispositions de telle sorte que la charge de la preuve revienne à la partie défenderesse dès qu'il existe une apparence de discrimination, sauf pour les procédures dans lesquelles l'instruction des faits incombe à la juridiction ou à l'Instance nationale compétente. Il y a toutefois lieu de préciser que l'appréciation des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte demeure de la compétence de l'instance nationale concernée, conformément au droit national et/ou aux pratiques nationales. En outre, il revient aux États membres de prévoir, quel que soit le stade de la procédure, un régime probatoire plus favorable à la partie demanderesse».

La difficulté de la personne s'estimant victime d'une discrimination d'apporter la preuve requise a déjà donné lieu à de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne:

- Ainsi, celle-ci a souligné que lorsqu'il s'agit de juger si une mesure constitue une discrimination directe, il appartient à la juridiction de tenir compte de l'ensemble des circonstances pertinentes de l'affaire, dont notamment la circonstance que la personne à qui

une discrimination était reprochée s'était abstenue de produire certaines preuves à la demande de la juridiction (CJUE, Affaire Chez, 16 juillet 2015, C-83/14).

- Dans le cadre d'une autre affaire dans laquelle une personne s'estimait victime d'une discrimination à l'embauche en raison de son sexe, de son âge et de ses origines ethniques, la Cour de justice de l'Union européenne a par ailleurs précisé ce qui suit en ses attendus 46 et 47:

« Les articles 8, paragraphe 1, de la directive 2000/43, 10, paragraphe 1, de la directive 2000/78 et 19, paragraphe 1, de la directive 2006/54 doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne prévoient pas le droit, pour un travailleur alléguant de façon plausible qu'il remplit les conditions énoncées dans un avis de recrutement et dont la candidature n'a pas été retenue, d'accéder à l'information précisant si l'employeur, à l'issue de la procédure de recrutement, a embauché un autre candidat.

Toutefois, il ne saurait être exclu qu'un refus de tout accès à l'information de la part d'une partie défenderesse peut constituer l'un des éléments à prendre en compte dans le cadre de l'établissement des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. Il incombe à la juridiction de renvoi, en prenant en considération toutes les circonstances du litige dont elle est saisie, de vérifier si tel est le cas dans l'affaire au principal » (CJUE, Affaire Meister, 19 avril 2012, C-415/10).

-Plus récemment, la Cour de justice a prononcé un arrêt concernant une travailleuse s'estimant victime d'une discrimination indirecte fondée sur le sexe, dont l'attendu 56 met en évidence qu'il convient d'apprécier avec une certaine souplesse les preuves de l'apparence d'une discrimination à apporter:

« Eu égard, notamment, à la nécessité d'assurer l'effet utile de l'article 19, paragraphe 1, de la directive 2006/54, cette disposition doit être interprétée, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 63 de ses conclusions, en ce sens qu'elle permet à un travailleur s'estimant lésé par une discrimination indirecte fondée sur le sexe d'étayer une apparence de discrimination en se fondant sur des données statistiques générales concernant le marché du travail dans l'État membre concerné, dans le cas où il ne saurait être attendu de l'intéressé qu'il produise des données plus précises relatives au groupe de travailleurs pertinent, celles-ci étant difficilement accessibles, voire indisponibles » (CJUE, Affaire Schuch-Ghannadan, C-274-18).

Les auteurs de la proposition de loi ayant donné lieu à la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination ont justifié la règle de partage de la preuve par la position de faiblesse dans laquelle se trouve la victime de la discrimination par rapport à l'auteur de l'acte (Proposition de loi tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, Session de 2001-2002, Document législatif n°2-12/15, p. 2).

Ainsi que mentionné lors des travaux parlementaires ayant abouti aux lois anti-discrimination du 10 mai 2007, « chacune des trois lois comportent un chapitre identique relative au renversement de la charge de la preuve. A dire vrai, il s'agit davantage d'un "partage de la charge de la preuve". Au plaignant, il appartiendra de produire des faits ou tout autre élément de preuve susceptibles de faire naître une présomption de discrimination (prima facie case; au défendeur, il appartiendra alors de renverser cette présomption. Ainsi compris, ce partage de la charge de la preuve a reçu le fiat de la Cour d'arbitrage (arrêt 157/2004, pt B.84)

Ainsi que mentionné par les textes de lois proposés, ce partage de la charge de la preuve a vocation à s'appliquer à toute procédure juridictionnelle visant à la mise en œuvre desdites lois – en ce compris les procédures ordinaires menées devant les juridictions civiles et les procédures menées devant le Conseil d'Etat, à l'exception des procédures pénales.

Les faits et autres éléments de preuve susceptibles de faire naître la présomption de discrimination peuvent être de toute nature. Les textes proposés, dans la lignée de la loi du 25 février 2003, en mentionnent deux, à titre exemplatif: les statistiques et les tests de situation » (Chambre des représentants de Belgique, Projet de loi tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, Doc 51,2722/001, pp. 5 et 6).

La Cour constitutionnelle a également relevé ce qui suit dans un arrêt 17/2009 du 12 février 2009 (considérant B93.3):

« A cet égard, il convient avant tout de constater qu'il ne saurait être question d'un renversement de la charge de la preuve qu'après que la victime prouve les faits qui laissent présumer l'existence d'une discrimination. Par conséquent, elle doit démontrer que le défendeur a commis des actes ou a donné des instructions qui pourraient, de prime abord, être discriminatoires. La charge de la preuve incombe dès lors en premier lieu à la victime (notamment Doc. parl., Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/009, p. 72).

Les faits avancés doivent être suffisamment graves et pertinents. Il ne suffit pas qu'une personne prouve qu'elle a fait l'objet d'un traitement qui lui est défavorable. Cette personne doit également prouver les faits qui semblent indiquer que ce traitement défavorable a été dicté par des motifs illicites. Pour ce faire, elle peut par exemple démontrer que sa situation est comparable à celle d'une personne de référence (article 30, § 2, 2°, de la loi anti-racisme, article 28, § 2, 2°, de la loi générale anti-discrimination et article 33, § 2, 2°, de la loi « genre »), c'est-à-dire une personne qui n'est pas caractérisée par un des motifs mentionnés dans les lois attaquées et qui est traitée différemment par le défendeur.

Les faits précités ne peuvent toutefois avoir un caractère général, mais doivent pouvoir être imputés spécifiquement à l'auteur de la distinction. Dès lors que, selon les dispositions attaquées, les éléments qui révèlent une certaine récurrence de traitement défavorable à l'égard de personnes caractérisées par un des motifs mentionnés dans les lois attaquées font naître une présomption de discrimination directe (article 30, § 2, 1°, de la loi anti-racisme, article 28, § 2, 1°, de la loi générale anti-discrimination et article 33, § 2, 1°, de la loi « genre »), cette récurrence doit exister dans le chef de ces personnes.

Il doit en être de même pour les faits qui peuvent faire présumer l'existence d'une discrimination indirecte fondée sur un des motifs mentionnés dans les lois attaquées. Il ne suffit pas de démontrer sur la base de statistiques qu'un motif apparemment neutre lèse des personnes caractérisées par un motif mentionné dans les lois attaquées. Il faut démontrer en outre que le défendeur était conscient de cette situation. Les données statistiques doivent par ailleurs satisfaire à certaines exigences de qualité pour que le juge puisse en tenir compte (...) ».

Application.

Monsieur D fait valoir que la sa 3 Square Events l'a licencié en raison de son état de santé et réclame dès lors l'indemnité de protection pour un licenciement discriminatoire fondé sur son état de santé.

La cour estime que monsieur D ne rapporte pas la preuve d'éléments suffisants pour constituer la présomption d'un licenciement discriminatoire.

Quand bien-même le licenciement de monsieur D est intervenu pendant une période d'incapacité de travail, il résulte du témoignage de monsieur M, engagé comme second en cuisine par la sa 3 Square Events, que dès son entretien d'embauche du 1^{er} décembre 2019, monsieur T évoqua son intention de se séparer de monsieur D. La cour estime pouvoir se fier à cette information donnée par monsieur M en rapport avec un fait précis et situé dans le temps. Par contre, les considérations ajoutées à son témoignage selon lesquelles l'incapacité de travail de monsieur D fut mal vécu par la direction ne reposent sur aucun élément concret et ne convainquent pas la cour.

La suppression de monsieur D du groupe WhatsApp des employés en date du 15 février 2019 (évoquée par monsieur M et corroborée par la pièce 13 du dossier de monsieur D), qui confirme que le licenciement était préparé, est intervenu alors qu'il n'était en incapacité de travail que depuis le 8 février 2019.

Le motif en lien avec l'obstacle au contrôle médical n'est pas lié à l'incapacité de travail comme telle mais à la prétendue volonté de monsieur D d'empêcher le contrôle médical.

Dans ce contexte, la cour considère qu'il ne se justifie pas de conclure à un licenciement fondé sur l'état de santé de monsieur D.

Sa demande d'indemnité pour discrimination n'est dès lors pas fondée.

5. L'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable

Les principes.

La cour partage l'interprétation donnée par la jurisprudence et la doctrine citée ci-après aux dispositions légales invoquées dans le cadre des principes.

L'article 8 de la convention collective de travail n°109 inscrit dans le chapitre IV définit le licenciement manifestement déraisonnable 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 qui en est donné par les partenaires sociaux dans la convention est le 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 ».

Une lecture littérale du texte de l'article 8 de la convention collective de travail n°109 devrait conduire à considérer qu'un licenciement qui se base sur des motifs qui ont un lien avec la conduite du travailleur, son aptitude ou est fondé sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise n'est pas manifestement déraisonnable sans qu'il faille vérifier en outre si ce licenciement n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable. Une telle lecture reviendrait à redonner vie à l'ancienne jurisprudence de la Cour de Cassation développée en matière de licenciement abusif qui ne laissait aucun pouvoir d'appréciation aux juridictions du fond puisqu'il suffisait par exemple que le licenciement ait lieu pour un motif lié à la conduite même non fautive du travailleur pour que le licenciement ne soit pas

abusif (voir notamment Cass., 6 juin 1994, R.G.C.930131.F, www.juridat.be ; Cass., 7 mai 2001, J.T.T., 2001, obs. C. Wantiez, p. 407). Seul serait alors sanctionné le licenciement pour un motif autre que ceux énoncés dans le texte mais que n'aurait jamais décidé un employeur normal et raisonnable. Les hypothèses visées seraient dès lors très rares. Rentrerait par exemple dans cette définition le licenciement « représailles » à une revendication légitime du travailleur.

Une autre lecture plus conforme à la volonté des partenaires sociaux doit être donnée de la notion de licenciement manifestement déraisonnable.

En effet, la Cour de cassation a effectué un revirement de sa jurisprudence précitée en matière de licenciement abusif en considérant par un arrêt du 22 novembre 2010 que le licenciement pour un motif en rapport avec la conduite du travailleur est abusif lorsque ce motif est manifestement déraisonnable (voir Cass., 22 novembre 2010, J.T.T., 2011, p. 3).

En reprenant le concept de licenciement « manifestement déraisonnable » et en intégrant dans sa définition l'ancienne définition donnée par l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978, les partenaires sociaux se sont manifestement inspirés de cette jurisprudence de la Cour de Cassation, en ajoutant toutefois la notion d'employeur normal et raisonnable.

L'interprétation à donner de l'article 8 de la convention collective de travail est dès lors que le licenciement manifestement déraisonnable est soit celui qui a lieu pour 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, soit celui qui a lieu pour des motifs qui ont un lien avec la conduite ou l'aptitude du travailleur ou qui sont fondés sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise mais dans pareils cas qui n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable. Cette interprétation revient à considérer que le « et » apparaissant dans la définition doit se comprendre comme un « ou ».

Cette interprétation faite, il n'en reste pas moins que comme l'ont précisé les partenaires sociaux dans leur commentaire de l'article 8, *« 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 ».*

Même sous l'ancienne jurisprudence de la Cour de cassation en matière de licenciement abusif ouvrier, il fut décidé que *“l'appréciation de la légitimité du motif de licenciement fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service n'autorisait pas le juge à substituer à ceux de l'employeur ses propres critères d'organisation de ce fonctionnement”* (Cass., 16 février 2015, J.T.T., 2015, p. 196).

Lorsque les nécessités du fonctionnement de l'entreprise sont invoquées, le juge n'exerce qu'un contrôle marginal sur le caractère nécessaire du licenciement au regard du fonctionnement de l'entreprise. Il doit cependant vérifier si les faits invoqués sont établis, s'il existe lien entre ces faits et le fonctionnement de l'entreprise et s'il existe un lien causal entre ces faits et le licenciement.

L'article 9 de la convention précitée dispose :

« §1. En cas de licenciement manifestement déraisonnable, l'employeur est redevable d'une indemnisation au travailleur.

§ 2. L'indemnisation qui est octroyée au travailleur correspond au minimum à trois semaines de rémunération et au maximum à 17 semaines de rémunération.

§ 3. 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 ».

La convention collective de travail n°109 donne ainsi au juge une fourchette comprise entre 3 et 17 semaines.

Le critère d'appréciation est loin d'être évident. Le commentaire donné par les partenaires sociaux est en effet de faire dépendre le montant de l'indemnisation de « *la gradation du caractère manifestement déraisonnable* ».

Une situation est manifestement déraisonnable ou ne l'est pas. Sauf cas extrême (par exemple un licenciement « repréailles »), il est difficile d'apprécier si une situation est faiblement manifestement déraisonnable, est moyennement manifestement déraisonnable ou est fortement manifestement déraisonnable.

S'agissant de la charge de la preuve, l'article 10 de la convention dispose :

« En cas de contestation, la charge de la preuve entre l'employeur et le travailleur est réglée de la manière suivante :

- 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 ».

Application.

La cour constate que la sa 3 Square Events a licencié monsieur D pour des motifs non prouvés et non accompagnés du moindre commencement de preuve.

La sa 3 Square Avents ne démontre dès lors pas qu'elle a licencié monsieur D pour des motifs qui ont un lien avec la conduite ou l'aptitude du travailleur ou qui sont fondés sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise.

Le licenciement est manifestement déraisonnable.

La cour constate que la sa 3 Square Events avait déjà exprimé son intention de se séparer de monsieur D à monsieur M dès le 1^{er} décembre 2018 et décida de le supprimer du groupe WhatsApp dès le 15 février 2019, avant même qu'il vienne récupérer ses affaires personnelles au sein du club de tennis.

Les motifs invoqués par la sa 3 Square Events ont été inventés de toutes pièces pour permettre un licenciement à moindre coût envisagé depuis plusieurs mois et ce alors que les deux premiers motifs (vols d'ustensiles de cuisine et de bouteilles de vins) mettent en cause la probité de monsieur D.

Dans ce contexte, la cour considère que le licenciement est « fortement » manifestement déraisonnable et qu'il se justifie d'accorder à monsieur D le montant maximal de l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable, soit 17 semaines.

Monsieur D a dès lors droit à la somme réclamée de 16.070,10 euros brut (945,30 euros x 17), à augmenter des intérêts légaux et judiciaires.

6. L'indemnité pour licenciement abusif.

Il n'y a pas lieu d'examiner ce chef de demande qui n'est formé qu'à titre infiniment subsidiaire.

7. La demande reconventionnelle de la société 3 Square Events

La société 3 Square Events réclame 250 euros par mois évalués ex aequo et bono à monsieur D pour ne pas avoir restitué immédiatement le véhicule de société ainsi que la carte carburant malgré une demande verbale et une sommation contenue dans la lettre de justification du motif grave.

Monsieur D s'est vu notifier son licenciement le 21 février 2019.

La cour constate que la lettre du 25 février 2019 évoque qu'une conversation a eu lieu entre la sa 3 Square Events et monsieur D pour qu'il restitue le véhicule de société (lors de laquelle elle lui a été dit qu'il pouvait faire appel à une tierce-personne pour ce faire alors qu'il invoquait être trop malade pour rendre la voiture) et que cette lettre contient une invitation écrite de monsieur D à restituer le véhicule et l'avertit qu'à défaut, les coûts lui seront réclamés et qu'une plainte au pénal sera déposée (ce qui a été fait).

Il faudra pourtant attendre le 1^{er} mars 2019 pour qu'il restitue le véhicule.

En d'autres termes, monsieur D a gardé le véhicule de société et la carte carburant sans titre ni droit pendant une semaine.

Cette faute est en lien de causalité avec un dommage qui peut être évalué ex aequo et bono par analogie avec le montant retenu par la cour pour l'estimation de l'avantage privé du véhicule de société de 500 euros par mois, soit en l'espèce 125 euros pour une semaine de détention illégale.

8. Les dépens

En vertu de l'article 1017 alinéa 1^{er} du Code judiciaire, les dépens sont à charge de la partie succombante.

L'article 1017 alinéa 4 autorise le juge à compenser les dépens si les parties succombent respectivement sur quelque chef. Tel est notamment le cas lorsque qu'une partie n'obtient pas totalement gain de cause (Cass.,19 janvier 2012,Pas.,2012,p. 158), voire même lorsqu'en présence d'une seule demande, bien que celle-ci soit totalement rejetée, le défendeur se voit débouter de l'un des moyens de défense qu'il avait soulevé (Cass.,23 novembre 2012,Pas.,2012, p. 1316 ; Cass.,25 mars 2010,Pas.,2010,p. 1004 ; H. Boularbah, Les frais et les dépens, spécialement l'indemnité de procédure in Actualités en droit judiciaire,CUP,2013,volume 145,p. 353).

Dans les circonstances de la cause et dès lors que monsieur D n'a pas obtenu entièrement gain de cause, il se justifie de ne condamner la sa 3 Square Events qu'à concurrence du montant des indemnités de procédure de base dues en tenant compte de la fourchette dans laquelle se situe les demandes déclarées fondées, soit 2.400 euros pour l'indemnité de

procédure due en 1^{ère} instance et 3.000 euros pour l'indemnité de procédure due en appel, outre les contributions forfaitaires au fonds d'aide juridique de seconde ligne de respectivement 20 euros et 22 euros, soit un montant total de 5.442 euros.

VI. La décision de la cour du travail

La cour déclare l'appel principal recevable et partiellement fondé.

La cour déclare l'appel incident et partiellement fondé.

La cour réforme partiellement le jugement dont appel.

La cour condamne la sa 3 Square Events à payer à monsieur D :

-la somme de 10.398,30 euros brut à titre d'indemnité compensatoire de préavis, à augmenter des intérêts légaux et judiciaires.

-la somme de 16.070,10 euros brut à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable, à augmenter des intérêts légaux et judiciaires.

La cour condamne monsieur D à payer à la sa 3 Square Events la somme de 125 euros.

La cour condamne la sa 3 Square Events à payer à monsieur D les dépens des deux instances taxés par la cour à la somme de 5.442 euros, parmi lesquels le remboursement de la contribution forfaitaire de 22 euros payée par monsieur D au moment de l'appel et mise à charge de la sa 3 Square Events.

Cet arrêt est rendu et signé par :

P. KALLAI, conseiller,

L. SCHILTZ, conseiller social au titre d'employeur, désigné par une ordonnance du 9 octobre 2023 (rép :2023/2384)

C. CLAUS, conseiller social au titre d'ouvrier,

Assistés de J. ALTRUY, greffier

J. ALTRUY,

C. CLAUS,

L. SCHILTZ,

P. KALLAI,

Monsieur L. S, conseiller social au titre d'employeur, qui était présent lors des débats et qui a participé au délibéré de la cause est dans l'impossibilité de signer. Conformément à l'article 785 du Code judiciaire, l'arrêt est signé par Monsieur C. CLAUS, conseiller social au titre d'ouvrier, et Monsieur P. KALLAI, conseiller.

J. ALTRUY

et prononcé, à l'audience publique de la 6^{ème} Chambre extraordinaire de la Cour du travail de Bruxelles, le 15 novembre 2023, où étaient présents :

P. KALLAI, conseiller,

J. ALTRUY, greffier

J. ALTRUY

P. KALLAI