



Numéro du répertoire 2024 / 693	
Date du prononcé 13 mars 2024	
Numéro du rôle 2020/AB/620	
Décision dont appel tribunal du travail francophone de Bruxelles 04 septembre 2020 18/4395/A	

Expédition

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

quatrième chambre

Arrêt

COVER 01-00003757059-0001-0032-05-01-1



1. La procédure devant la Cour du travail

1.

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

- le jugement dont appel,
- la requête d'appel reçue le 20 octobre 2020 au greffe de la Cour,
- les conclusions de Monsieur O D déposées les 18 janvier 2021, 4 avril 2021 et 14 juin 2021,
- les conclusions de la SA Sushi Factory déposées les 1^{er} mars 2021 et 5 mai 2021,
- les dossiers de pièces déposés par les parties.

2.

Les parties ont plaidé à l'audience publique du 27 février 2024.

La cause a ensuite été prise en délibéré.

3.

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

2. Les demandes originales et le jugement dont appel

2.1. Les demandes originales

4.

Par sa requête déposée au greffe du Tribunal du travail francophone de Bruxelles le 18 septembre 2018, Monsieur O D demandait au Tribunal de prononcer la résolution du contrat conclu entre les parties aux torts de la SA Sushi Factory et de condamner cette dernière :

- à une indemnité compensatoire de préavis correspondant à 15 mois et 6 semaines de rémunération, soit un montant total de 44.390,82 € brut,
- à une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable correspondant 17 semaines, soit un montant total de 10.628,74 € brut,
- à délivrer les documents sociaux rectificatifs.

Il demandait également la condamnation de la SA Sushi Factory aux intérêts judiciaires et aux dépens, en ce compris l'indemnité de procédure visée à l'article 1022 du Code judiciaire (montant de base : 3.000,00 €).



Il demandait enfin d'entendre déclarer le jugement à intervenir exécutoire par provision nonobstant tout recours et sans caution ni cantonnement.

2.2. Le jugement dont appel

5.

Par jugement du 4 septembre 2020, la 1^e chambre du Tribunal du travail francophone de Bruxelles a déclaré la demande partiellement fondée.

En conséquence, le Tribunal :

« Condamne la S.A. SUSHI FACTORY à payer à Monsieur D. la somme de 44.390,82 € bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis ;

La condamne également à délivrer des documents sociaux rectifiés en ce qui concerne le motif du licenciement et l'indemnité versée ;

Déboute Monsieur D. de sa demande d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable ;

Ordonne la compensation des dépens, chaque partie restant tenue des siens ;

Précise que Monsieur D. reste donc tenu à la somme de 20,00 € à titre de contribution en faveur du Fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne ;

Constate que le présent jugement est exécutoire par provision, nonobstant tout recours, mais sans exclure la possibilité d'un cantonnement ».

3. Les demandes en appel

6.

Par sa requête d'appel déposée le 20 octobre 2020, la SA Sushi Factory demande la réformation du jugement entrepris en ce qu'il déclare fondée la demande relative à l'indemnité compensatoire de préavis. Il demande à la Cour de déclarer cette demande non fondée et demande la condamnation de Monsieur O D aux dépens des deux instances.

Ces demandes sont formulées de façon identique au terme des conclusions additionnelles d'appel déposées par la SA Sushi Factory, sous réserve de la liquidation de l'indemnité de procédure à deux fois 3.000,00 €.



7.

Au terme de ses conclusions additionnelles et de synthèse d'appel, Monsieur O D demande la confirmation du jugement du 4 septembre 2020.

Par conséquent, il demande la condamnation de la SA Sushi Factory :

- à lui verser une indemnité compensatoire de préavis correspondant à 15 mois et 6 semaines de rémunération, soit un montant total de 44.390,82 € brut, à augmenter des intérêts légaux,
- aux dépens, en ce compris les indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire des deux procédures (montant de base : 3.000,00 €).

Il ne forme pas d'appel incident sur les chefs de demandes dont il a été débouté par le premier juge, sous réserve d'une demande de paiement des « *intérêts légaux* » formulée dans le dispositif de ses dernières conclusions d'appel.

4. Les faits

8.

La SA Sushi Factory exploite une chaîne de restaurants de sushis et de nourriture japonaise et asiatique.

Jusqu'en 2000, la société exploitait cinq établissements : quatre à Bruxelles (Louise, Schuman, Fort-Jaco et Saint-Géry) et un à Anvers.

Monsieur O D est entré au service de la SA Sushi Factory le 1^{er} juillet 1999 dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée en qualité d'ouvrier prévoyant un régime de travail à temps plein à prester 6 jours par semaine¹.

Par un premier avenant au contrat de travail conclu le 31 juillet 2000, Monsieur O D est passé sous statut d'employé à partir du 1^{er} août 2000².

À partir de 2001, la société a fermé successivement ses établissements de Fort-Jaco (en 2001), d'Anvers (en 2002) et de Saint-Géry (en 2003).

Monsieur O D était occupé dans l'établissement de l'avenue Louise.

Par un deuxième avenant au contrat de travail conclu le 31 mai 2004, le salaire horaire brut de Monsieur O D a été augmenté et celui-ci a été promu au titre de responsable de production³.

¹ Pièce 1 du dossier de M. D

² Pièce 2 du dossier de M. D



9.

Par mail du 10 mai 2017, Monsieur O D écrit à son employeur :

« Bonjour,

Je communique mes disponibilités pour le mois de Juin. Important car je ne serai pas faire autrement.

Ça concerne uniquement le mois de juin.

Du Lundi 05 juin au 25 juin inclus.

Je peux venir tous les jours, mais je ne sais ouvrir que le jeudi le samedi et le dimanche.

Je peux faire les fermetures n'importe quel jours de la semaine en commençant mon service à 15h15'

De mon côté je suis bloqué comme ça.

Si ça vous cause des problèmes, j'en assumerai les effets.

Je dois garder la petite ces matin là.

D'avance Merci.

O »⁴.

10.

Le 4 septembre 2017, l'employeur adresse à Monsieur O D un long mail relatif à son travail. La seconde partie du mail a trait aux horaires de travail :

« Par ailleurs, tu m'as communiqué ne plus savoir travailler les lundi et mardi et que tu voulais travailler les samedi et dimanche à la place alors qu'à ta demande, cela fait des années que tu travailles les lundi, mardi, jeudi et vendredi. Tu m'as également demandé par mail aujourd'hui congé ce vendredi 8/9 et le samedi 16/9.

Concernant cette semaine du 4/9, malheureusement, après avoir consulté l'horaire et tes collègues, je ne peux pas décider de pénaliser les autres unilatéralement alors que tu m'avais confirmé ton horaire par mail, tu peux t'arranger toi si tu le veux pour ce w-e et demander à tes collègues, je ne peux donc pas libérer ces jours qui sont pris et répondre à ta demande pour samedi et dimanche à la place de lundi et mardi. Je t'accorde néanmoins tes congés sans solde lundi 4/9 et mardi 5/9, le temps que tu t'organises. Pour les semaines suivantes j'adapte ton horaire selon tes souhaits.

³ Pièce 3 du dossier de M. D.

⁴ Pièce 2 du dossier de la SA Sushi Factory.



Pour vendredi 8/9 je t'accorde encore un congé sans solde mais tu dois comprendre que ça devient difficile de gérer ton horaire car tu changes de dispos trop souvent et dans un délai très court.

Pour la semaine qui suit tu travailleras donc jeudi, vendredi et dimanche, samedi 16/9 à ta demande, tu auras un congé sans solde. Par contre à la demande du secrétariat social, il faut également redéfinir les termes de ton contrat de travail. Tu es censé normalement travailler 6 jours par semaine pour faire ton temps plein. Depuis des années tu as décidé de travailler sur 4 jours par semaine. Tu m'as dit que tu n'étais pas disponible les lundi, mardi et j'imagine mercredi non plus vu que c'est ton jour de congé depuis 5 ans ? A l'heure actuelle, je devrais t'organiser ton travail sur 6 jours semaine comme c'est prévu, ce qui te permettrait d'avoir des journées moins longues et moins pénibles. Par contre, si tu décides de travailler sur 4 jours semaine, il faudrait adapter ton contrat mais ça ne peut être fait que à ta demande. On peut aussi l'adapter sur 5 jours semaine du mercredi au dimanche 7.6 heures par jour. Ce qui fait de 8h30 à 16h00. Ou de 15h00 à 22h30. Bref, tu le vois, il y a beaucoup de possibilités mais il faut que tu décides car si tu restes à 6 jours semaine, je vais devoir te mettre 6 jours semaine conformément à ton contrat. (...) »⁵.

Les 4 et 5 septembre 2017, les parties continuent ensuite à échanger à propos des horaires par le biais de réponses et commentaires successifs dans le mail initial⁶.

11.

Le 23 octobre 2017, l'employeur adresse le courrier suivant à Monsieur O D :

« Monsieur,

Ce 19 octobre 2017, vous avez fouillé parmi des documents administratifs appartenant à la société Sushi Factory s.a., ce qui est corroboré par votre sms envoyé à monsieur H le même jour. Ceci représente une faute professionnelle, un manquement déontologique certain de votre part et une violation de notre relation de confiance.

Pour ces motifs nous vous remettons la présente comme avertissement officiel.

Nous vous demandons que cela ne se reproduise à l'avenir. (...) »⁷.

⁵ Pièce 3 du dossier de la SA Sushi Factory.

⁶ *Idem.*

⁷ Pièce 4 du dossier de la SA Sushi Factory.



12.

D'octobre à décembre 2017, les horaires établis par la SA Sushi Factory prévoient que Monsieur C D travaille le vendredi à partir de 13h30⁸.

En décembre 2017, l'établissement de l'avenue Louise est définitivement fermé et Monsieur O D est affecté à l'unique établissement qui subsiste à Schuman.

En janvier et février 2018, les horaires établis par la SA Sushi Factory prévoient que Monsieur O D travaille le vendredi à partir de 13h30⁹.

13.

Monsieur O D expose que, en février 2018, il lui a été annoncé « *qu'il était urgent de trouver des solutions au problème de la masse salariale qui venait prétendument plomber le chiffre d'affaires de la société* »¹⁰, ce qui n'est pas contesté par la SA Sushi Factory.

14.

Par courrier recommandé du 1^{er} mars 2018, la SA Sushi Factory adresse un avertissement à Monsieur O D à propos de la qualité de son travail¹¹.

Par courriers des 5 et 6 mars 2018, le conseil de Monsieur O D conteste cet avertissement et les faits qui le sous-tendent¹². S'agissant des horaires de travail, il indique plus particulièrement :

« Mon client m'indique que ce lundi 5 mars 2018 vous avez unilatéralement décidé de modifier son horaire de travail en lui enjoignant de travailler dorénavant (et ce à partir de ce vendredi 9 mars 2018) le vendredi matin (à 10 h 30) alors que vous n'êtes pas sans savoir que mon client doit garder sa fille de 14 mois ;

(...)

Pour des raisons familiales que je viens d'évoquer, mon client ne peut accepter ce changement unilatéral d'horaire ».

15.

Par courrier recommandé du 7 mars 2018, la SA Sushi Factory notifie à Monsieur O D son licenciement moyennant un préavis de 15 mois et 15 semaines prenant cours le 12 mars 2018¹³.

⁸ Pièce 8, feuillets 6 et 7, du dossier de la SA Sushi Factory.

⁹ Pièce 10, feuillets 1 et 2, du dossier de la SA Sushi Factory.

¹⁰ P. 4 point 7 des conclusions additionnelles et de synthèse d'appel de M. D

¹¹ Pièce 5 du dossier de M. D

¹² Pièces 6 et 7 du dossier de M. D

¹³ Pièce 8 du dossier de M. D



Par courrier du 15 mars 2018, Monsieur O D sollicite les motifs de son licenciement¹⁴.

Par courrier recommandé du 21 mars 2018, la SA Sushi Factory motive le licenciement comme suit :

« Nous nous référons à votre recommandé de ce 15 mars sollicitant la motivation de votre licenciement.

Nous vous précisons à cet égard que votre licenciement est tout d'abord motivé par votre comportement de ces derniers mois et qui a fait l'objet des avertissements des 23 octobre 2017 et 1^{er} mars 2018.

Ceux-ci attestant d'une conduite inadaptée ainsi que d'une difficulté à exécuter les tâches demandées.

Ces difficultés ont été précisées dans nos mails des 4 et 5 septembre 2017 qui font notamment état de manquements dans l'exécution des tâches dévolues à un responsable de production et de la nécessité d'accepter des contraintes horaires raisonnables, conformes à votre contrat de travail, au regard des usages de la profession.

La nécessité de votre licenciement doit ensuite être envisagée dans le contexte de la restructuration du fonctionnement de l'entreprise après la cession du magasin de l'avenue Louise, le recentrage de l'activité sur l'unique point de vente et la nécessité de diminuer la masse salariale »¹⁵.

Le même jour, Monsieur O D adresse le mail suivant à son employeur :

« Je constate que vous m'avez mis à l'horaire le vendredi à 10 h 30 jusqu'à la fermeture.

Je rappelle que je pourrais venir seulement à 13 h 30' le vendredi. Car je suis seul le matin pour garder ma fille de 14 mois. D'avance merci.

Je rappelle mes disponibilités

Je peux travailler à ces plages horaires

Lundi de 14h00' à la fermeture.

Mardi de 14h00' à la fermeture.

Mercredi de 14h00' à la fermeture.

¹⁴ Pièce 9 du dossier de M. D

¹⁵ Pièce 10 du dossier de M. D



*Jeudi toute la journée
Vendredi de 13h30' à la fermeture.
Samedi toute la journée.
Dimanche toute la journée.*

Cordialement, »¹⁶.

Par mail du même jour, l'employeur répond :

« A titre exceptionnel, pour preuve de bonne foi et grâce à la bonne volonté de vos collègues il m'a été possible d'adapter l'horaire de cette semaine selon vos disponibilités.

Ce vendredi 23/03/2018, vous commencerez donc à 13h30.

Malheureusement, comme nous vous l'avons communiqué à plusieurs reprises dans nos précédents échanges, il ne nous sera pas toujours possible d'adapter l'horaire de l'entreprise à vos stricts besoins. Je voudrais quand même souligner que nous avons fait (et vos collègues surtout) un effort considérable pour réorganiser le travail de tout un chacun en vous donnant la priorité et qu'en dehors d'un seul jour, tous les autres jours de la semaine ont été organisés selon vous.

A contrario, vous n'avez fait aucun effort pour trouver une solution et ce malgré le fait que nous vous le demandons depuis septembre.

L'entreprise a fermé le site sur lequel vous travailliez et nous sommes en période de restructuration. Tout le monde à l'exception de vous a accepté une adaptation de son horaire et/ou de ses fonctions.

J'insiste également sur le fait que nous avons toujours essayé de nous adapter dans la mesure du possible à vos desideratas dans le respect des termes de votre contrat.

Je vous rappelle qu'au cours de la dernière année vous avez changé à plusieurs reprises vos « disponibilités », ne sachant travailler qu'à partir de 6h00 du matin pendant une période, ne sachant pas travailler les soirées pendant une autre période. Aujourd'hui vous n'êtes disponible la plupart du temps qu'à partir de 14h00, alors que le service du midi se termine à 14h30.

Il n'est pas possible à une entreprise de tenir compte de toutes les contraintes personnelles, parfois contradictoires, de ses salariés.

Nous espérons une dernière fois que vous serez en mesure à l'avenir de respecter vos obligations »¹⁷.

16.

Du 29 mars au 27 avril 2018, Monsieur O D est en incapacité de travail¹⁸.

¹⁶ Pièce 11 du dossier de M. D

¹⁷ Pièce 12 du dossier de M. D

¹⁸ Pièces 13 à 16 du dossier de M. D



17.

Par mail du 12 avril 2018, Monsieur O D écrit à son employeur :

*« Pour Rappel je prendrai mes vacances annuelles du 01 août au 20 août inclus.
D'autre part dans le cadre de reclassement professionnel j'utiliserai la demi journée
qui mes octroyé une fois par semaine le vendredi matin, je pourrai être sur mon lieu
de travail à partir de 13h30'
Cordialement »¹⁹.*

Par mail du 13 avril 2018, l'employeur répond :

*« Si nous ne pouvons que vous encourager à faire usage de votre droit de prendre une
demi-journée dans le cadre du reclassement professionnel, nous ne sommes pas en
mesure de pouvoir vous octroyer le vendredi matin malheureusement. Désormais, le
jeudi, vous commencerez à 16h15 au lieu de 13h00 afin de profiter de votre demi jour.*

*J'attire également votre attention sur le fait que vos collègues qui ont succédé à votre
service de fermeture d'hier jeudi 12/4 se sont plaints du fait de plusieurs
manquements dans votre travail concernant la fermeture et notamment le fait que le
sol n'ait pas été nettoyé. Le carrelage de la cuisine est blanc lorsqu'il est propre et
visiblement il ne l'était pas ce matin et ce n'est qu'un exemple parmi d'autres
manquements remarqués ce matin.*

*Nous vous avons demandé dans un précédent courrier recommandé sous la forme
d'un avertissement officiel de faire votre travail correctement et de suivre les
directives ainsi que de maintenir le magasin dans un état propre et ce parmi d'autres
choses. Veuillez considérer ceci comme un rappel de vos responsabilités »²⁰.*

18.

Le 30 avril 2018, l'employeur communique à Monsieur O D l'horaire du mois de
mai qui prévoit que celui-ci doit travailler le vendredi 4 mai à partir de 10 h 30.

Par courrier recommandé du 2 mai 2018, l'employeur adresse un avertissement à Monsieur
C D à propos de la qualité de son travail²¹.

Par mail du 3 mai 2018, Monsieur O D rappelle qu'il ne lui est pas possible de
travailler avant 13 h 30 car il garde sa fille en bas âge²².

¹⁹ Pièce 5 du dossier de la SA Sushi Factory.

²⁰ Pièce 6 du dossier de la SA Sushi Factory.

²¹ Pièce 17 du dossier de M. D.

²² Pièce 18 du dossier de M. D.



Par courrier officiel du 3 mai 2018, le conseil de Monsieur O D écrit à l'employeur :

« Mon client m'informe que votre cliente a tenté, une nouvelle fois, de modifier unilatéralement l'horaire de travail de mon client, en lui enjoignant de travailler le vendredi matin (à 10 heures 30), alors qu'elle n'ignore pas que mon client doit garder sa fille en bas âge.

Depuis la naissance de la fille de mon client et jusqu'à son licenciement, votre cliente a accepté sans réserve que mon client ne travaille pas le vendredi matin.

Comme déjà évoqué dans mon courrier du 6 mars dernier – auquel je vous renvoie –, pour les raisons familiales que je viens d'évoquer, mon client ne peut accepter ce changement unilatéral d'horaire qui lui cause un grave préjudice.

Si votre cliente devait maintenir sa position, ceci constituerait un acte équipollent à rupture dans son chef.

Enfin, et incidemment, je note que les règles en matière de publicité des horaires de travail n'ont pas été respectées par votre cliente, l'horaire de la première semaine du mois de mai 2018 ayant été transmis à mon client le 30 avril 2018 »²³.

Par mail du 4 mai 2018, le conseil de la SA Sushi Factory répond :

« Depuis lors votre client a pris l'initiative d'adresser à son employeur le mail suivant :

« Cher Monsieur,

Faisant suite au mail que mon avocat a adressé au vôtre, je vous informe qu'à l'instar des précédents vendredi depuis plus de 15 mois, je serai présent au travail ce vendredi à 13h30.

Je me suis toujours adapté à vos horaires. Toutefois, et comme vous le savez pertinemment, ce n'est pas possible pour le vendredi matin, dès lors que je garde ma fille et qu'il m'est impossible de m'organiser autrement ».

Ces propos, ainsi que la teneur de votre courrier officiel, sont intégralement contestés. Il est en effet parfaitement inexact de soutenir que ma cliente aurait accepté que votre client ne preste pas le vendredi matin, et ce « depuis plus de 15 mois ».

Il résulte en effet des horaires prestés par votre client qu'en ce qui concerne l'année 2017 celui-ci a travaillé tous les vendredis matin du mois de janvier jusqu'au mois de juin.

En ce qui concerne le mois de juin 2017 votre client avait exprimé le souhait, par mail du 10 mai, et pour des raisons de convenance personnelle, de ne pas prester le vendredi matin.

²³ Pièce 19 du dossier de M. D



Ainsi qu'il l'exprimait lui-même cette demande concernait exclusivement le mois de juin et dès le mois de juillet votre client a recommencé à prester le vendredi matin.

Par la suite votre client a multiplié les demandes de modification de son horaire pour raison de convenances personnelles, demandes auxquelles ma cliente a tenté, dans la mesure du possible, de réserver une suite favorable.

Ma cliente a eu l'occasion de rappeler à votre client qu'une bonne organisation de l'entreprise ne permettait pas qu'une telle situation perdure, tout spécialement après la fermeture du point de vente de l'avenue Louise et la réduction du personnel en découlant.

Si votre client devait ne pas se présenter ce jour à l'horaire prévu ma cliente ne pourra que constater une faute dans son chef.

Pour le surplus votre courrier évoque de prétendus manquements aux règles relatives à la publicité des horaires, sans autre développement, ce que ma cliente conteste »²⁴.

19.

Par courrier recommandé du 8 mai 2018, la SA Sushi Factory écrit à Monsieur O. D :

« Ce vendredi 4 mai 2018 vous vous êtes présenté au travail à 13 h 30 au lieu et place de 10 h 30, et ce en dépit du fait que nous avons refusé de modifier une nouvelle fois votre horaire normal à la suite de votre demande formulée le jour même à 8 h 27.

Nous vous avons pourtant déjà averti de ce que la bonne gestion de l'entreprise ne permettait plus de vous accorder des modifications de vos horaires normaux pour raisons de convenances personnelles, spécialement depuis la fermeture du magasin de Louise et la réduction de personnel en découlant.

Vous avez disposé du temps nécessaire pour vous organiser et respecter vos horaires, ce que vous faisiez sans difficulté jusqu'en juin 2017.

Vous avez par ailleurs exigé de prester toutes vos heures, soit jusqu'à 23 heures (au lieu de 20 heures) perturbant le planning de votre collègue qui s'en trouve pénalisée.

Ce comportement, irrespectueux vis-à-vis tant du bon fonctionnement de l'entreprise que du travail de vos collègues est inacceptable.

Nous sommes dès lors contraints de vous notifier un nouvel avertissement et nous vous sommons encore de respecter scrupuleusement vos obligations à l'encontre de votre employeur »²⁵.

Le mercredi 9 mai 2018 à 9 h 44, Monsieur O. D adresse un mail à son employeur pour l'informer du fait qu'il ne pourra être présent le jour même à 10 h 30 et qu'il arrivera sur son lieu de travail à 13 h 00. Il ajoute :

« Je rappelle avoir la plus longue ancienneté dans cette société et que je vous ai transmis mes disponibilités établies sur 7 jours de la semaine vous offrant ainsi des

²⁴ Pièce 21 du dossier de M. D

²⁵ Pièce 22 du dossier de M. D



ouvertures comme des fermetures. Je rappelle également que depuis que vous avez rompu mon contrat, je reçois les horaires à la semaine avec des plages horaires qui ne sont pas dans mes disponibilités sans même me consulter. Je vous rappelle enfin que certains de mes collègues ne prestent que des matinées, jamais de fermeture et jamais de week-end ! Ces changements d'horaires ne semblent être établis que dans le but de me nuire. Vous m'aviez menacé, le 8 février dernier, de me mettre la pression dès lors que je refusais de vous donner ma démission. Je dois malheureusement constater que vous vous y employez et je le regrette. Enfin, concernant l'avertissement que vous m'avez envoyé, je laisse mon avocat vous répondre, mais je vous prie d'ores et déjà de noter que je le conteste formellement »²⁶.

Le même jour, le conseil de la SA Sushi Factory écrit au conseil de Monsieur O C

*« Je vous prie de trouver en annexe copie du mail adressé par votre client à son employeur ; je vous en souhaite bonne réception.
Comme vous pouvez le constater votre client a, à nouveau, refusé de se présenter sur son lieu de travail à l'heure prévu, et ce en dépit des avertissements reçus.
Il n'a averti son employeur qu'à 9 h 44 alors qu'il devait prendre son poste à 10 h 30.
En dépit de cette défection de dernière minute, il n'a pas pris la peine de contacter téléphoniquement ni son responsable ni ses collègues.
Pour le surplus les autres affirmations de votre client sont formellement contestées.
Les horaires sont communiqués à la semaine au personnel depuis plusieurs mois sans aucune relation avec le licenciement de votre client.
Compte tenu de ses nombreuses absences votre client les reçoit désormais par mail.
S'il est exact que votre cliente a l'ancienneté la plus importante au sein de l'entreprise, tel n'est pas le cas de son ancienneté au sein du dernier établissement ouvert dont votre client connaît mal la clientèle, laquelle est en outre majoritairement anglophone ce qui n'est pas son cas.
Au risque de me répéter il n'est pas possible à l'employeur d'établir un horaire de travail temps plein en se pliant aux multiples exigences de votre client qui n'est disponible les lundis mardi mercredi et vendredi que pour assurer la fermeture.
Ma cliente a fait bénéficier votre client d'un traitement de faveur lorsqu'il a été transféré à l'établissement de Schuman de manière à ce qu'il puisse s'adapter à ce nouveau cadre de travail.
Force est de constater qu'il en semble incapable.
Ma cliente conteste par ailleurs formellement avoir fait pression pour exiger sa démission.
Le présent courrier constitue un ultime avertissement à votre client de respecter ses obligations ; pour la bonne forme je vous remercie de bien vouloir en accuser réception »²⁷.*

²⁶ Pièce 23 du dossier de M. D

²⁷ Pièce 7 du dossier de la SA Sushi Factory et pièce 24 du dossier de M. C



20.

Par mail du 10 mai 2018 à 22 h 46, Monsieur O D informe son employeur du fait qu'il ne pourra être présent le lendemain vendredi 11 mai 2018 à 10 h 30 et qu'il se présentera au travail à 13 h 30²⁸.

Le vendredi 11 mai 2018, Monsieur O D se présente au travail à 13 h 30.

Par courrier recommandé du 14 mai 2018, la SA Sushi Factory notifie à Monsieur O D son licenciement immédiat pour faute grave²⁹.

Par courrier recommandé du 17 mai 2018, la SA Sushi Factory notifie le motif du licenciement dans les termes suivants :

« Par la présente nous vous communiquons comme annoncé la motivation du licenciement pour faute grave qui vous a été notifié ce 14 mai 2018.

- par mail des 4 et 5 septembre 2017, nous vous avons fait part de manquements dans l'exécution des tâches vous incombant en qualité de responsable de production.

Il s'agissait notamment de la prise des commandes téléphoniques et des tâches d'entretien.

Il est à noter que la réalité de ces griefs n'a pas été contestée et que, dans votre réponse, vous avez invoqué un prétendu manque de temps alors que la très faible fréquentation du point de vente de Louise, fermé depuis, infirme cette justification.

Nous vous indiquions également que vous ne pouviez imposer à l'entreprise les horaires qui vous convenaient, au détriment des collègues et du bon fonctionnement de la société.

- le 23 octobre 2017, vous avez reçu un avertissement pour avoir fouillé sans autorisation parmi les documents administratifs de la société.

- le 1^{er} mars 2018 nous vous avons notifié un nouvel avertissement d'effectuer votre travail correctement, notamment en ce qui concerne les tâches d'entretien et de nettoyage que vous refusez de réaliser.

- Par courrier du 7 mars 2018, nous vous avons signifié la rupture de votre contrat de travail moyennant prestation d'un préavis.

Par courrier du 21 mars 2018, le licenciement est motivé comme suit :

²⁸ Pièce 25 du dossier de M. D

²⁹ Pièce 26 du dossier de M. D



Je vous précise à cet égard que votre licenciement est tout d'abord motivé par votre comportement de ces derniers mois et qui a fait l'objet des avertissements des 23 octobre 2017 et 1^{er} mars 2018.

Ceux-ci attestant d'une conduite inadaptée ainsi que d'une difficulté à exécuter les tâches demandées.

Ces difficultés ont été précisées dans nos mails des 4 et 5 septembre 2017 qui font notamment état de manquements dans l'exécution des tâches dévolues à un responsable de production et de la nécessité d'accepter des contraintes horaires raisonnables, conformes à votre contrat de travail, au regard des usages de la profession.

La nécessité de votre licenciement doit ensuite être envisagée dans le contexte de la restructuration du fonctionnement de l'entreprise après la cession du magasin de l'avenue Louise, le recentrage de l'activité sur l'unique point de vente et la nécessité de diminuer la masse salariale.

- par mail du 13 mars 2018, nous vous avons indiqué qu'à titre exceptionnel nous acceptions d'adapter les horaires de la semaine en tenant compte de vos disponibilités.

Nous précisons en outre :

Malheureusement, comme nous vous l'avons communiqué à plusieurs reprises dans nos précédents échanges, il ne nous sera pas toujours possible d'adapter l'horaire de l'entreprise à vos stricts besoins. Je voudrais quand même souligner que nous avons fait (et vos collègues surtout) un effort considérable pour réorganiser le travail de tout un chacun en vous donnant la priorité et qu'en dehors d'un seul jour, tous les autres jours de la semaine ont été organisés selon vous.

A contrario, vous n'avez fait aucun effort pour trouver une solution et ce malgré le fait que nous vous le demandons depuis septembre.

L'entreprise a fermé le site sur lequel vous travailliez et nous sommes en période de restructuration. Tout le monde à l'exception de vous a accepté une adaptation de son horaire et/ou de ses fonctions.

J'insiste également sur le fait que nous avons toujours essayé de nous adapter dans la mesure du possible à vos desideratas dans le respect des termes de votre contrat.

Je vous rappelle qu'au cours de la dernière année vous avez changé à plusieurs reprises vos « disponibilités », ne sachant travailler qu'à partir de 6h00 du matin pendant une période, ne sachant pas travailler les soirées pendant une autre période.



Aujourd'hui vous n'êtes disponible la plupart du temps qu'à partir de 14h00, alors que le service du midi se termine à 14h30.

Il n'est pas possible à une entreprise de tenir compte de toutes les contraintes personnelles, parfois contradictoires, de ses salariés.

Nous espérons une dernière fois que vous serez en mesure à l'avenir de respecter vos obligations.

- par mail du 13 avril 2018, nous vous avons indiqué :

Si nous ne pouvons que vous encourager à faire usage de votre droit de prendre une demi-journée dans le cadre du reclassement professionnel, nous ne sommes pas en mesure de pouvoir vous octroyer le vendredi matin malheureusement. Désormais, le jeudi, vous commencerez à 16h15 au lieu de 13h00 afin de profiter de votre demi jour.

J'attire également votre attention sur le fait que vos collègues qui ont succédé à votre service de fermeture d'hier jeudi 12/4 se sont plaints du fait de plusieurs manquements dans votre travail concernant la fermeture et notamment le fait que le sol n'ait pas été nettoyé. Le carrelage de la cuisine est blanc lorsqu'il est propre et visiblement il ne l'était pas ce matin et ce n'est qu'un exemple parmi d'autres manquements remarqués ce matin.

Nous vous avons demandé dans un précédent courrier recommandé sous la forme d'un avertissement officiel de faire votre travail correctement et de suivre les directives ainsi que de maintenir le magasin dans un état propre et ce parmi d'autres choses. Veuillez considérer ceci comme un rappel de vos responsabilités.

- par mail du 3 mai 2018 (à 15 h 16), votre conseil a invoqué une prétendue modification unilatérale de votre horaire de travail et estimé que celle-ci constituait un acte équipollent à rupture.

Le même jour vous nous avez informé que vous ne seriez présent le lendemain qu'à partir de 13 h 30.

- par mail du 4 mai 2018 (à 8 h 27) vous nous informiez de votre refus de vous présenter à votre poste à 10 h 30.

- par mail officiel du même jour envoyé à 10 h 01 à votre conseil, notre conseil relevait :



(...) votre client a pris l'initiative d'adresser à son employeur le mail suivant :

« Cher Monsieur,

Faisant suite au mail que mon avocat a adressé au vôtre, je vous informe qu'à l'instar des précédents vendredi depuis plus de 15 mois, je serai présent au travail ce vendredi à 13h30.

Je me suis toujours adapté à vos horaires. Toutefois, et comme vous le savez pertinemment, ce n'est pas possible pour le vendredi matin, dès lors que je garde ma fille et qu'il m'est impossible de m'organiser autrement ».

Ces propos, ainsi que la teneur de votre courrier officiel, sont intégralement contestés.

Il est en effet parfaitement inexact de soutenir que ma cliente aurait accepté que votre client ne preste pas le vendredi matin, et ce « depuis plus de 15 mois ».

Il résulte en effet des horaires prestés par votre client qu'en ce qui concerne l'année 2017 celui-ci a travaillé tous les vendredis matin du mois de janvier jusqu'au mois de juin.

En ce qui concerne le mois de juin 2017 votre client avait exprimé le souhait, par mail du 10 mai, et pour des raisons de convenance personnelle, de ne pas prester le vendredi matin.

Ainsi qu'il l'exprimait lui-même cette demande concernait exclusivement le mois de juin et dès le mois de juillet votre client a recommencé à prester le vendredi matin.

Par la suite votre client a multiplié les demandes de modification de son horaire pour raison de convenances personnelles, demandes auxquelles ma cliente a tenté, dans la mesure du possible, de réserver une suite favorable.

Ma cliente a eu l'occasion de rappeler à votre client qu'une bonne organisation de l'entreprise ne permettait pas qu'une telle situation perdure, tout spécialement après la fermeture du point de vente de l'avenue Louise et la réduction du personnel en découlant.

Si votre client devait ne pas se présenter ce jour à l'horaire prévu ma cliente ne pourra que constater une faute dans son chef.

Pour le surplus votre courrier évoque de prétendus manquements aux règles relatives à la publicité des horaires, sans autre développement, ce que ma cliente conteste.

- le vendredi 4 mai 2018, vous vous êtes effectivement présenté au travail à 13 h 30 en lieu et place de 10 h 30.

- le 8 mai 2018 un avertissement vous a été adressé vous enjoignant de respecter scrupuleusement vos obligations.



- le **9 mai 2018** vous vous êtes à nouveau présenté à votre poste à 13 h 30 en lieu et place de 10 h 30 ; nous n'avons été informés de cette nouvelle défection qu'à 9 h 44.

Un avertissement a été adressé le jour même par mail à votre conseil en précisant qu'il s'agissait d'un ultime avertissement.

- le **11 mai 2018**, vous vous êtes présenté à 13 h 20 en lieu et place de 10 h 30 ; vous nous en aviez informé la veille à 22 h 46.

Pour rappel, l'article 42 du Règlement de travail précise que les faits suivants peuvent être considérés comme faute grave :

- les absences injustifiées répétées après avertissement,
- le refus d'exécution de travail,

Tel est bien le cas en l'espèce.

Votre comportement portait atteinte au bon fonctionnement de l'entreprise et manifestait également un manque total de considération à l'égard tant de vos collègues que des clients.

Ces manquements répétés en dépit de plusieurs avertissements ont rendu la poursuite de notre collaboration immédiatement et définitivement impossible »³⁰.

5. L'examen de la contestation par la Cour du travail

5.1. Sur la recevabilité de l'appel

21.

L'appel a été introduit dans les formes et délais légaux, dès lors qu'il ne ressort d'aucun élément du dossier que le jugement entrepris aurait été signifié. Il est partant recevable.

5.2. Sur le fond

5.2.1. Contours du litige en appel

22.

Parmi les condamnations prononcées par le jugement *a quo*, l'appel principal formé par la SA Sushi Factory porte exclusivement sur la demande relative à l'indemnité compensatoire de préavis et sur les dépens.

³⁰ Pièce 27 du dossier de M. D.



Par ailleurs, Monsieur O D n'a pas formé d'appel incident quant aux demandes originaires déclarées non fondées par le jugement *a quo*, sous réserve d'une demande de paiement des intérêts légaux, non alloués par le premier juge, qui est formulée dans le dispositif des conclusions d'appel.

La Cour est donc saisie de deux demandes :

- la contestation du licenciement pour motif grave et la demande de paiement d'une indemnité compensatoire de préavis qui en découle,
- les dépens.

5.2.2. Le licenciement pour motif grave et la demande de paiement d'une indemnité compensatoire de préavis

En droit : rappel des principes applicables au licenciement pour motif grave

23.

L'article 35 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-intérêts s'il y a lieu.

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

(...) ».

Le motif grave qui autorise le licenciement immédiat sans préavis ni indemnité implique donc la réunion de trois éléments :

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

L'élément déterminant dans l'appréciation du comportement qui justifie un congé pour motif grave réside dans la rupture immédiate et définitive de la relation de confiance.

Dans un arrêt du 17 juin 2021, la Cour du travail de Bruxelles, autrement composée, a précisé :



« La faute doit être appréciée non de manière abstraite, mais concrètement en prenant en considération l'ensemble des éléments de fait relatifs à l'acte lui-même et au contexte dans lequel il a été posé. Ces éléments concernent tant le travailleur que l'employeur. Le juge doit ainsi tenir compte, notamment, de l'ancienneté, des fonctions, des responsabilités, du passé professionnel, des éventuels antécédents, (...). Il doit aussi apprécier la faute subjectivement dans le chef de l'employeur, sa gravité pouvant dépendre des règles internes et éthiques de l'entreprise ou encore de ce que l'on appelle communément la « culture de l'entreprise » »³¹.

Et dans un arrêt du 15 décembre 2021, la Cour synthétise comme suit la portée de l'appréciation qui doit être portée par le juge sur cette relation de confiance :

« Cette confiance est certes ressentie subjectivement, mais les faits qui fondent ce sentiment sont des données objectives qui peuvent guider le juge dans son appréciation souveraine de la situation. Il examinera la faute à la lumière de toutes les circonstances qui l'accompagnent et qui sont de nature à lui conférer le caractère d'un motif grave. Dans cette approche, il pourra avoir égard à des éléments qui concernent tant le travailleur que l'employeur et de circonstances aussi variées que l'ancienneté, le type de fonction, le temps, le lieu, le degré des responsabilités, le passé professionnel, l'état de santé physique et mentale, la nature de l'entreprise et l'importance du préjudice subi. Ces circonstances apparaissent in fine comme étant autant d'éléments susceptibles d'exercer une influence, tantôt sur le degré de gravité de la faute, tantôt sur l'évaluation globale et objective de l'impact de cette faute sur la possibilité d'une poursuite de la collaboration professionnelle. Il reste qu'en liant l'appréciation de la possibilité de poursuivre les relations professionnelles malgré la faute grave commise par le travailleur, qui constitue le critère légal de la notion de motif grave, au critère, qui lui est étranger, de la disproportion entre cette faute et la perte de son emploi, le juge violerait l'article 35, al.2, de la loi du 3.7.1978 »³².

24.

En vertu de l'article 17, 1° et 2°, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail :

« Le travailleur a l'obligation :

1° d'exécuter son travail avec soin, probité et conscience, au temps, au lieu et dans les conditions convenus ;

2° d'agir conformément aux ordres et aux instructions qui lui sont donnés par l'employeur, ses mandataires ou ses préposés, en vue de l'exécution du contrat ;

(...) ».

S'agissant des instructions données par l'employeur quant aux horaires de travail, il a été jugé que l'horaire de travail est un des éléments convenus contractuellement par les parties.

³¹ CT Bruxelles, 17 juin 2021, RG 2021/AB/273, www.terralaboris.be.

³² CT Bruxelles, 15 décembre 2021, RG 2018/AB/938, www.terralaboris.be.



Par conséquent, la modification unilatérale par l'employeur de l'horaire de travail convenu constitue dans son chef un manquement contractuel. Le refus du travailleur d'accepter cette modification ne peut être considéré comme fautif³³.

Il a également été jugé que le travailleur dont le contrat de travail prévoit qu'il doit travailler à temps partiel suivant un horaire variable, puis qui travaille pendant des mois suivant un autre horaire, ne commet aucune faute grave justifiant un licenciement s'il refuse de recommencer à travailler en suivant l'horaire initialement prévu dans le contrat³⁴.

25.

S'agissant du licenciement pour motif grave notifié pendant la prestation d'un préavis de licenciement, la doctrine rappelle que « *si le motif grave a été invoqué par l'employeur qui a initialement notifié le préavis, le juge sera attentif dans l'appréciation de la gravité du fait reproché à la tentation de cet employeur d'abrèger à moindres frais la continuation d'un contrat auquel il a, de toute manière, décidé de mettre un terme* »³⁵.

26.

Le fait qui justifie le congé sans préavis est le fait qui est accompagné de toutes les circonstances qui peuvent lui donner la nature de motif grave³⁶. Dans son appréciation, le juge peut prendre en considération toutes les circonstances de nature à l'éclairer sur la gravité du fait fautif³⁷, qu'elles soient ou non invoquées dans la notification des motifs et qu'elles soient ou non comprises dans le délai de trois jours³⁸.

Des faits antérieurs qui ne peuvent plus en tant que tels justifier un congé pour motif grave, peuvent être invoqués pour mettre en évidence la gravité du fait pour lequel le congé pour motif grave est donné³⁹, et ce même s'ils ne sont pas mentionnés dans la lettre de congé⁴⁰. Il n'est pas non plus requis que les faits antérieurs forment déjà en eux-mêmes une faute grave puisqu'il s'agit précisément d'examiner ces faits pour apprécier si et dans quelle mesure ils constituent des circonstances aggravantes du ou des faits fautifs qui se sont produits dans les trois jours ouvrables précédant le licenciement⁴¹.

³³ CT Bruxelles, 22 mai 2002, *CDS*, 2003, p. 182.

³⁴ CT Anvers, section Hasselt, 26 mai 1993, *JTT*, 1994, p. 75.

³⁵ C. Wantiez et D. Votquenne, *Le licenciement pour motif grave*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 17, point 14.

³⁶ Voyez notamment Cass., 3 juin 1996, *JTT*, 1996, p. 437 ; Cass., 6 septembre 2004, *JTT*, 2005, p. 140 ; Cass., 26 octobre 2009, *Arr. Cass.*, 2009, p. 2486.

³⁷ Cass., 28 octobre 1987, *Pas.*, 1988, p. 238.

³⁸ C. Wantiez, *Le congé pour motif grave*, Bruxelles, Larcier, 1998, pp. 46 et s.

³⁹ Voyez notamment CT Bruxelles, 17 octobre 2000, *RW*, 2001-2002, 127.

⁴⁰ Cass., 21 mai 1990, *JTT*, 1990, p. 435 ; Cass., 12 février 2018, S.17.0030.N, www.luportal.be. Voyez également CT Mons, 25 septembre 2015, 2014/AM/307, inédit.

⁴¹ Cass., 3 juin 1996, *JTT*, 1996, p. 437 ; Cass., 6 septembre 2004, *JTT*, 2005, p. 140 ; Cass., 16 avril 2018, S.16.0040.N, www.luportal.be.



Aucune disposition légale n'impose un délai quelconque dans lequel les faits antérieurs invoqués pour éclairer le motif grave doivent s'être produits⁴². Par contre, dès lors que n'est pas apportée soit la preuve du fait reproché au travailleur et précédant de trois jours ouvrables ou moins le congé pour motif grave, soit la preuve de son caractère fautif, le juge n'a pas à tenir compte des faits se situant plus de trois jours ouvrables avant ledit congé⁴³ ou de faits autres que ceux invoqués dans la notification des motifs.

27.

En vertu de l'article 35, alinéa 8, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, la partie qui invoque le motif grave doit apporter la preuve de la réalité du motif invoqué ainsi que du fait qu'elle a respecté les délais de congé et de notification des motifs.

En fait : appréciation du motif grave en l'espèce

28.

Aucune des parties ne met en doute le respect du double délai de trois jours prescrit par l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. Il appartient néanmoins à la Cour de vérifier d'office le respect de ce double délai.

Comme il sera relevé ci-après, le fait principal reproché par la SA Sushi Factory à Monsieur O D est son arrivée au travail à 13 h 30 le vendredi 11 mai 2018. Le congé pour motif grave a été adressé par courrier recommandé du lundi 14 mai 2018 et la notification des motifs a été adressée par courrier recommandé du jeudi 17 mai 2018, soit endéans le double délai de trois jours ouvrables prescrit par l'article 35, alinéas 3 et 4, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

29.

Le fait qui s'est produit dans les trois jours ouvrables précédant le licenciement et qui constitue le fait principal invoqué par l'employeur à l'appui du licenciement pour motif grave est l'arrivée de Monsieur O D au travail à 13 h 30, au lieu de 10 h 30, le vendredi 11 mai 2018.

A l'appui de ce fait principal, l'employeur reproche en outre à Monsieur O D des manquements antérieurs qui se seraient produits avant le délai de trois jours ouvrables.

La réalité et la gravité de ces manquements antérieurs ne pourront être examinées que pour autant que le fait qui s'est produit le 11 mai 2018 constitue une faute, préalable requis pour qu'une appréciation puisse être portée sur les faits antérieurs invoqués par l'employeur.

⁴² Cass., 3 juin 1996, *Pas.*, p. 205 ; Cass., 6 septembre 2004, S.04.0008.N, www.juportal.be.

⁴³ Cass., 2 décembre 1996, *Pas.*, p. 472 ; Cass., 27 novembre 1989, *Pas.*, 1989, p. 376 ; C. Wantiez, *Le congé pour motif grave*, Bruxelles, Larcier, 1998, pp. 49-50.



- L'arrivée de Monsieur O D au travail le vendredi 11 mai 2018 à 13 h 30 est-elle fautive ?

30.

Le contrat de travail conclu entre les parties prévoit une occupation à temps plein répartie sur 6 jours de la semaine. Pendant près de 18 ans, de juillet 1999 à mai 2017, aucune difficulté n'est rapportée par les parties quant aux horaires de travail.

Il ressort des explications données par les parties et des pièces produites que :

- la première demande de Monsieur O D en vue de ne pas travailler le vendredi matin date du 10 mai 2017. À l'époque, Monsieur O D demande un aménagement provisoire pour le mois de juin 2017. Les horaires produits par la SA Sushi Factory établissent que celle-ci accède à cette demande⁴⁴ ;
- au début du mois de septembre 2017, l'employeur signale à Monsieur O D des difficultés relatives à ses horaires de travail⁴⁵. Nonobstant la suggestion faite par l'employeur d'adapter le contrat de travail, il semble qu'aucune démarche n'est faite en ce sens par aucune des parties ;
- d'octobre 2017 à avril 2018, la SA Sushi Factory établit des horaires de travail dont il ressort que Monsieur O D ne travaille pas le vendredi matin⁴⁶. Seul l'horaire du mois de mars 2018 n'est pas déposé par la SA Sushi Factory ;
- en appel, la SA Sushi Factory ajoute l'horaire du mois de mai 2018 dont il ressort que Monsieur O D devait travailler le vendredi 4 mai 2018 à partir de 13 h 30 et le vendredi 11 mai 2018 à partir de 16 h 15⁴⁷.

Ce dernier élément suffirait, à lui seul, à constater que l'arrivée de Monsieur O D au travail le vendredi 11 mai 2018 à 13 h 30 n'était pas tardive, ni, partant, fautive. La SA Sushi Factory ne dépose pas l'horaire établi et communiqué avant le licenciement pour motif grave et dont il ressortirait que Monsieur O D aurait effectivement dû venir travailler le vendredi 11 mai 2018 à partir de 10 h 30.

Quoi qu'il en soit, Monsieur O D ne conteste pas que c'est un horaire débutant à 10 h 30 le vendredi 11 mai 2018 qui lui a été communiqué par l'employeur puisqu'il a lui-même contesté cet horaire par son mail du jeudi 10 mai 2018 à 22 h 46⁴⁸.

⁴⁴ Pièce 8, 5^e feuillet, du dossier de la SA Sushi Factory.

⁴⁵ Pièce 3 du dossier de la SA Sushi Factory.

⁴⁶ Pièce 8, 6^e et 7^e feuillets, du dossier de la SA Sushi Factory pour les mois d'octobre à décembre 2017 et pièce 10, 1^{er}, 2^e et 3^e feuillets, pour les mois de janvier à avril 2018.

⁴⁷ Pièce 10, 4^e feuillet, du dossier de la SA Sushi Factory.



31.

Au vu de la chronologie rappelée ci-dessus, la Cour constate que :

- le contrat de travail conclu par les parties ne comporte aucun horaire précis et l'extrait du règlement de travail déposé par la SA Sushi Factory ne précise pas non plus les modalités applicables aux horaires de travail répartis sur 6 jours par semaine⁴⁹ ;
- en septembre 2017, l'employeur fait état pour la première fois de difficultés quant aux horaires de travail, mais il n'entreprend aucune démarche concrète afin de convenir d'horaires précis avec Monsieur C D . Les parties ont manifestement continué à s'organiser comme elles le faisaient depuis plus de 18 ans ;
- d'octobre 2017 à février 2018, ainsi qu'en avril 2018, les horaires de travail établis par l'employeur prévoyaient que Monsieur O D devait commencer à travailler le vendredi à partir de 13 h 30 (voire à partir de 16 h 15 certains vendredis). Aucun des horaires déposés ne fait apparaître que Monsieur O D aurait dû travailler un vendredi matin durant ces sept mois ;
- mis à part les mails des 4 et 5 septembre 2017 qui n'ont été suivis d'aucune action concrète de la part de l'employeur, les premières difficultés relatives à l'horaire de travail du vendredi sont rapportées dans le courrier recommandé du conseil de Monsieur O D du 6 mars 2018 dont il ressort que, le lundi 5 mars 2018, l'employeur a demandé à Monsieur C D de travailler le vendredi 9 mars 2018 à partir de 10 h 30⁵⁰ ;
- par lettre recommandée du 7 mars 2018, la SA Sushi Factory notifie à Monsieur O D son licenciement moyennant préavis⁵¹. Quelques jours plus tard, l'employeur, répondant à la demande de notification des motifs formulée par Monsieur O D précise que ce licenciement est notamment motivé par « la nécessité d'accepter des contraintes horaires raisonnables, conformes à votre contrat de travail, au regard des usages de la profession »⁵² ;
- c'est après la notification du congé moyennant préavis à prester que l'employeur veut imposer pour la première fois à Monsieur C D des horaires de

⁴⁸ Pièce 25 du dossier de M. D

⁴⁹ Pièce 1 du dossier de la SA Sushi Factory.

⁵⁰ Pièce 7 du dossier de M. D

⁵¹ Pièce 8 du dossier de M. D

⁵² Pièce 10 du dossier de M. D



travail prévoyant une prise de service à 10 h 30 le vendredi, le premier vendredi auquel ce nouvel horaire serait applicable étant le vendredi 9 mars 2018, postérieur à la notification du congé ;

- depuis la notification de ce nouvel horaire du vendredi, Monsieur O D n'a eu de cesse de contester celui-ci. Aucun accord n'est intervenu entre les parties à ce sujet. Sur la base des pièces produites, la Cour ne peut que constater que la modification a été imposée unilatéralement par l'employeur après près de sept mois d'application d'un autre horaire.

Au vu de ces éléments, la Cour constate que, à défaut d'horaires convenus dans le contrat de travail, les parties se sont organisées de commun accord sur ces horaires pendant plus de 18 ans. D'octobre 2017 à février 2018, ainsi qu'en avril 2018 (les horaires de mars 2018 n'étant pas déposés), les horaires communiqués par l'employeur ne prévoient jamais d'occupation de Monsieur O [les vendredis matin.

Le fait pour l'employeur de modifier l'horaire qu'il applique depuis près de sept mois, et ce pendant le cours d'un délai de préavis et alors que l'employeur sait que la modification qu'il souhaite imposer suscite une difficulté pour le travailleur, pour reprocher ensuite au travailleur de ne pas respecter ce nouvel horaire, constitue un manquement de l'employeur à l'obligation d'exécution de bonne foi des conventions, obligation qui persiste pendant l'écoulement du délai de préavis.

Dès lors qu'un horaire alternatif a été appliqué pendant plus de sept mois, l'employeur ne peut s'appuyer sur le non respect d'un nouvel horaire, imposé pendant le délai de préavis et à propos duquel le travailleur a fait savoir à plusieurs reprises qu'il lui était impossible de le respecter pour ce qui concerne une demi-journée de la semaine, pour considérer que la collaboration professionnelle deviendrait immédiatement et définitivement impossible, et ce même si le nouvel horaire correspond à un horaire qui était appliqué un an plus tôt⁵³.

La Cour observe, en outre, que la faute invoquée à l'appui du licenciement pour motif grave notifié en mai 2018 est en réalité identique à l'un des motifs qui a présidé au licenciement moyennant préavis notifié en mars 2018. En effet, la lettre de notification des motifs du congé donné en mars fait référence à « *la nécessité d'accepter des contraintes horaires raisonnables* ». Concrètement, si l'employeur était confronté à des difficultés pour l'organisation des horaires de travail, il a opté, en mars 2018, pour un licenciement moyennant préavis du travailleur dont il estimait qu'il n'avait pas assez de souplesse par rapport aux horaires. Le fait d'invoquer ensuite, pendant le délai de préavis, le même fait, à savoir un désaccord sur des horaires, et de tenter de le qualifier de faute grave doit être

⁵³ Il ressort en effet de la pièce 8 du dossier de la SA Sushi Factory que M. D travaillait habituellement les vendredis matin de janvier à mai 2017, soit plus d'un an avant le licenciement pour motif grave.



apprécié avec d'autant plus de circonspection que l'employeur a déjà fait connaître sa volonté de se séparer du travailleur.

Non seulement le refus de Monsieur O' D de se conformer au nouvel horaire imposé unilatéralement pendant le délai de préavis ne constitue pas un motif grave au sens de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978, mais la Cour juge que ce refus ne présente pas non plus de caractère simplement fautif, aucun accord n'étant intervenu entre les parties pour modifier l'horaire appliqué *de facto* depuis près de sept mois.

32.

On note en outre que, le 12 avril 2018, Monsieur C D a écrit à son employeur pour lui signaler qu'il prendrait sa demi-journée d'absence autorisée en vue de son reclassement professionnel une fois par semaine le vendredi matin⁵⁴. Le lendemain, l'employeur a fait savoir qu'il n'était pas en mesure de pouvoir octroyer le vendredi matin et a indiqué que ce demi-jour d'absence serait pris le jeudi⁵⁵.

En vertu de l'article 41 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail, pendant le délai de préavis, le travailleur peut s'absenter du travail avec maintien de sa rémunération en vue de rechercher un nouvel emploi.

De la nature impérative des dispositions légales concernant l'absence pendant le délai de préavis, il s'ensuit que le droit de s'absenter ne peut pas être restreint par l'employeur en imposant des modalités selon lesquelles l'employé peut exercer ce droit⁵⁶. C'est ainsi que, « *en ce qui concerne le choix des jours d'absence, l'employeur et le travailleur doivent se mettre d'accord. Si aucun accord ne peut être obtenu, le travailleur pourra déterminer lui-même quels jours il sera absent* »⁵⁷.

Dès lors que Monsieur O D a informé son employeur de son souhait de prendre son demi-jour de congé de sollicitation le vendredi matin et dès lors qu'aucun accord n'a été convenu entre les parties, le choix du demi-jour de congé, tel que notifié par Monsieur O D le 12 avril 2018, justifie son absence du matin du vendredi 11 mai 2018.

Cette absence ne peut donc être considérée comme fautive.

⁵⁴ Pièce 5 du dossier de la SA Sushi Factory.

⁵⁵ Pièce 6 du dossier de la SA Sushi Factory.

⁵⁶ V. Neuprez et W. van Eeckhoutte, *Compendium social 2023-2024*, Wolters Kluwer, p. 2602, n° 4667 et la jurisprudence y citée.

⁵⁷ Cabinet d'avocats Claeys & Engels, *Licenciement et démission 2023*, Wolters Kluwer, p. 836, n° 1349. Voyez également CT Liège, 7 novembre 2000, *JTT*, 2001, p. 214 ; CT Bruxelles, 18 mai 2010, *JTT*, 2010, p. 361.



- Les manquements antérieurs reprochés à Monsieur Olivier Declercq

33.

Dès lors que l'arrivée de Monsieur C [le vendredi 11 mai 2018 à 13 h 30 ne présente pas de caractère fautif, il n'y a pas lieu d'examiner les faits antérieurs invoqués par la SA Sushi Factory, ceux-ci n'étant pas susceptibles de conférer un caractère de motif grave à un fait non fautif qui s'est produit dans le délai de trois jours ouvrables précédant le licenciement.

Quant à l'attestation de Madame M [⁵⁸ – par ailleurs cohabitante légale du gérant de la SA Sushi Factory – présentée comme démontrant « *les difficultés d'organisation résultant des libertés d'horaire prises sans concertation par l'intimé* », elle est dénuée de pertinence dès lors que la Cour a jugé que le fait reproché à Monsieur O [D n'est pas fautif au motif que l'employeur ne pouvait pas imposer unilatéralement, pendant le délai de préavis, une modification de l'horaire effectivement appliqué depuis plusieurs mois.

À supposer même qu'il soit question de faits répétés, le fait que le dernier fait qui s'est produit dans le délai de trois jours ouvrables visé à l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 soit jugé non fautif conduit nécessairement au constat que le licenciement pour motif grave n'est pas justifié.

- La pertinence d'écouter l'enregistrement produit par Monsieur O [D en pièce 32 de son dossier de pièces

34.

À l'appui de sa thèse, Monsieur O [D dépose une clé USB présentée comme contenant un enregistrement d'une réunion qui se serait tenue le 8 février 2018⁵⁹.

À l'audience du 27 février 2024, les parties déclarent qu'elles ne s'opposent pas à ce que la Cour écoute cet enregistrement durant son délibéré.

Or, dès lors que les motifs exposés plus haut suffisent à constater l'absence de faute dans le chef de Monsieur O [D , l'écoute de cet enregistrement ne se justifie pas pour statuer sur l'appel.

⁵⁸ Pièce 9 du dossier de la SA Sushi Factory.

⁵⁹ Pièce 32 du dossier de M. D



Conséquence : le droit au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis

35.

En l'absence de faute commise par Monsieur C D dans le délai de trois jours ouvrables visé à l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978, le licenciement pour motif grave notifié le 14 mai 2018 n'est pas justifié.

C'est donc à juste titre que Monsieur C D a sollicité le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis.

Le montant sollicité par Monsieur O D et alloué par le jugement *a quo* n'est pas contesté par la SA Sushi Factory.

L'appel sera déclaré non fondé.

36.

Quant aux intérêts sur l'indemnité compensatoire de préavis, Monsieur C D sollicite, dans le dispositif de ses conclusions d'appel, le paiement des intérêts légaux.

Or, la demande originale soumise au premier juge visait exclusivement les intérêts judiciaires, tant dans la requête initiale déposée le 18 septembre 2018 que dans les conclusions de synthèse déposées devant le Tribunal du travail francophone de Bruxelles le 5 juillet 2019.

Le jugement entrepris ne statue pas sur cette demande et n'alloue pas les intérêts judiciaires sollicités.

La demande de paiement des intérêts légaux est une demande nouvelle formée en appel. Cette demande n'est pas motivée en appel, ni quant à sa recevabilité ni quant à son fondement.

Au vu de la demande originale formulée par Monsieur O D il y a lieu d'allouer les intérêts judiciaires, tels que sollicités par celui-ci devant le premier juge.

5.3. Sur les dépens

37.

L'article 1017, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire dispose :

« Tout jugement définitif prononce, même d'office, la condamnation aux dépens contre la partie qui a succombé, à moins que des lois particulières n'en disposent



autrement et sans préjudice de l'accord des parties que, le cas échéant, le jugement décrète. (...) ».

Les dépens comprennent notamment l'indemnité de procédure visée à l'article 1022 du Code judiciaire et la contribution visée à l'article 4, § 2, de la loi du 19 mars 2017 instituant un fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne⁶⁰.

La partie qui gagne en première instance mais qui succombe en degré d'appel doit être condamnée aux indemnités de procédure tant pour la première instance que pour l'instance d'appel⁶¹.

Conformément à l'article 1017, alinéa 3, du Code judiciaire, l'indemnité de procédure doit être répartie entre les parties en tenant compte des demandes pour lesquelles chacune d'elles obtient gain de cause ou succombe. En effet :

« La partie qui n'a succombé que partiellement dans une demande en justice ne peut, en règle, être condamnée à tous les dépens »⁶².

Lorsque le juge d'appel réforme la décision du premier juge quant à l'indemnité de procédure, il est tenu, en ce qui concerne l'indexation de l'indemnité de procédure due pour la procédure en première instance, de se placer à la date de la décision prononcée par le premier juge⁶³.

Par ailleurs, le juge doit déterminer d'office le montant de base correct de l'indemnité de procédure, conformément aux dispositions du tarif des indemnités de procédure. Ce faisant, il ne méconnaît pas le principe dispositif⁶⁴.

38.

En l'espèce, les indemnités de procédure s'élèvent à :

- 3.000,00 € pour la première instance, en tenant compte de la valeur du litige devant le Tribunal du travail francophone de Bruxelles, soit 55.019,56 €,
- 3.750,00 € pour l'appel.

En instance, chacune des parties a succombé sur un chef de demande originaire. La compensation des dépens ordonnée par le premier juge sera confirmée.

⁶⁰ Art. 1018, 6° et 8°, CJ.

⁶¹ Cass., 8 mai 2013, P.13.0053.F.

⁶² Cass., 25 juin 1992, *Pas.*, 1992, p. 959.

⁶³ Cass., 1^{er} mars 2019, *Pas.*, 2019, p. 469-471 ; voy. sur le sujet V. De Wulf, « Troisième indexation des indemnités de procédure », *JT*, 2021, p. 456. Plus exactement, il convient de se placer à la date de la prise en délibéré de l'affaire.

⁶⁴ Cass., 13 janvier 2023, C.22.0158.N, *JT*, 2023, p. 174 ; J.-F. Van Drooghenbroeck, « Indemnité de procédure et principe dispositif », *JT*, 2023, p. 175.



En appel, la SA Sushi Factory succombe intégralement. Elle sera donc condamnée aux dépens de la procédure d'appel.

6. La décision de la Cour du travail

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR DU TRAVAIL,**

Statuant après un débat contradictoire,

Dit l'appel recevable, mais non fondé,

En déboute la SA Sushi Factory,

Condamne la SA Sushi Factory à payer à Monsieur O. D la somme de 44.390,82 € brut, à titre d'indemnité compensatoire de préavis correspondant à 15 mois et 6 semaines de rémunération, à majorer des intérêts judiciaires,

Sur les dépens

confirme la compensation des dépens de première instance telle que prononcée par le jugement du 4 septembre 2020,

condamne la SA Sushi Factory à payer à Monsieur O. D la somme de 3.750,00 € à titre d'indemnité de procédure d'appel et lui délaisse la contribution forfaitaire en faveur du Fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne déjà payée.



Cet arrêt est rendu et signé par :

F. DC , conseiller,

A. F , conseiller social au titre d'employeur,

R. P. , conseiller social suppléant,

Assistés de G. C , greffier

G.O.

R.P.

A.F.

F. DO

et prononcé, à l'audience publique de la 4^{ème} Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le
13 mars 2024, où étaient présents :

F. D , conseiller,

I. M , greffier

I. M

F. D

