

Contrat de travail – employé – loi du 3 juillet 1978

1. congé moyennant préavis – formalisme – art. 37, § 1, al. 4 – nullité absolue du préavis pour non respect du formalisme – absence de signature – inexistence de l'acte juridique – validité du congé.
2. indemnité compensatoire de préavis – détermination du préavis raisonnable – l'intérêt des deux parties exige d'envisager le caractère forfaitaire du délai de préavis dans sa globalité tenant compte uniquement des éléments susceptibles d'avoir une incidence sur le reclassement professionnel de l'employé – les manquements de l'employé et la situation économique de l'employeur sont sans incidence sur la possibilité de reclassement.
3. indemnité de protection dans le cadre du congé parental – art. 15 § 3 de la C.C.T. 64 – l'indemnité forfaitaire est due en l'absence de la preuve par l'employeur de l'existence de motifs suffisants à la date du congé.

COUR DU TRAVAIL DE LIEGE
SECTION DE LIEGE

ARRET

Audience publique du 23 avril 2010

R.G. : 2009/AL/36.376

8^e Chambre

EN CAUSE :

EUROLOGISTICS S.P.R.L.,

dont le siège est établi à 4845 JALHAY, rue Victor Delhez, 35 et
ayant fait élection de domicile au cabinet de son conseil.

APPELANTE AU PRINCIPAL, INTIMEE SUR INCIDENT,

ayant comparu par Maître Hervé DECKERS, avocat à 4000 LIEGE, rue Courtois,
32.

CONTRE :

Madame C.,

INTIMEE AU PRINCIPAL, APPELANTE SUR INCIDENT,

ayant comparu par Maître Stéphanie BAR, qui se substitue à Maître Pierre
PICHAULT avocat à 4000 LIEGE, rue Louvrex, 55-57.

INDICATIONS DE PROCEDURE.

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats le 12 mars 2010, notamment :

- le jugement attaqué, rendu contradictoirement entre parties le 22 avril 2009 par le Tribunal du travail de Liège, 3^e chambre (R.G. : 371.523);
- la requête formant appel de ce jugement, reçue au greffe de la Cour le 15 mai 2009 et notifiée à l'intimée le 18 mai 2009 par pli judiciaire ;
- le dossier de la procédure du Tribunal du travail de Liège, reçu au greffe de la Cour le 20 mai 2009;
- les conclusions d'appel de l'intimée reçues au greffe de la Cour les 28 août et 21 décembre 2009 et 26 février 2010 et celles de l'appelante y reçues les 13 novembre 2009 et 29 janvier 2010;
- l'ordonnance de fixation prise sur base de l'article 747 du Code judiciaire le 22 juin 2009 et notifiée par plis simples aux parties et à leur conseil le 24 juin 2009;
- le dossier déposé par la partie appelante à l'audience du 12 mars 2010;

Entendu les conseils des parties en leurs explications à cette même audience.

MOTIVATION.

L'arrêt est fondé sur les motifs suivants :

1. QUANT A LA RECEVABILITE DE L'APPEL.

Il ne résulte d'aucune pièce ni élément du dossier de procédure que le jugement dont appel ait été signifié.

L'appel, introduit dans les formes et délai, est recevable.

2. LES FAITS.

Madame C., ci-après l'intimée, a été occupée par la société en qualité d'employée « qualicienne » à partir du 11 juin 2000, dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée signé le 5 juin 2000.

Le contrat prévoit une rémunération fixe ainsi que des commissions.

Le vendredi 21 septembre 2007, la société a adressé à l'intimée un courrier recommandé libellé comme suit :

« par la présente, j'ai le regret de vous signifier la fin de notre relation de travail pour une durée de 6 mois prenant cours le 1/10/2007. »

Ce courrier, adressé sous le nom de Monsieur O.B. M., gérant, n'est pas signé.

L'intimée expose avoir réceptionné ce courrier le 24 septembre 2007 à 14 heures 30.

Le lundi 24 septembre 2007, la société lui a adressé un courrier recommandé libellé en ces termes :

« malheureusement, des éléments nouveaux viennent se greffer dans cette situation déjà très lourde à gérer.

J'ai consulté vos documents afin de rechercher les causes de cette régression très inquiétante dans le contexte économique, il s'avère que je découvre :

Que vous avez une consommation de carburant anormale.

Que vos prestations déclarées dans vos fiches ne correspondent pas à la réalité de la facturation, vous gonflez anormalement vos heures de prestations pour calculer un surplus de commissions qui ne correspondent pas à la facturation réelle.

Que vous vous arrangez pour que nous fassions des notes de crédit par rapport aux factures initiales sans réajuster vos commissions.

Que dois-je en conclure ?

Vous avez trahi ma confiance, je considère que ces nouveaux éléments ne peuvent permettre un licenciement normal mais vous vous trouvez dans un contexte de licenciement pour faute grave prenant cours immédiatement. Je laisse le soin au juge d'apprécier. La présente remplace et annule ma lettre de préavis du 21 septembre 2007. Je dépose plainte pour vol, abus de confiance, escroquerie et faux en écriture avec préjudice subi. »

Ce courrier, adressé sous le nom de Monsieur O.B. M., gérant, est signé.

Un document C4 a été établi le 24 septembre 2007, avec comme motif précis du chômage : « *faute grave* ».

Le 5 octobre 2007, l'intimé a adressé par l'intermédiaire de son conseil un courrier aux termes duquel elle fait valoir à la société que :

- la lettre du 21 septembre 2007 n'est pas signée en sorte qu'elle doit s'analyser comme notifiant un congé pur et simple obligeant la société au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis ;
- la seconde lettre du 24 septembre 2007 ne peut unilatéralement remplacer et annuler le congé du 21 septembre dès lors qu'on ne peut retirer unilatéralement un congé déjà signifié ;
- ce courrier du 24 septembre 2007 ne tire, en outre, aucune conséquence juridique des faits qu'il reproche à Madame C., précisant en outre que la société laisse le soin au juge d'apprécier alors que, le contrat ayant d'ores et déjà été rompu par le courrier du 21 septembre 2007, ou à tout le moins, par le congé donné oralement le 24 septembre 2007, la société ne saurait saisir un juge d'une demande de résiliation du contrat déjà rompu ;
- les reproches formulés à l'égard de l'intimée sont, en outre, absolument contestés.

En conséquence, elle prie la société de bien vouloir lui payer la rémunération du mois de septembre, les pécules de départ, une indemnité compensatoire de préavis conforme à la loi ainsi que l'indemnité de protection prévue en faveur du travailleur qui exerce son droit au congé parental ainsi qu'émettre d'urgence les documents sociaux.

Elle se réserve en outre de solliciter tous les autres dommages et intérêts.

Elle adresse enfin à la société trois relevés de prestations devant permettre à celle-ci de liquider à son profit les commissions du mois de septembre.

Le 13 novembre 2007, le conseil de la société a adressé par fax un courrier officiel au conseil de l'intimée indiquant notamment :

« (...) nous ne sommes plus ici dans un contexte d'erreurs commises par votre cliente dans l'exercice de son travail, mais bien dans le contexte de toute une série de fautes graves systématiquement répétées volontairement.

(...) éléments considérés comme étant des fautes graves : chèque formation : (...) le gérant a dû une fois de plus constater que Madame C. continuait à transformer ses heures de consultance en heures de prestation, et tentait d'influencer le secrétariat pour introduire les chèques formation dans ce sens. D'où la décision du gérant de la licencier pour faute grave(...). »

Ce courrier se termine de la façon suivante : « *il va de soi que toute citation de votre cliente contre la mienne engendrera action reconventionnelle et/ou procédure ne*

réparation des préjudices subis par ma cliente en raison du comportement susdit de Madame C. »

L'intimée a décidé de lancer citation.

3. LES ACTIONS ORIGINAIRES.

3.1. L'intimée a introduit une action devant le Tribunal du travail de Liège afin d'entendre condamner la société à lui payer les montants suivants :

- 29.681,17 euros bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis, sous déduction du précompte professionnel et des charges sociales, à majorer des intérêts moratoires depuis le 24 septembre 2007 sur le brut, et jusqu'à complet paiement ;
- 19.787,45 euros bruts à titre d'indemnité de protection contre le licenciement accordé aux travailleurs bénéficiant d'un congé parental, sous déduction du précompte professionnel, à majorer des intérêts moratoires depuis le 24 septembre 2007 sur le brut, et jusqu'à complet paiement ;
- 340,25 euros bruts à titre de commissions du mois de septembre 2007, sous déduction du précompte professionnel et des charges sociales, à majorer des intérêts moratoires depuis le 24 septembre 2007 sur le brut, et jusqu'à complet paiement ;
- 40,39 euros, indûment retenus sur sa rémunération, à majorer des intérêts moratoires et judiciaires.

Elle a demandé, en outre, que la société soit condamnée à émettre une note de crédit à son intention d'un montant de 40,39 euros.

Suite à la production par la société de deux faux documents visant à faire échouer ses demandes, l'intimée a introduit en première instance, à titre subsidiaire, avant dire droit et pour autant que de besoin, une demande incidente en faux civil, conformément aux articles 895 et suivants du Code judiciaire, concernant ces documents.

3.2. Par voie de conclusions principales, la société a introduit une demande reconventionnelle, demandant que l'intimée soit condamnée à lui payer une somme de 900.000 euros fixée *ex æquo et bono* à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi en raison des manquements commis par celle-ci.

Aux termes de ses conclusions de synthèse, la société a renoncé à cette demande.

4. LE JUGEMENT DU TRIBUNAL DU TRAVAIL.

Par jugement du 22 avril 2009, le Tribunal du travail a, en ce qui concerne l'action principale,

- déclaré la demande principale recevable et partiellement fondée,
- dit pour droit que la société a donné congé immédiat à la partie demanderesse (actuellement intimée) le 21 septembre 2007,
- dit pour droit que le préavis notifié le 21 septembre 2007 est nul,
- condamné la société à payer à la partie demanderesse (actuellement intimée) les sommes de :
 - 29.681,17 euros bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis, sous déduction du précompte professionnel et des charges sociales, ainsi qu'aux intérêts moratoires depuis le 24 septembre 2007 sur le brut, et jusqu'à complet paiement ;

- 340,25 euros bruts à titre de commissions du mois de septembre 2007, sous déduction du précompte professionnel et des charges sociales ainsi qu'aux intérêts moratoires depuis le 24 septembre 2007 sur le brut, et jusqu'à complet paiement ;
 - la somme de 40,39 euros, à majorer des intérêts moratoires et judiciaires ainsi qu'à émettre une note de crédit de ce montant à son intention ;
 - réservé à statuer en ce qui concerne le chef de demande relatif à l'indemnité de protection dans le cadre du « congé parental » ;
- en ce qui concerne l'action reconventionnelle,
- déclaré la demande reconventionnelle recevable mais non fondée ;
- en ce qui concerne la demande incidente d'inscription en faux civil,
- communiqué la cause à l'auditeur du travail en application de l'article 764,5° du Code judiciaire,
 - mis en action la procédure visée par les articles 895 et suivants du Code judiciaire,
- et a réservé pour le surplus.

5. LES APPELS.

5.1. La société a interjeté appel contre ce jugement en ce qu'il

- la condamne à payer à l'intimée une indemnité compensatoire de préavis de 29.681,17 euros bruts, des commissions de 340,25 euros bruts et à lui rembourser une somme de 40,39 euros et à émettre une note de crédit correspondant à ce dernier montant ;
- réserve à statuer sur le chef de demande relatif à l'indemnité de protection contre le licenciement alors qu'elle a notifié un préavis valable le 21 septembre 2007 et que c'est donc en cours de préavis que l'intimée s'est vue notifier, le 24 septembre 2007, un congé pour motif grave.

Elle estime que le congé du 24 septembre 2007 est valable et que l'intimée ne peut, dès lors, prétendre à aucune indemnité de préavis.

A titre subsidiaire, elle plaide que la conduite de l'intimée et les reproches qui lui sont faits doivent être pris en compte pour la détermination du délai de préavis auquel elle peut prétendre.

Elle relève l'existence d'un motif suffisant dont la nature et l'origine sont étrangères à la suspension du contrat de travail ou à la réduction des prestations de travail du fait de l'exercice du droit au congé parental en sorte que l'intimée doit être déboutée de sa demande d'une indemnité forfaitaire de protection contre le licenciement.

La société conteste également le jugement entrepris en ce qu'il l'a condamnée au paiement des intérêts calculés sur les montants bruts ainsi que les commissions du mois de septembre 2007 à concurrence du montant de 340,25 euros et les frais de déplacement à concurrence du montant de 40,39 euros.

5.2. Par voie de conclusions, l'intimée a formé un appel incident en ce que le jugement entrepris a réservé à statuer sur sa demande d'une indemnité forfaitaire de protection contre le licenciement en matière de congé parental.

6. FONDEMENT.

Remarque préalable.

En degré d'appel, la société n'invoque plus que, par documents signés les 12 février et 24 septembre 2007, l'intimée aurait renoncé à toute prétention à son égard.

La société précise, en termes de conclusions, que la renonciation à se prévaloir de ces documents se fait sous toutes réserves généralement quelconques et sans aucune reconnaissance préjudiciable, notamment au regard du fait que ces documents sont argués de faux par l'intimée.

La Cour prend note de cette décision.

La cause sera, dès lors, examinée sans prendre en considération les documents litigieux.

6.1. La rupture du contrat de travail par l'employeur : préavis irrégulier.

6.1.1. Disposition légale.

L'article 37 de la loi du 3 juillet 1978 dispose en son paragraphe 1^{er} :

« lorsque le contrat a été conclu pour une durée indéterminée, chacune des parties peut le résilier moyennant un préavis.

A peine de nullité, la notification du congé doit mentionner le début et la durée du préavis. »

L'alinéa 4 de ce même paragraphe stipule : *« lorsque le congé est donné par l'employeur, sa notification ne peut, à peine de nullité, être faite que par lettre recommandée à la poste, sortissant ses effets le troisième jour ouvrable suivant la date de son expédition, ou par exploit d'huissier de justice, étant entendu que cette nullité ne peut être couverte par le travailleur et qu'elle est constatée d'office par le juge. »*

6.1.2. Interprétation.

- Nullité du préavis pour non respect du formalisme.
Les modes de notification du préavis donné par l'employeur sont prescrits à peine de nullité *« étant entendu que cette nullité ne peut être couverte par le travailleur et qu'elle est constatée d'office par le juge »* (article 37, § 1^{er}, alinéa 4 de la loi relative aux contrats de travail.
- Absence de signature : inexistence de l'acte juridique.
Pour exister, un acte juridique doit revêtir la signature de son auteur.
Un courrier non signé ou même la copie d'un courrier signé ne rencontrent pas cette exigence, et ce, au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation laquelle, dans son arrêt du 28 juin 1982, a décidé que : *« la signature d'un acte sous seing privé doit, en règle, être tracée directement sur le document même ; ne saurait être considéré comme un original...un écrit portant une signature obtenue au moyen d'un papier carbonne »*.¹

¹ C. WANTIEZ et D. VOTQUENNE, le licenciement pour motif grave, coll. Dr. Soc., Larcier, 2005, n°84.

- Nullité absolue pour non respect du formalisme.
Compte tenu de la formulation de l'article 37, § 1^{er}, alinéa 4 de la loi relative aux contrats de travail et de la *ratio legis* de cette disposition, il ne fait aucun doute que la nullité prévue dans cet article est une nullité absolue.
Le travailleur qui ne peut couvrir la nullité absolue, peut toutefois renoncer à se prévaloir du congé en continuant à travailler.²
Cette renonciation doit être certaine et ne peut être déduite que de faits non susceptibles d'une autre interprétation.³
Le travailleur peut perdre le droit d'invoquer le caractère immédiat de la rupture s'il ne le fait pas dans un délai raisonnable.⁴
- Nullité du préavis et validité du congé.
Par un arrêt du 14 décembre 1992, la Cour de cassation a décidé que, dans un cas de préavis émanant de l'employeur par la remise d'un écrit, la nullité du préavis n'affectait pas la validité du congé.⁵
Cette jurisprudence a encore été confirmée par la Cour de cassation dans deux arrêts.⁶
Les effets du congé peuvent toutefois être annulés par son destinataire.
- Moment de la rupture.
La Cour de cassation, suivie par les juridictions du fond, a toutefois décidé que lorsque le congé va de pair avec un préavis nul, aucun délai n'est valablement exprimé et le contrat de travail prend fin immédiatement, même si la lettre de congé mentionne une date ultérieure.⁷

6.1.3. En l'espèce.

La rédaction de la lettre ne laisse subsister aucun doute quant à la volonté de mettre fin aux relations contractuelles.

Le législateur ayant expressément déterminé l'acte juridique en précisant sa forme, recommandé ou exploit d'huissier, la Cour ne peut que constater l'inexistence de l'acte juridique en raison de l'absence de signature.

² C. Trav. Bruxelles, 3 septembre 1997, J.T.T., 1998, 10, note ; C. Trav. Bruxelles, 24 octobre 2001, J.T.T., 2002, 426 ; Trib. Trav. Audenarde, 2 mars 2000, T.G.R., 2001, 139, note G. DE VOS et T. MESSIAEN.

³ C. Trav. Liège, 26 juin 1997, J.T.T., 1998, 11, note.

⁴ C. Trav. Gand (section de Bruges), 15 octobre 2001, J.T.T., 2002, 343.

⁵ Cass., 14 décembre 1992, J.T.T., 1993, 226, note D. VOTQUENNE ; voy. aussi Cass., 6 janvier 1997, J.T.T., 1997, 119 ; Cass., 12 octobre 1998, R.W. 1998-99, 1351, note ; dans le même sens C. Trav. Bruxelles, 27 octobre 1993, J.T.T., 1994, 145 ; C. Trav. Liège, 4 février 1993, R.D.S., 1993, 208, note ; C. Trav. Liège, (sect. Neufchâteau), 23 mars 1994, Chron. D.S., 1994, 268, note ; C. Trav. Liège, 5 décembre 1994, J.T.T., 1995, 227 et 354 ; C. Trav. Liège, 26 juin 1997, J.T.T., 1998, 11, note ; C. Trav. Bruxelles, 3 septembre 1997, J.T.T., 1998, 10 ; C. Trav. Gand, 9 janvier 1998, J.T.T., 1998, 314, note et A.J.T., 1997-1998, note I. PLETS, 499 ; C. Trav. Liège, 11 juin 2001, J.T.T., 2001, 397 ; C. Trav. Anvers, 10 janvier 2003, Chron. D.S., 2004, 123 ; Trib. Trav. Tournai, 8 septembre 1995, J.L.M.B., 1995, 1502 ; Trib. Trav. Gand, 3 juin 1996, T.G.R., 1996, 221 ; Trib. Trav. Liège, 15 novembre 1999, J.T.T., 2000, 383 ; comp. Trib. Trav. Audenarde, 2 mars 2000, T.G.R., 2001, 139, note G. DE VOS et T. MESSIAEN.

⁶ Cass., 11 avril 2005, S040113N et 24 avril 2005, S0330101N, site juridat.

⁷ Cass., 26 septembre 1973, R.W., 1973-74, 1556 ; Cass., 23 mars 1981, J.T.T., 1981, 240, note M.TAQUET et C. WANTIEZ ; Arr. Cass., 1980-81, 817 ; Cass., 11 avril 2005 ; Cass., 25 avril 2005 et Cass., 30 mai 2005, NijW, 2005 1026, note G. DE MAESENEIRE et T. BECKERS ; voy. également : C. Trav. Liège, 17 avril 1975, R.D.S., 1976, 240 (extraits) ; C. Trav. Mons, 16 septembre 1982, J.T.T., 1983, 96 ; C. Trav. Liège, 24 septembre 1991, Chron. D.S., 1994, 255, note ; Trib. Trav. Tournai, 8 septembre 1995, J.L.M.B., 1995, 1502.

C'est en vain que la société entend tirer argument de la doctrine selon laquelle un acte juridique dépourvu de signature n'a pas la force probante d'un acte sous seing privé, mais peut, le cas échéant, être utilisé au titre de commencement de preuve par écrit.

Cette doctrine n'est nullement pertinente en l'espèce et ne peut avoir aucune incidence sur la solution du présent litige car elle ne concerne que la question de la preuve alors que la question qui divise les parties est celle de la validité formelle du préavis, laquelle est totalement étrangère aux règles de preuve.

Il résulte de ce qui précède que le contrat de travail a pris fin avec effet immédiat le 21 septembre 2007.

L'intimée peut donc prétendre à une indemnité compensatoire de préavis puisque son contrat a été résilié avec effet immédiat le 21 septembre 2007.

6.2. L'indemnité compensatoire de préavis et le délai de préavis raisonnable.

6.2.1. Principes.

A. Principes généraux.

L'article 82 § 3 de la loi relative aux contrats de travail du 3 juillet 1978 énonce que lorsque la rémunération annuelle de l'employé excède 16.100 euros (montant annuellement indexé), les délais de préavis à observer sont fixés soit par convention conclue au plus tôt au moment où le congé est donné, soit par le juge.

Selon la jurisprudence de la Cour de Cassation, la durée du préavis des employés supérieurs doit être déterminée en tenant compte de la possibilité pour l'employé, au moment où le préavis lui est notifié, de retrouver rapidement un emploi équivalent, compte tenu de son ancienneté, de son âge, de l'importance de sa fonction et de sa rémunération, et ce, eu égard aux circonstances propres de la cause.

Par ailleurs, il doit être tenu compte, lors de la fixation du délai de préavis, des intérêts respectifs des parties, et donc également du droit de licencier de l'employeur⁸.

Sur la base de cette jurisprudence, des formules permettant de déterminer la durée des préavis ont été élaborées. En pratique, ces formules, dont la formule appelée « formule Claeys » est la plus connue, sont utilisées de manière récurrente par les cours et tribunaux du travail, mais elles n'ont évidemment aucune valeur contraignante.

Les critères à prendre en considération sont dès lors les suivants :

Le premier critère déterminant lors de la fixation du délai de préavis est celui de l'ancienneté. En général, l'ancienneté est définie comme le nombre ininterrompu d'années et de mois qu'un travailleur a passé au service d'un même employeur.

Le deuxième critère est celui de la rémunération à prendre en considération pour la fixation du délai de préavis.

Le troisième critère est celui de la fonction et de l'âge. Le juge chargé de la détermination du préavis raisonnable peut décider que la fonction exercée par le

⁸ Cass. 4 février 1991, Pas. P.536 ; Cass. 19 janvier 1997 (Ass. Cass, 1997, 561)

travailleur concerné auprès de l'employeur, et plus particulièrement le fait de la grande spécialisation de celui-ci dans un domaine déterminé, constitue un frein aux possibilités de trouver un nouvel emploi⁹, mais le contraire est également possible en fonction, précisément, du domaine d'activité.

Il est admis généralement que l'âge avancé (+ de 50 ans) constitue un obstacle à la recherche d'un nouvel emploi. Ceci n'est toutefois pas toujours le cas. La Cour du travail de Bruxelles a décidé que l'âge avancé du travailleur ne l'empêchait pas de retrouver un autre emploi équivalent : 57 ans en raison de son expérience professionnelle très qualifiée.

Le quatrième critère sont les circonstances propres à la cause. Selon la Cour de Cassation, il ne peut être tenu compte d'autres éléments tels que la mauvaise qualité du travail fourni. La Cour de Cassation a confirmé cette interprétation dans son arrêt du 3 février 2003¹⁰.

L'intérêt des deux parties commande d'envisager le caractère forfaitaire du délai de préavis dans sa globalité : si le refus de tenir compte des manquements éventuels paraît inéquitable aux yeux de certains employeurs, ceux-ci ne doivent pas perdre de vue que c'est en raison de ce caractère forfaitaire que les tribunaux ne tiennent pas compte de la situation réelle du marché de l'emploi et n'allongent pas les délais de préavis en cas de hausse du chômage. Le régime actuel repose donc sur un équilibre qu'il convient de ne pas modifier¹¹.

Il convient donc de prendre en considération, pour fixer la durée du préavis et le montant de l'indemnité compensatoire de préavis, tous les éléments et rien que les éléments susceptibles d'avoir une incidence sur le reclassement professionnel de l'employé, dans un emploi équivalent à l'emploi perdu. Ces éléments sont l'âge, l'ancienneté, la fonction, la rémunération ainsi que tout autre élément pouvant influencer les chances de reclassement¹². La Cour de Cassation a souligné que le juge viole l'article 82 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail s'il motive son évaluation du préavis convenable, en tout ou en partie, par des considérations sans rapport avec les chances de l'employé de trouver un emploi équivalent¹³.

La jurisprudence majoritaire suit cette opinion de la Cour de cassation. Seule une jurisprudence minoritaire prend en considération les manquements dans l'évaluation du préavis.¹⁴

Les juges du fond suivent cet enseignement de la Cour de cassation et considèrent majoritairement que le comportement du travailleur ne doit pas être pris en compte pour fixer la durée du préavis.

La Cour de céans se rallie à cette jurisprudence majoritaire qui est celle également de la Cour du travail de Bruxelles.¹⁵

Par ailleurs, la Cour du travail de Liège a encore récemment réaffirmé sa jurisprudence dans un arrêt du 3 novembre 2008¹⁶ en ces termes : « *la durée du délai*

⁹ C.Trav. Bruxelles, 14 mars 2002, R.G. n° 41100, inédit

¹⁰ Cass. 3 février 2003, R.W. 2003-2004, 500

¹¹ Trib. Trav. Bruxelles, 28 juin 2004, R.G. n° 65576/2003, inédit

¹² Cass. 6 novembre 1989, JTT, p. 62

¹³ Cass. 3 février 2003, JTT, p. 263

¹⁴ V. VANNES, Le contrat de travail : aspects théoriques et pratiques, Bruxelles, éd. Bruylant, 2003, p. 806.

¹⁵ C. Trav. Bruxelles, 11 janvier 2006, J.T.T., 2006, 216.

¹⁶ C. Trav. Liège, RG 35.331/08, 3 novembre 2008, J.T.T., 2009, liv. 1028, 61.

de préavis ne peut être affectée ni par l'éventuel comportement négatif du travailleur, ni par la situation économique difficile du secteur dans lequel celui-ci est occupé. »

B. Principes applicables aux travailleurs à temps partiel.

Aux termes de l'article 39, § 1^{er}, si le contrat a été conclu pour une durée indéterminée, la partie qui résilie le contrat sans motif grave ou sans respecter le délai de préavis fixé aux articles 59, 82, 83, 84 et 115, est tenue de payer à l'autre partie une indemnité égale à la rémunération en cours correspondant soit à la durée du délai de préavis, soit à la partie de ce délai restant à courir. L'indemnité est toutefois toujours égale au montant de la rémunération en cours correspondant à la durée du délai de préavis, lorsque le congé est donné par l'employeur et en méconnaissance des dispositions de l'article 38, § 3, alinéa 1^{er}, 3^o et 4^o, pendant lesquelles le travailleur n'a pas été occupé.

S'agissant d'un travailleur à temps partiel, la Cour d'Arbitrage, par son arrêt du 20 avril 1999, a arrêté qu'il revenait à l'employeur de décider quelles règles particulières doivent être prises en considération pour calculer le délai de préavis qui doit être accordé aux travailleurs occupés à temps partiel. En prenant toutefois en considération, pour le calcul du délai de préavis des travailleurs occupés à temps partiel, le même montant de rémunération annuelle que pour les travailleurs occupés à temps plein et en prenant ce montant comme seul élément sur la base duquel un travailleur est classé dans la catégorie des « employés supérieurs » ou dans celle des « employés inférieurs », le législateur utilise un critère qui, en ce qui concerne les travailleurs occupés à temps partiel, n'est pas pertinent au regard de l'objectif qu'il poursuit. Il en résulte que l'article 82, §§ 2 et 3 de la loi relative aux contrats de travail, lu conjointement avec l'article 131 de la même loi viole les articles 10 et 11 de la Constitution, dans la mesure où les montants de la rémunération qui sert de critère pour établir la distinction entre les « employés inférieurs » et les « employés supérieurs » est identique, indépendamment de la question de savoir si l'employé est occupé à temps plein ou à temps partiel¹⁷.

La Cour du travail de Liège, en application de cette jurisprudence, retient que : pour fixer la durée du préavis d'un employé à temps partiel, le juge doit évaluer la rémunération comme si ce travailleur était occupé à temps plein, mais il ne doit pas nécessairement évaluer la durée en prenant comme paramètre la rémunération réévaluée pas plus qu'il ne doit multiplier par deux (pour un travailleur à mi-temps) la durée de préavis obtenue sur la base de la rémunération en cours au moment du congé. Le juge ne doit pas nécessairement déterminer la durée du délai de préavis en tenant compte de la rémunération reconstituée^{18,19}.

6.2.2. En l'espèce.

L'intimée, âgée de 34 ans, peut se prévaloir d'une

- ancienneté de 7 ans,
- rémunération annuelle de base à temps plein de 49.468,62 euros.

¹⁷ C.A., n°45/99, 20 avril 1999, R.W., 1999-2000, 146, J.T.T., 1999, 315, note de C. MERGAN et C. WANTIEZ, A.J.T., 1999-2000, 109, note de B. ELIAS et J.L.M.B., 1999, 1151, note de V. LAUVAUX.

¹⁸ C. Trav. Liège, 21 février 2000, J.T.T. 2000, 232 ; voy. également dans le même sens C. Trav. Liège, 18 octobre 1999, Chron. D.S., 2000, 41.

¹⁹ In W. VAN EECKHOUTTE, Compendium social, 2005-2006, T. II, n° 5211.

La Cour considère qu'elle peut prétendre à une indemnité compensatoire de préavis égale à 9 mois.

C'est à tort que la société considère qu'il serait discriminatoire de traiter de la même façon des travailleurs se trouvant dans des situations différentes (certains étant responsables de leur licenciement en raison de leur conduite alors que d'autres ne le sont pas) en sorte qu'il conviendrait de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

La cour ne peut faire droit à cette demande.

En effet, il est objectivement et raisonnablement justifié de traiter de la même façon, quant à la durée de leur délai de préavis, les travailleurs qui sont peu ou pas responsables de leur licenciement et ceux qui ne le sont pas du tout.

Comme le relève très justement l'intimée, il s'agit en effet d'éviter l'ingérence des tribunaux dans les décisions des employeurs, à laquelle aboutirait inmanquablement une appréciation systématique du comportement du travailleur. Cette ingérence porterait atteinte au pouvoir d'appréciation souverain de l'employeur quant à la décision de licencier, laquelle est un des fondements du droit du travail belge. La prise en compte du comportement du travailleur et de sa responsabilité dans son licenciement aboutirait en outre à rendre particulièrement subjectif la détermination du délai de préavis convenable, ce qui serait parfaitement contraire à la sécurité juridique.

Il n'y a manifestement pas de discrimination interdite par les articles 10 et 11 de la Constitution.

Le montant de l'indemnité doit se fixer en fonction du montant de la rémunération réellement proméritee dans le cadre d'un 4/5 temps.

- Rémunération annuelle brute (salaire de base : 1.502 euros + moyenne des rémunérations variables des douze mois précédant le licenciement : 1.408,54 euros) = 2.910,53 euros x 12,85 = **37.400,31 euros**.
- Prime de fin d'année = **2.174,46 euros**
- TOTAL = **39.574,90 euros** (dans un régime à 4/5 temps).

L'intimée peut, par conséquent, prétendre à une indemnité compensatoire de préavis de 29.681,17 euros.

L'intimée peut, dès lors, prétendre au paiement de ce montant à augmenter des intérêts légaux calculés sur le montant brut (loi programme du 8 juin 2008) à dater de la date du congé, soit le 21 septembre 2007.

6.3. L'appel incident : l'indemnité de protection.

L'intimée a formulé un appel incident en ce que le premier juge a réservé à statuer sur l'indemnité de protection dans le cadre du congé parental.

Cette décision du premier juge était justifiée dans la mesure où avant de se prononcer, à partir du moment où le système de défense s'appuyait sur un document argué de faux, il incombait au Tribunal du travail de se prononcer d'abord dans le cadre de la procédure en faux civil.

Le premier juge avait d'ailleurs organisé la poursuite de la procédure en application des articles 774 et 775 du Code judiciaire.

Actuellement, les pièces arguées de faux ont été écartées des débats.

Il appartient à la Cour de trancher le litige sans prendre en considération les pièces litigieuses et sans poursuivre la procédure prévue par les articles 902 et suivants du Code judiciaire.

L'appel est, dans les circonstances nouvelles, recevable.

En l'espèce, l'intimée n'a pas été licenciée pour motif grave.

La date du licenciement est le 21 septembre 2007.

A cette date, aucun reproche n'a été formulé à l'égard de l'intimée.

Tous les reproches ont été formulés dans le courrier du 24 septembre 2007 et en cours de procédure, après la notification du congé le 21 septembre 2007.

C'est à cette date qu'il faut se placer pour considérer l'existence de motifs suffisants.

Force est de constater qu'à la date du congé, la société ne pouvait se prévaloir d'aucun motif suffisant de rupture. A aucun moment elle n'a fait de reproche, ni attiré l'attention de l'intimée sur un quelconque manquement.

Ne disposant d'aucun motif à cette date, la société n'établit nullement alors qu'elle supporte la charge de la preuve que le licenciement est intervenu pour un motif étranger à l'exercice de son droit au congé parental.

Elle ne dépose aucune pièce de nature à prouver l'existence d'un motif suffisant à cette date.

Eu égard à ces circonstances, l'intimée peut prétendre au paiement de l'indemnité de protection égale à six mois de rémunération en application de l'article 15, § 3, de la C.C.T. n°64, soit la somme de 19.787,45 euros bruts, à augmenter des intérêts légaux sur le montant brut, à partir du 21 septembre 2007

6.4. Le calcul des intérêts sur les montants de l'indemnité de préavis et l'indemnité de protection.

La société plaide que les intérêts ne peuvent être calculés sur le brut mais uniquement sur le net du montant de l'indemnité compensatoire de préavis et des arriérés de commissions.

Elle invoque à cet égard, l'illégalité de certaines dispositions de l'arrêté royal du 3 juillet 2005 et la question préjudicielle posée par la Cour du travail de Liège le 25 février 2009 concernant les articles 69 et 70 de la loi du 8 juin 2008 lesquels prétendent valider rétroactivement ces dispositions.

La Cour relève que le débat qui fait l'objet de ces contestations porte sur l'application dans le temps de l'article 82 de la loi du 26 juin 2002 qui a modifié l'article 10 de la loi du 12 avril 1965. Or, en l'espèce, le contrat de travail de l'intimée a pris fin après l'entrée en vigueur de cette nouvelle loi (le 1^{er} juillet 2005) en sorte que la réponse à la question préjudicielle posée par la Cour dans l'arrêt précité sera sans incidence en l'espèce.

Par ailleurs, la Cour Constitutionnelle, dans un arrêt du 4 février 2010, a considéré que la loi du 8 juin 2008 n'est nullement contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution.

La Cour estime, dès lors, qu'il convient d'appliquer l'article 10 de la loi du 12 avril 1965 et de condamner la société à payer à l'intimée les intérêts sur les montants bruts des indemnités de préavis et de protection.

6.5. Commission de septembre 2007 (340,25 euros bruts), remboursement de 40,39 euros et émission d'une note de crédit.

La société conteste en termes de conclusions la redevabilité de ces sommes sans apporter la moindre argumentation.

La Cour ne peut que confirmer la position du premier juge selon laquelle l'intimée établit à suffisance le fondement juridique de ces deux chefs de demande, pièces probantes à l'appui.

Il convient de confirmer le premier jugement sur ce point.

DISPOSITIF.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré,

après en avoir délibéré et statuant publiquement et contradictoirement,

RECOIT l'appel principal,

le déclare non fondé,

confirme le jugement entrepris dans la mesure ci-après,

condamne la société à payer à l'intimée le montant brut de 29.681,17 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis, à augmenter des intérêts compensatoires à dater du 21 septembre 2007,

reçoit l'appel incident,

le déclare fondé,

réforme le jugement entrepris en ce qu'il réserve à statuer sur la demande d'une indemnité forfaitaire de protection contre le licenciement dans le cadre du congé parental,

jugeant par évocation, condamne la société à payer à l'intimée le montant brut de 19.787,45 euros à titre d'indemnité de protection contre le licenciement accordé au travailleur bénéficiant d'un congé parental, à majorer des intérêts moratoires, depuis le 21 septembre 2007,

condamne la société aux entiers dépens, liquidés à 2.500 euros à titre d'indemnité de procédure d'instance et 2.500 à titre d'indemnité de procédure d'appel.

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par la 8^e Chambre de la Cour du travail de Liège, section de Liège, composée de Madame, Messieurs

Nicole COLLAER, Conseiller faisant fonction de Président,

Jacques MABILLE, Conseiller social au titre d'employeur,

Robert BAWIN, Conseiller social au titre d'employé,

qui ont participé aux débats de la cause,

assistés de Sandrine THOMAS, greffier,

lesquels signent ci-dessous :

le greffier,

les conseillers sociaux,

le président,

et prononcé en langue française à l'audience publique de la même chambre, en l'annexe du Palais de Justice de Liège, sise rue Saint-Gilles, 90 c à 4000 LIEGE le **VINGT-TROIS AVRIL DEUX MILLE DIX**

par Madame Nicole COLLAER, Président de la chambre,
assistée de Madame Sandrine THOMAS, Greffier, qui signent ci-dessous :

le Greffier,

le Président,