



Numéro du répertoire 2024 /
R.G. Trib. Trav. 15/5942/A
Date du prononcé 28 février 2024
Numéro du rôle 2017/AL/718
En cause de : N M C/ M DIT F S

Expédition

Délivrée à Pour la partie
le € JGR

Cour du travail de Liège

Division Liège

Chambre 3 C

Arrêt

DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail-employé
Arrêt contradictoire

* contrat de travail d'employé en CP 201 – transfert de l'activité exploitée en personne physique vers une personne morale- recevabilité de la demande dirigée exclusivement contre le cédant (oui)- date du transfert non établie- rupture du contrat pour motif grave par le cédant avant le transfert- indemnité de rupture due pour non-respect de l'article 35 de la LCT (oui)- régularisation barémique en CP 317 eu égard à la fonction individuelle soutenue (non)

EN CAUSE :

Monsieur M N, RRN, domicilié à

partie appelante au principal, intimée sur incident, ci-après dénommée « *Monsieur N.*»
ayant pour conseil maître Christophe BODSON, avocat à 4040 HERSTAL, Large Voie 226
et ayant comparu par maître Pauline ANSION

CONTRE :

Madame S M, inscrite à la Banque-Carrefour des entreprises sous le numéro ,
domiciliée à

partie intimée au principal, appelante sur incident, ci-après dénommée « *Madame M.*»
ayant comparu par son conseil, maître Jordan LECUYER, avocat à 4000 LIEGE, rue Saint-
Pierre 17

•
• •

INDICATIONS DE PROCEDURE

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats le 24 janvier 2024, et notamment :

- le jugement attaqué, rendu contradictoirement entre parties le 11 octobre 2017 par le tribunal du travail de Liège, division Liège, 3ème Chambre (R.G. 15/5942/A) ;
- la requête formant appel de ce jugement, reçue au greffe de la cour du travail de Liège, division Liège, le 8 décembre 2017 et notifiée à la partie intimée par pli

- judiciaire le 11 décembre 2017 invitant les parties à comparaître à l'audience publique du 24 janvier 2018 ;
- le dossier de la procédure du tribunal du travail de Liège, division de Liège, reçu au greffe de la cour le 14 décembre 2017 ;
 - l'ordonnance rendue le 30 janvier 2018, sur pied de l'article 747 du Code judiciaire, fixant les plaidoiries à l'audience publique du 14 septembre 2018, audience à laquelle la cause a été renvoyée au rôle dans l'attente de l'issue d'une procédure pénale ;
 - les conclusions, les conclusions additionnelles ainsi que les conclusions de synthèse de la partie intimée, reçues au greffe de la cour respectivement les 27 février 2018, 26 avril 2018 et 3 juillet 2018 ;
 - les conclusions, les conclusions additionnelles et de synthèse de la partie appelante, reçues au greffe de la cour respectivement les 30 mars 2018 et 7 juin 2018, et encore les conclusions additionnelles et de synthèse reçues le 30 octobre 2023 ;
 - le dossier de pièces de la partie appelante, reçu au greffe de la cour le 12 septembre 2018, la pièce reçue le 15 novembre 2022 (jugement du tribunal de première instance de Liège, divisions Liège, 15^{ème} chambre, RG 21L000695), ainsi que le dossier de pièces reçu le 30 octobre 2023 ;
 - les convocations envoyées aux parties le 5 juillet 2022 (et encore le 25 août 2022 à la partie appelante) sur pied de l'article 730 § 2b) du Code judiciaire les invitant à comparaître à l'audience publique du 23 novembre 2022, audience à laquelle la cause a été remise successivement aux 6 mars 2023, 7 avril 2023 et 17 novembre 2023 ;
 - l'avis de remise rectificatif du 6 novembre 2023 fixant au 22 novembre 2023 en lieu et place du 17, à cette même audience du 22 novembre 2023, la cause ayant été remise au 24 janvier 2024 ;
 - le dossier de pièces de la partie intimée, reçu au greffe de la cour le 27 novembre 2023 ;
 - la note de dépens de la partie appelante, déposée lors de l'audience publique du 24 janvier 2024 ;

Les conseils des parties ont plaidé lors de l'audience publique du 24 janvier 2024.

La cause a été prise en délibéré lors de cette même audience.

I. LES FAITS PERTINENTS DE LA CAUSE

Le 3 novembre 2014, monsieur N. signait avec madame M., un contrat de travail d'employé, dans la fonction de vendeur en CP 201, à durée déterminée, à temps plein, débutant le 3 novembre 2014 pour se terminer le 3 février 2015 dans le cadre du plan ACTIVA (pièces 1 et 2 du dossier de monsieur N.)

Le 3 février 2015, monsieur N. signait un contrat de travail d'employé à durée indéterminée à temps plein aux mêmes conditions que le contrat à durée déterminée (pièce 3).

Un avenant au contrat de travail est signé le 21 mai 2015, suite au passage en société et en vertu duquel le contrat de travail est transféré à la société « Les copines d'abord 1» (pièce 4).

Madame M. semble être restée active en personne physique (pièce 15 du dossier de monsieur N. étant un extrait de la BCE daté du 2 décembre 2016).

Selon acte notarié, madame M. a constitué le 7 mai 2015 une SPRL sous la dénomination « Les copines d'abord 1».

Madame M. en est le fondateur et déclare que la société reprend les engagements pris au nom et pour le compte de la société en constitution depuis le 1^{er} avril 2015, cette reprise sera effective dès que la société aura acquis une personnalité juridique.

Madame M. est nommée à la fonction unique de gérante (pièce 1 du dossier de madame M.).

L'acte de constitution de cette société a été déposé au greffe le 12 mai 2015 et le dépôt a été publié au Moniteur belge dans la rubrique constitution (nouvelle personne morale, ouverture succursale, etc...) du 15 mai 2015 / 0308161.

Madame M. exploite la vente de vêtements sur les marchés et dans deux magasins situés à Liège sous l'enseigne « Les copines d'abord ».

Par courrier daté du 22 mai 2015, madame M. notifie un préavis de 6 semaines qui prenait cours le 1^{er} juin 2015 (pièce 5 du dossier de monsieur N.).

Par courrier recommandé daté du 15 juin 2015, madame M. notifie à monsieur N. une rupture du contrat de travail pour faute grave (pièce 6 du dossier de monsieur N. et pièce 6 du dossier de madame M.). Madame M. déclare avoir acquis en date du 15 juin 2015 la conviction que les faits suivants rendent définitivement et immédiatement impossible la poursuite de la collaboration :

« M a repris les enveloppes de recettes des magasins à son domicile sans autorisation et n'est pas venu les rendre malgré plusieurs demandes. Les enveloppes ont été volées à son domicile. Une plainte a été déposée au commissariat de police ».

Le 15 juin 2015, monsieur N. signe un document également signé pour réception par l'employeur attestant de la remise des clés du siège social de la société « Les copines d'abord 1 » situé à Embourg et celles des deux magasins situés passage Lemonier et galerie Médiacité.

Les documents sociaux établis suite à la rupture par le secrétariat social sont délivrés au nom de madame M. en date du 16 juin 2015 (pièces 9 à 12 du dossier de monsieur N.) :

- une attestation de travail,
- une attestation de vacances,
- le formulaire C.4 avec comme mention du motif précis du chômage : «*faute grave* ».

L'ensemble des fiches de paie sont établies au nom de madame M. (pièce 14 du dossier de monsieur N.).

Par courrier du 26 juin 2015 adressé à madame M., le conseil de monsieur N. conteste la régularité et le fondement du licenciement pour motif grave et demande la communication des motifs concrets du licenciement sur base de la CCT n° 109 (pièce 8).

En réponse, par courrier du 7 juillet 2015, le conseil de madame M. soutient la régularité de ce licenciement et précise que la CCT n°109 ne trouve pas à s'appliquer en présence d'un licenciement pour motif grave.

S'en suit un échange de courriers entre les conseils notamment quant aux circonstances factuels du motif grave de rupture contesté.

Madame M. adresse directement un courrier recommandé à monsieur N. daté du 24 août 2015 pour lui répéter conformément à la demande de son avocat, les motifs de son licenciement pour motif grave (pièce 17 du dossier de monsieur N.).

Les parties produisent chacune plusieurs attestations conformes ou non au Code judiciaire. Une de ces attestations déposées par monsieur N. (attestation de monsieur B.) a fait l'objet d'une procédure pénale pour faux et usage de faux qui s'est terminée par un jugement du 19 mai 2022, en cause de monsieur N., prévenu, qui sera acquitté des poursuites dirigées contre lui de ce chef (pièce 32 du dossier de la procédure).

Monsieur N. n'a pas été sanctionné par l'ONEm dans le cadre de sa demande d'allocations de chômage suite au licenciement (pièces 19 et 20 de son dossier).

Le dossier de monsieur N. contient un avis de classement sans suite relatif au dossier LI1714.4614-15/DC4, avis daté du 17 août 2015. Ce dossier répressif a été informé à la suite de la plainte déposée par monsieur N. pour cambriolage à son domicile.

A la lecture du dossier répressif produit en pièce 8 du dossier de madame M., les éléments qui suivent peuvent être relevés : les policiers de la Z.P. BEYNE-FLERON-SOUMAGNE se sont rendus chez monsieur N. le 12 juin 2015 vers 17 h 30 pour un vol dans une habitation, sans violences, ni menaces avec comme circonstances aggravantes une effraction.

Les préjudiciés sont madame M. et la SCRL Les copines d'abord.

Monsieur N. informe téléphoniquement madame M. en présence des policiers

Monsieur N. est connu de la police pour différents faits.

Lors de la descente des policiers, il déclare que son habitation a été visitée et que la porte d'entrée a été forcée. Il précise qu'on lui a volé une somme de 19.000 EUR présente dans un petit coffret en fer caché dans sa chambre. Il précise que 15.000 EUR provenait de recettes des magasins de madame M.

Madame M. dépose plainte contre monsieur N. auprès de la Z.P. de Liège le 14 juin 2015. Elle indique que monsieur N. détenait les recettes en liquide de ses magasins depuis le 5 juin 2015 contrairement aux instructions données depuis la notification du préavis. Il devait ramener ces dernières depuis pratiquement une semaine. Il ne s'est pas exécuté et l'a prévenue le 12 juin que c'était impossible suite au vol survenu.

Le 12 juin 2015, la première vendeuse des magasins exploités par madame M., madame Maude D. se rend à la police de Liège pour signaler un vol d'argent des magasins, « les copines d'abord ». Elle précise que monsieur N. détenait 9 recettes consécutives des deux magasins exploités et que depuis le 9 juin, il devait les lui ramener. Malgré les demandes quotidiennes, il n'a pas ramené les sommes qu'il détenait chez lui.

Le 23 juin 2015, madame M. se rend à la police de la Zone SECOVA, bureau de Chaudfontaine pour se plaindre de menaces de monsieur N. Elle émet des doutes sur la réalité du vol perpétré chez lui.

Le même jour, monsieur N. se présente à nouveau à la police de la Z.P. Beyne — Fléron — Soumagne pour préciser sa déclaration effectuée le 12 juin 2015. Il précise qu'il détenait 11 enveloppes d'argent liquide chez lui, soit les recettes des magasins de madame M. Il indique qu'il avait conservé les enveloppes chez lui car madame M. était en vacances et qu'il avait pour injonction de ne remettre les recettes collectées qu'à madame M. en personne (il ne devait donc pas les déposer à la banque comme déclaré précédemment).

Un rapport de la police dressé le 8 juillet 2015 précise que les recherches indiciaires effectuées au domicile de monsieur N. le jour du cambriolage ses sont révélées infructueuses (pas d'empreintes ou de traces exploitables).

Le 9 juillet 2015, il est de nouveau entendu par la police sur les faits de de menaces dénoncés par madame M. le 23.06.2015. Il conteste les menaces.

Une dernière audition de monsieur N. sera réalisée le 25 mai 2016. Il justifiera ainsi notamment de l'achat d'une nouvelle voiture par un versement d'indemnités d'assurances le 26 août 2014.

II. LA DEMANDE ORIGINALE

Par requête du 1^{er} octobre 2015, monsieur N. a demandé la condamnation de madame M. à lui payer :

- une indemnité compensatoire de préavis à concurrence d'un euro provisionnel, à majorer des intérêts moratoires au taux légal depuis la date du licenciement,
- des arriérés de rémunération dus sur base de la fonction réellement exercée, à majorer des intérêts au taux légal,
- les frais et dépens de l'instance.

Sur base de ses conclusions de synthèse, monsieur N. a chiffré sa demande :

- à la somme de 1.359,42 EUR bruts ou, à titre subsidiaire, à la somme de 836,47 EUR bruts, à titre d'indemnité compensatoire de préavis,
- à la somme de 4.444,20 EUR bruts à augmenter des intérêts depuis la date de la rupture du contrat à titre de régularisation salariale,
- 1.080 EUR à titre d'indemnité de procédure.

Madame M. conclut à l'irrecevabilité et à tout le moins au non fondement de la demande et a liquidé ses dépens à la somme de 480 EUR.

III. LE JUGEMENT DONT APPEL

Par jugement du 11 octobre 2017, le tribunal a dit la demande recevable mais non fondée et a condamné monsieur N. aux dépens liquidés à la somme de 480 EUR.

Le tribunal a considéré que la faute grave était valablement établie par madame M. qui, nonobstant l'invocation du transfert du contrat de travail à la société « Les copines d'abord 1 » constituée le 7 mai 2015, a émis le courrier de licenciement et le formulaire C4 avec mention du numéro d'entreprise en personne physique.

Monsieur N. ne rapporte, par ailleurs, pas la preuve de ce qu'il exerçait une fonction supérieure à celle de simple vendeur catégorie 1 au regard de la commission paritaire 201.

IV. LES DEMANDES EN APPEL

IV.1. La demande de monsieur N.

Sur base de sa requête d'appel et du dispositif de ses conclusions de synthèse prises en appel, monsieur M. demande à la cour de dire son appel recevable et fondé et l'appel incident non fondé. Il est donc demandé à la cour de réformer le jugement dont appel sauf en ce qu'il a dit la demande originaire recevable et de la déclarer fondée.

Monsieur N. offre de rapporter la preuve de plusieurs faits qu'il a décrits en page 14 de ses conclusions de synthèse.

Les dépens sont liquidés à la somme de 1.080 EUR et à titre infiniment subsidiaire, il est demandé de les compenser.

Monsieur N. soutient la recevabilité de son action originaire dès lors que madame M., nonobstant le transfert d'entreprise dont elle se prévaut, s'est toujours présentée comme son employeur en personne physique comme en attestent notamment les documents sociaux signés suite au licenciement. Monsieur N. ne doit pas subir les conséquences des erreurs de madame M.

Sur le fond, madame M. ne démontre pas avoir respecté les délais légaux prévus par l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978. En toute hypothèse, les faits invoqués ne répondent aucunement au critère minimum de précision. Il n'est pas possible de définir précisément le motif prétendu grave justifiant la rupture immédiate et définitive de la collaboration. Monsieur N. n'a commis aucune faute, il a respecté les instructions en l'absence de madame M. et a été victime d'un vol.

Monsieur N. soutient qu'il était à la fois manutentionnaire, ouvrier, chauffeur, banquier et convoyeur de fonds de madame M. Il n'a jamais exercé les fonctions de vendeur et ne peut aucunement relever de cette catégorie mais d'une catégorie supérieure. Il se réfère au barème des transporteurs de fonds et produits en pièce 21 de son dossier, les salaires et conditions de travail 2015/2016 dans le secteur du gardiennage en CP 317.

A titre subsidiaire, il demande de procéder à des enquêtes.

IV.2. La demande madame M.

Par voie de premières conclusions prises en appel et reçues au greffe de la cour le 27 février 2018, madame M. demande à titre principal de dire l'appel recevable mais non fondé et de confirmer le jugement dont appel et à titre subsidiaire, de dire son appel incident recevable et fondé et déclarer la demande originaire irrecevable.

Le dispositif de ses conclusions de synthèse est identique. Les dépens sont liquidés à la somme de 1.080 EUR.

Sur le fond, madame M. invoque l'existence d'un manquement continu : monsieur N. n'a pas ramené les recettes de la semaine du 2 au 8 juin au siège de la société mais les a gardées chez lui et déclare s'être fait cambrioler le 12 juin.

Les motifs contenus dans le courrier du 15 juin sont clairs et précis, monsieur N. n'ignorait pas ce qui lui était reproché : le fait d'avoir méconnu les instructions qui lui avaient été données en reprenant les recettes journalières et en les ramenant à son domicile et d'avoir refusé de les rapporter au siège social pour les remettre à la première vendeuse malgré plusieurs demandes.

Elle a été informée des faits le 12 juin et a donc agi dans un délai de 3 jours.

Les faits justifient une rupture pour motif grave s'agissant d'un comportement d'insubordination qui a rompu définitivement la confiance indispensable à la poursuite des relations professionnelles et entraîné des conséquences particulièrement dommageables.

Monsieur N. a été engagé en qualité de vendeur et exerçait en fait les fonctions d'un ouvrier polyvalent (emballage des colis, retrait des commandes de marchandises, gestion des poubelles, petits bricolages dans les deux magasins, approvisionnement en marchandises des magasins, récolte des recettes, accompagnement de madame M. à Paris lors de l'achat des collections, etc.). Monsieur N. n'était pas transporteur de fonds. Au sein de la CP 201, il n'y a pas de classification de fonction pour les ouvriers et monsieur N. a donc été repris dans les fonctions de vendeur sans qualification particulière. Il ne justifie pas de l'application d'un autre barème.

Il ne se justifie plus de tenir des enquêtes compte tenu du temps écoulé depuis le licenciement.

L'action originaire est irrecevable dès lors qu'en application de la CCT n°32 bis, un transfert d'entreprise s'est opéré de plein droit entre madame M. personne physique et la SPRL « Les copines d'abord 1 » à qui l'activité commerciale a été apportée. Le transfert du personnel est automatique et un avenant au contrat de travail le confirme expressément.

V. LA DECISION DE LA COUR

V.1. La recevabilité de l'appel

Il n'apparaît pas du dossier que le jugement dont appel a été notifié.

L'appel, régulier en la forme et introduit dans le délai légal, est recevable.

Il en va de même de l'appel incident qui a été introduit conformément à l'article 1054 du Code judiciaire qui permet à la partie intimée de former incidemment appel contre toutes parties en cause devant le juge d'appel, même si elle a signifié le jugement sans réserve ou si elle y a acquiescé avant sa signification, pour autant qu'il soit formé dans les premières

conclusions prises par l'intimé après l'appel principal ou incident formé contre lui et sachant que toutefois, l'appel incident ne pourra être admis si l'appel principal est déclaré nul ou tardif¹.

V.2. Le fondement des appels

V.2.1. La recevabilité de la demande originaire

L'examen de la recevabilité de la demande originaire est préalable à celui de son fondement. L'appel incident doit donc être examiné en priorité.

Monsieur N. soutient que ce qui justifie que sa demande soit exclusivement dirigée contre madame M. en personne physique est qu'il a toujours travaillé pour elle et non pour le SCRL « Les copines d'abord 1 ».

Les documents sociaux en attestent et si madame M. s'est trompée, ce n'est pas à lui d'en subir les conséquences.

Il soutient n'avoir qu'un seul employeur, madame M.

Madame M., quant à elle, invoque le transfert d'entreprise qui est intervenu de plein droit entre elle et la SCRL conformément à la CCT n° 32bis.

La cour retient que la CCT n° 32bis du 7 juin 1985 trouve bien à s'appliquer en l'espèce au regard de la notion d'entreprise et de transfert.

Il reste toutefois une inconnue importante : la date du transfert.

La Cour de Justice de l'Union européenne est essentiellement axée sur l'objectif de protection des travailleurs à l'occasion du transfert et a décidé que la directive (dont découle la CCT n°32 bis) est applicable dès lors que, dans un cadre de relations contractuelles, il y a changement de la personne, physique ou morale, responsable de l'exploitation de l'entreprise et reprise par cette personne des obligations d'employeur vis-à-vis des salariés travaillant dans l'entreprise².

En l'espèce, et même si cela n'est pas nécessairement requis, il y a bien un lien juridique entre le cédant (madame M.) et le cessionnaire (la SPRL) par l'apport des activités réalisées.

¹ Article 1054 tel qu'en vigueur depuis le 9 juin 2018.

² Cité par Cass. 7 mai 2012, *Pas.*, 2012, p. 1019 ; *R.D.C.*, 2013, p. 776 et note J. Peeters ; C.J.C.E., 7 mars 1996, C-171/94 et C-172/94, *Merckx et Neuhuys / Ford motors company* ; C.J.C.E., 19 mai 1992, C-29/91, *Dr. Redmond Stichting / Bartol* ; C.J.C.E., 15 juin 1988, *Bork International*, C-101/87 ; F. KEFER, « Les transferts d'entreprises », *Etudes de droit du travail belge et européen*, Anthémis, Limal, 2019, pp.38 et svtes.

La forme et la nature de la convention est sans importance³, le transfert est admis même en l'absence de liens conventionnels directs entre cédant et cessionnaire⁴ mais la date du transfert doit être justifiée.

Les liens sont définitivement rompus entre les parties à la date du 15 juin 2015. Monsieur N. ne conteste pas son licenciement avec prestation de préavis du 22 mai 2015 prenant cours le 1^{er} juin 2015 mais uniquement son licenciement pour motif grave du 15 juin 2015.

L'article 1^{er} de la CCT 32*bis* énonce que cette convention vise à garantir notamment le maintien des droits des travailleurs dans tous les cas de changement d'employeur du fait du transfert conventionnel d'une entreprise ou d'une partie d'entreprise.

L'article 7 de la CCT 32*bis* énonce le principe de transfert de plein droit des contrats de travail en indiquant que les droits et obligations qui résultent pour le cédant de contrats de travail existant à la date du transfert au sens de l'article 1er, 1°, sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire.

L'article 8 de la CCT 32*bis* dispose que le cédant et le cessionnaire sont tenus *in solidum* au paiement des dettes existant à la date du transfert et résultant des contrats de travail existant à cette date.

Les droits et obligations qui résultent pour le cédant de tous les contrats de travail sont transférés de plein droit au cessionnaire, du seul fait du transfert, et cela malgré la volonté contraire du cédant ou du cessionnaire⁵.

L'article 7 de la CCT 32*bis* énonce en effet le principe de transfert de plein droit des contrats de travail en indiquant que les droits et obligations qui résultent pour le cédant de contrats de travail existant à la date du transfert au sens de l'article 1er, 1°, sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire.

L'article 8 prévoit que le cédant et le cessionnaire sont tenus *in solidum*.

L'article 15*bis* de la CCT 32*bis* règle l'information des travailleurs lorsqu'il n'y a pas de représentants des travailleurs.

Selon cet article, les travailleurs concernés doivent être informés préalablement :

- de la date fixée ou proposée pour le transfert;
- (...);
- du motif du transfert (...);

³ C.J.C.E., n° 287/86, 17 décembre 1987, (*Ny Mølle Kro*); C.J.C.E., n° C-340/01, 20 novembre 2003 (*Abler- e.a.*), *R. W.*, 2004-05, 824, note J. PEETERS et S.E.W., 2004, 479, note R. DUK

⁴ C.J.C.E., 25 janvier 2001, C-172/99, *Oy Liikenne / Liskojärvi et Juntunen*.

⁵ Cass., 13 septembre 2010, www.juridat.be; C.J.C.E., 5 mai 1988 ((*Busschers/Besselsen*), J.T.T., 1989,42, note C.WANTIEZ; C.J.C.E., 25 juillet 1991, *d'Urso*, aff. C-362/89 ; C.J.C.E., 12 mars 1998, *Dethier Equipement*, aff. C-319/94.

- des conséquences juridiques, économiques et sociales du transfert ou de la reprise de l'actif pour les travailleurs;
- des mesures envisagées à l'égard des travailleurs.

En l'espèce, l'avenant est signé le 21 mai 2015 mais ne précise pas la date fixée ou proposée pour le transfert. Le motif du transfert est le passage en société (Les copines d'abord) et il est prévu que les droits et obligations résultant du contrat de travail en cours « se poursuivront » (sans mention de la date de prise de cours de ce changement) aux mêmes conditions notamment de rémunération et avec maintien des droits acquis notamment l'ancienneté.

Il appartient à madame M. qui soulève l'argument d'irrecevabilité de la demande originaire de justifier de cette date de transfert.

Au regard des documents sociaux qu'elle a elle-même établis, elle ne justifie pas d'un tel transfert préalablement à la rupture du contrat le 15 juin 2015.

Nonobstant l'avenant qui annonce le transfert, elle agit en personne physique pour notifier le licenciement avec préavis le 22 mai 2015, pour notifier le licenciement pour motif grave le 15 juin 2015, pour établir, via son secrétariat social, l'attestation de travail (qui mentionne toujours un numéro d'immatriculation à l'ONSS et sans justifier de la date du changement d'employeur au profit de la SPRL), les attestations de vacances (exercice 2014 et 2015), le formulaire C4, les fiches de paie jusque juin inclus.

Les données de la BCE démontrent que madame M. est encore active en personne physique à cette date du 15 juin 2015. Elle a donc toujours une personnalité juridique en tant que telle.

Le seul document qui mentionne l'existence de la SPRL est l'accusé de réception des clés de l'entreprise qui n'est pas signé par madame M. mais par une employée et qui n'est donc pas de nature à attester d'un transfert acquis en contrariété avec l'ensemble des documents sociaux.

En conclusion, la cour retient donc la recevabilité de la demande originaire dirigée contre madame M. qui reste, à supposer même – ce qui n'est toutefois pas établi – que le transfert d'entreprise soit intervenu avant le 15 juin 2015, responsable *in solidum* des dettes existant à la date du transfert.

La demande de régularisation barémique constitue potentiellement une telle dette.

V.2.2. La régularité du licenciement pour motif grave et l'indemnité de rupture.**V.2.2.1°. Le respect du délai et des formes prévus par l'article 35 de la loi sur le contrat de travail : rappel des principes**

L'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail prévoit que 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.

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

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

Le congé doit porter sur au moins un fait constitutif de faute dont l'auteur du congé a eu connaissance dans les trois jours qui le précèdent. La Cour de cassation a considéré que «*dès lors qu'il refuse le caractère de faute aux faits qui précèdent de trois jours ouvrables ou moins le congé pour motif grave, l'arrêt n'a pas à examiner les faits qui se situent plus de trois jours ouvrables avant ledit congé : ceux-ci ne sont pas susceptibles d'avoir une incidence sur la gravité d'un comportement dont le caractère fautif est dénié*»⁶.

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

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

La signature apposée par cette partie sur le double de cet écrit ne vaut que comme accusé de réception de la notification. La partie qui invoque le motif grave doit fournir la preuve qu'elle a respecté les délais prévus.

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.

Trois éléments constitutifs sont requis pour retenir un motif grave : une faute, une faute grave, une faute grave qui rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur.

La faute est la violation d'une règle de droit qui impose d'agir ou de s'abstenir de manière déterminée, ou encore le comportement, qui sans constituer une telle violation, s'analyse en

⁶ Michel DUMONT, « Le double délai de trois jours : la gageure d'aller vite tout en prenant le temps de la réflexion » in LE CONGE POUR MOTIF GRAVE, Notion, évolutions, questions spéciales, Anthémis, 2011, page 71 qui cite Cass., 27 novembre 1989. J.L.M.B., 1990. p. 654 et obs. J. CLESSE ; Cass. 11 septembre 2006. Chron. D.S. 2007, p. 275 ; C. trav. Liège (4^e ch.), 16 mai 1991. R.G. n° 11 425/84.

une erreur de conduite que n'aurait pas adoptée une personne normalement prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances⁷.

La gravité de la faute doit être appréciée *in concreto* en tenant compte de la faute en tant que telle et de toutes les circonstances dans lesquelles elle survient, de nature à, éventuellement, aggraver ou atténuer ce caractère de gravité.

Cette appréciation tient compte des circonstances invoquées dans la lettre de rupture mais peut aussi inclure des faits qui ne sont pas mentionnés dans cette lettre de congé, lorsqu'ils sont de nature à éclairer la gravité du motif invoqué. Le juge peut également tenir compte de faits qui n'ont rien à voir avec ce motif et qui ne sont pas mentionnés dans la lettre de congé, s'ils peuvent préciser le caractère de gravité du motif invoqué⁸.

Il peut s'agir notamment de l'ancienneté du travailleur, de ses fonctions, du caractère isolé de la faute et des faits antérieurs au licenciement.⁹

La faute doit être à ce point grave qu'elle rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur.

*Ainsi, « la décision de rompre le contrat est une sanction qui ne peut s'appliquer qu'en regard de la gravité de la faute commise. Cette mesure doit donc être proportionnelle au fait. La doctrine et la jurisprudence rappellent régulièrement que cette sanction ne peut être qu'exceptionnelle et plus particulièrement que l'employeur doit agir avec modération ou pondération, sans précipitation ou réaction excessive. Le principe civiliste de l'exécution de bonne foi des conventions trouve ainsi à s'appliquer au motif grave. Le congé pour motif grave ne peut donc être donné quand les parties auraient pu aplanir leur différend par une mise au point, une discussion, voire un avertissement », le rapport de confiance qui existe entre les parties doit être détruit.*¹⁰

« L'idée de proportionnalité est contenue dans le texte de l'article 35 de la loi, sur le terrain de la faute (aspect qualitatif) – et non de ses conséquences pour le travailleur ou du préjudice

⁷ C. trav. Liège, div. Namur, 25 avril 2017, 2016/AN/84 qui cite Cass., 25 novembre 2002, S.000036.F, et concl. J.F. Leclercq ; M. DAVAGLE, « La notion de motif grave : un concept abstrait difficile à appréhender concrètement », in LE CONGE POUR MOTIF GRAVE, Notion, évolutions, questions spéciales, Anthémis, 2011, p. 33 ; H. DECKERS, « Licenciement pour motif grave et principe de proportionnalité : aspects théoriques et pratiques », Orientations, 2015/8, p. 8 ; DECKERS, H., Licenciement pour motif grave, déséquilibre mental et imputabilité morale, Chron. D.S. 2021, liv. 10, 477-479.

⁸ Cass., 12 février 2018, JTT, 2018, p. 265.

⁹ V. VANNES, La rupture du contrat de travail pour motif grave, dans Contrats de travail : 20ème anniversaire de la loi du 3 juillet 1978, éd. JBB, 1998, page 228 - V.VANNES, « Le contrat de travail : aspects théoriques et pratiques », BXL, Bruylant, 1996, pp. 633 et suivantes - COMPENDIUM 03-04, Droit du travail, Tome 2, W. VAN ECKHOUTTE et V. NEUPREZ, pp. 1542 et suivantes.

¹⁰ M.DAVAGLE, La notion de motif grave : un aspect difficile à appréhender, Orientations 2003, p. 2 et M. DAVAGLE, « La notion de motif grave : un concept abstrait difficile à appréhender concrètement », in LE CONGE POUR MOTIF GRAVE, Notion, évolutions, questions spéciales, Anthémis, 2011, pp. 27 et suivantes.

*subi par les parties (aspect quantitatif)¹¹ – et le Tribunal doit procéder à ce contrôle de proportionnalité : le juge, se substituant à l'employeur, va vérifier si, et dans quelle mesure, la faute reprochée au travailleur était à ce point grave qu'elle devait empêcher immédiatement et définitivement la poursuite des relations contractuelles entre parties ».*¹²

V.2.2.2°. L'application au cas d'espèce

Le respect du délai de la notification du motif grave est litigieux : les faits invoqués ne sont pas situés dans le temps, l'employeur précise en avoir pris connaissance le 15 juin 2015 et la notification du licenciement et des motifs intervient le même jour.

La précision du motif grave est également litigieuse.

Le motif grave doit être énoncé dans la lettre de rupture de manière précise et l'employeur ne peut pas ajouter postérieurement à cette notification d'autres faits que ceux qui sont énoncés.

Les autres éléments ne peuvent suppléer à l'absence de mention des faits ou à l'imprécision des faits mais peuvent compléter la précision des faits et permettre au juge d'apprécier de manière souveraine si les motifs reprochés répondent ou non au degré de gravité requis ¹³.

Les faits énoncés dans la lettre de rupture sont :

- la reprise par monsieur N. des enveloppes de recette des magasins à son domicile sans autorisation ,
- ne pas avoir rendus ces enveloppes malgré plusieurs demandes,
- le vol de ces enveloppes à son domicile ,
- le dépôt d'une plainte.

En l'espèce, la cour considère que les faits reprochés sont imprécis et que cette imprécision empêche de vérifier le respect du délai de trois jours.

Aucune date n'est mentionnée dans la notification de rupture. Plusieurs plaintes ont été déposées.

Pourquoi madame M. précise-t-elle avoir une connaissance des faits le 15 juin alors qu'elle expose elle-même par ailleurs qu'elle a été informée du vol le 12 juin ? Quand a-t-elle été

¹¹ Cass., 6 juin 2016, RG n° S.15.0067.F, <http://jure.juridat.just.fgov.be>. : arrêt duquel il ressort qu'il appartient exclusivement au législateur de déterminer les conséquences juridiques des fautes graves qui rendent impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur, S. GILSON et F. LAMBINET, « L'appréciation du motif grave par le juge : du bon usage de la proportionnalité », B.J.S., 2017, n° 577.

¹² H. DECKERS, «Licenciement pour motif grave et principe de proportionnalité : une fausse évidence ? » in LE CONGE POUR MOTIF GRAVE, Notion, évolutions, questions spéciales, Anthémis, 2011, pp. 251 à 290 et du même auteur, « Licenciement pour motif grave et principe de proportionnalité : aspects théoriques et pratiques », Orientations, 2015/8 pp. 2 à 7.

¹³ Viviane Vannes, LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL POUR MOTIF GRAVE, Tome 1, Évolution, aspects techniques et applications diverses, Anthémis, 2019 pp.110-121

précisément informée des faits sachant que madame Maude D., vendeuse, aurait interdit à monsieur N. de récolter les recettes dès le 9 juin ?

Quelles recettes sont visées ?

Est – ce le (suspçon de) vol qui est le fait déclencheur du licenciement (ce qui semble ressortir de son courrier du 24 août 2015, pièce 17 de son dossier) ?

Est-ce le défaut d'autorisation dont madame M. tire un fait d'insubordination ? Ce manquement n'est pas précisé dans son contenu.

Aucune précision n'est en effet apportée sur les instructions applicables en période normale, en cas d'absence de madame M. et en période de préavis dans le chef de monsieur N.

Les affirmations sont contestées et sont même contradictoires : était – il reproché d'avoir récolté les recettes alors que cela était interdit depuis la notification du préavis ? Etait – il admis d'avoir récolté les recettes mais expressément interdit de les ramener à son domicile ou non autorisé d'agir de la sorte en l'absence d'autres procédures prévues ? A quel rythme les recettes devaient – elles être récoltées et apportées au bureau ?

Madame M. dépose plainte contre monsieur N. auprès de la Z.P. de Liège le 14 juin 2015. Elle indique que monsieur N. détenait les recettes en liquide de ses magasins depuis le 5 juin 2015 (ce sont les recettes du 2 au 8 juin qui sont visées dans le courrier du 24 août 2015) contrairement aux instructions données depuis la notification du préavis. Il devait ramener ces dernières depuis pratiquement une semaine. Il ne s'est pas exécuté et l'a prévenue le 12 juin que c'était impossible suite au vol survenu.

Le 12 juin 2015, la première vendeuse des magasins exploités par madame M., madame Maude D. se rend à la police de Liège pour signaler un vol d'argent des magasins, « les copines d'abord ». Elle précise que monsieur N. détenait 9 recettes consécutives des deux magasins exploités et que depuis le 9 juin, il devait les lui ramener. Malgré les demandes quotidiennes, il n'a pas ramené les sommes qu'il détenait chez lui.

Madame M. ne justifie d'aucun *modus operandi* clair et précis, établi *in tempore non suspecto*, pour la récolte des recettes des différents magasins exploités qui représentent pourtant un chiffre important.

Monsieur N. soutient quant à lui qu'en l'absence de madame M. sa réaction était justifiée puisque les instructions étaient de lui remettre ces recettes en mains propres.

Il règne en réalité une grande confusion sur l'organisation de la prise en charge des recettes que les déclarations des uns et des autres (madame M., monsieur N., les vendeuses,...) n'éclairent pas.

A défaut pour l'employeur de rapporter la preuve des instructions données pour la récolte des recettes sur une période qui reste indéterminée et dans un contexte qui le reste tout autant (préavis, absence de l'employeur, intervention d'une vendeuse), la cour ne peut pas

apprécier le respect des délais, cerner ce qui est précisément reproché à monsieur N. et même sa gravité à défaut de contextualisation.

Le vol, si cela motive le licenciement, n'est pas établi.

La demande subsidiaire de rapporter la preuve des faits par voie de témoignage n'est pas pertinente au regard, en amont, du manque de précision auquel il ne peut pas être remédié et tenant compte du long délai écoulé depuis les faits qui ont amené au licenciement le 15 juin 2015, il y a donc plus de 8 ans et demi.

En conclusion, la cour déclare fondée la demande de condamnation de madame M. au paiement d'une indemnité de rupture.

La demande chiffrée à titre subsidiaire, à concurrence de 836,47 EUR bruts est justifiée sur base du salaire convenu et son calcul portant sur la période de préavis restant à courir n'est pas contesté.

La demande chiffrée à titre principal suppose que le second chef de demande soit accueilli. Il est examiné au point suivant.

V.2.3. La régularisation salariale

V.2.3.1°. L'appartenance à une commission paritaire qui fixe les barèmes applicables

La loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires dispose en son article 35 que le Roi peut, d'initiative ou à la demande d'une ou de plusieurs organisations, instituer des commissions paritaires d'employeurs et de travailleurs. Il détermine les personnes, la branche d'activité ou les entreprises et le cadre territorial qui sont du ressort de chaque commission.

Les juridictions du travail sont compétentes en exécution de l'article 578, 3°, du Code judiciaire pour déterminer la commission paritaire compétente.

La Direction générale Relations collectives de travail rend des avis sur l'appartenance des entreprises aux commissions paritaires qui ne lient pas les parties ni les juridictions¹⁴.

La jurisprudence de la Cour de cassation¹⁵ permet de préciser que le ressort d'une commission paritaire est déterminé par l'activité principale des entreprises concernées, sauf si un autre critère est fixé par l'arrêté d'institution, tel que l'activité habituelle ou normale de l'entreprise.

¹⁴ C. trav. Liège 20.03.2009, R.G. : 34.829/07 6^e Chambre ; S. Baltazar, "La détermination de la commission paritaire compétente", *J.T.T.*, 2004, p. 111

¹⁵ Cass. 16.03.2015, S.130088.F ; Cass. 08.06.2015, RG 140091.F ; Cass. 17.06.1996, S.950505.N ; Cass. 22.12.2003, S030060F ; Cass. 09.09.1991, RG 9178 ; Cass. 24.12.1990, J.T.T. 1991, p.176 ; C. trav. Liège, 4 avril 1995, J.T.T. 1995, p. 449.

Il s'agit de se référer à l'activité économique principale à laquelle des travailleurs salariés sont occupés dans l'entreprise.

Cette activité de l'entreprise se distingue de la nature de l'activité du travailleur considéré individuellement, du type de contrat ou de la formation de ce travailleur.

L'activité principale est celle à laquelle sont, par exemple, consacrés le plus grand nombre de travailleurs et le plus d'heures de travail ou celle qui constitue la raison d'être de l'entreprise.

Il s'agit de l'activité réellement exercée et non de l'activité théorique telle qu'elle peut être définie par l'objet social ou telle qu'elle peut être envisagée par d'autres réglementations.

En règle, une seule commission paritaire doit trouver à s'appliquer à une entreprise.¹⁶

Les diverses fonctions ou tâches exercées au sein de l'entreprise sont considérées dans leur combinaison permettant l'exercice de l'activité économique.

Plusieurs commissions paritaires pourront être retenues si plusieurs activités économiques distinctes cohabitent sans lien avec une activité économique globale¹⁷.

Le principe trouve donc exception lorsqu'une entreprise exerce des activités n'ayant aucun lien entre elles.

Les travaux préparatoires de la loi du 5 décembre 1968¹⁸ précisent que : « *L'appartenance de l'activité d'une entreprise à deux ou plusieurs commissions paritaires ne se justifie que dans des cas particuliers, lorsque cette entreprise exerce des activités différentes n'ayant aucune affinité entre elles et lorsqu'elles sont effectuées dans des locaux distincts et éloignés les uns des autres, avec du personnel exclusivement affecté à chacune d'elles, ou encore lorsque des arguments valables peuvent être fournis, en fonction par exemple de la tradition ou d'une habitude ancienne* ».

Deux commissions paritaires peuvent également trouver à s'appliquer dans un autre cas de figure à savoir, lorsque certains travailleurs sont expressément exclus du champ d'application de la commission paritaire.

Le principe de la demande d'une régularisation salariale sur base d'une fonction supérieure réellement exercée suppose de démontrer d'une part la réalité du contenu des tâches réellement exercées et d'autre part un barème supérieur qui s'y applique.

¹⁶ C. trav. Liège 06.11.2017, J.T.T. 2018, pages 51 à 57 ;

H. Bocksteins, « Comment déterminer la commission paritaire compétente ? », Or. 12/1998, pages 254 et suivantes.

¹⁷ S. Baltazar, "La détermination de la commission paritaire compétente", J.T.T., 2004, p. 111.

¹⁸ C. trav. Mons 24.05.2016, RG 2015/AM/171, juridat qui cite les travaux préparatoires : Exposé des motifs, Doc. parl., Sénat, 1966-67, n° 148, p. 45 et 46.

V.2.3.2°. La situation et le fondement de la demande de monsieur N.

En l'espèce, il est acquis que les parties relèvent de la CP 201, étant la commission paritaire du commerce de détail indépendant.

Monsieur N. fonde sa demande sur un barème relevant d'une autre CP (salaires et conditions de travail en 2015-2016 dans le secteur du gardiennage relevant de la CP 317) eu égard à ce qu'il soutient réellement exercer individuellement comme fonction au sein de l'entreprise de madame M.

Il ne justifie donc pas utilement de sa demande et ne peut se prévaloir de ce barème.

A supposer qu'il rapporte à suffisance de droit la preuve de ce qu'il exerçait d'autres fonctions que celle d'ouvrier/employé polyvalent incluant la tâche de récolter les recettes des différents magasins et donc la preuve de l'exercice réelle d'une fonction principale d'agent de gardiennage/transporteur de fonds, il ne démontre pas à quelle autre barème il pourrait prétendre au sein de la CP qui lui est applicable, fut ce par analogie.

La demande de rapporter la preuve de cette fonction de transporteur de fonds par toutes voies de droit n'est donc pas pertinente. La fonction n'est en outre certainement pas principale mais bien accessoire dans un contexte de travail polyvalent en soutien essentiellement manuel des activités de l'entreprise.

La conclusion de la cour est donc le non-fondement de cette seconde demande.

VI. LES DEPENS

Le jugement dont appel du 11 octobre 2017 a condamné monsieur N. aux dépens liquidés à la somme de 480 EUR.

Monsieur N. a liquidé ses dépens d'appel à la somme de 1.350 EUR étant l'indemnité de procédure eu égard à la valeur du litige comprise effectivement entre 5 000,01 EUR et 10 000 EUR, outre la contribution de 20 EUR.

Madame M. a liquidé ses dépens à la somme de 1.080 EUR se référant à la même valeur du litige mais en retenant le montant indexé applicable en 2017 lorsque les débats sont clôturés en première instance. Elle demande la condamnation de monsieur N. aux frais et dépens des deux instances.

L'article 1017, alinéa 1^{er}, du Code Judiciaire précise que 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.

L'alinéa 4 de ce même article précise que les dépens peuvent être compensés dans la mesure appréciée par le juge, soit si les parties succombent respectivement sur quelque

chef, soit entre conjoints, ascendants, frères et sœurs ou alliés au même degré.

Le terme « compenser » est impropre puisqu'il s'agit en fait du mécanisme par lequel le juge répartit les dépens entre les parties adverses¹⁹.

En l'espèce, madame M. succombe sur un des deux chefs de demande au fond, échouant sur son argument d'irrecevabilité.

La cour entend procéder à une compensation proportionnelle par moitié des frais et dépens des deux instances.

Ceci annihile donc une condamnation à une indemnité de procédure mais implique que madame M. doit prendre en charge la moitié de la contribution due au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne liquidée par la cour à la somme de 20 EUR pour l'instance d'appel et déjà avancée par monsieur N. (articles 4, 5 et 10 de la loi du 19.03.2017).

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Après en avoir délibéré et statuant publiquement et contradictoirement,

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,

Dit les appels principal et incident recevables,

Dit l'appel incident non fondé,

Dit l'appel principal partiellement fondé,

Réforme dans cette mesure le jugement dont appel,

En conséquence, statuant par voies de dispositions nouvelles,

Dit la demande originaire de monsieur N. recevable,

¹⁹ J-F. VANDROOGENBROECK et B. DE CONINCK, La loi du 21 avril 2007 sur la répétibilité des frais et honoraires d'avocats, J.T. 2008, p.583; A.DECROES, Condamnation aux dépens : principe et exceptions, J.T., 2019, pp. 200-202 ; P. MOREAU, « La charge des dépens et l'indemnité de procédure », in *Le coût de la justice*, Liège, 1998, pp. 189 à 192.

Condamne madame M. à payer à monsieur N. la somme de 836,47 EUR bruts à majorer des intérêts moratoires au taux légal à dater du 15 juin 2015 à titre d'indemnité de rupture,

Déboute monsieur N. du surplus de sa demande,

Procède à une compensation proportionnelle par moitié des frais et dépens des deux instances,

- qui annihile toute condamnation à une indemnité de procédure,
- condamne madame M. à rembourser à monsieur N. la moitié de la contribution due au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne liquidée par la cour à la somme de 20 EUR pour l'instance d'appel et déjà avancée par monsieur N. pour cette même instance.

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par :

Muriel DURIAUX, président de chambre
Jean-Marc ERNIQUIN conseiller social eu titre d'employeur
Pierre DAVIN, conseiller social au titre d'employé
Assistés de Nicolas PROFETA, greffier,

le greffier

les conseillers sociaux

le président

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la Chambre 3 C de la Cour du travail de Liège, division Liège, au Palais de Justice, Annexe Sud du Palais de Justice, Place Saint-Lambert 30 à 4000 Liège, le **mercredi 28 février 2024**, par :

Muriel DURIAUX, président de chambre
Assistée de Nicolas PROFETA, greffier.

le greffier

le président