



Chambre 3
Numéro de rôle 2016/AM/319
V D. I. / AXIMA SA
Numéro de répertoire 2017/
Arrêt contradictoire définitif.

COUR DU TRAVAIL DE MONS

ARRET

**Audience publique du
05 décembre 2017**

Droit du travail.

Contrat de travail d'employé.

- I. Licenciement d'un travailleur bénéficiaire de l'indemnité de protection liée au congé parental. AR 29/10/1997.
Article 101 de la loi de redressement du 22/01/1985.
Licenciement intervenu pour un motif suffisant à savoir la dégradation de la qualité des prestations de travail révélée par les rapports d'évaluation du travailleur
Pas de droit à l'indemnité protectionnelle.
- II. Droit à une indemnité complémentaire de préavis.
- III. Absence de réunion des conditions requises pour conclure à l'abus de droit de licenciement.
- IV. Droit à la rémunération d'un demi-jour de congé non pris et non rémunéré.
- V. Introduction de la demande par citation en lieu et place de la requête contradictoire.
Pas de faute du travailleur.
Frais de citation à supporter par l'employeur dans le cadre de la compensation des dépens.
Pas lieu de faire supporter par le travailleur les frais de signification du jugement dont appel exprès par l'employeur.

Article 578, 1° du Code judiciaire.

Arrêt contradictoire, définitif.

EN CAUSE DE :

Monsieur I. V. D., domicilié à

Partie appelante au principal, intimée sur incident, demanderesse originaire, comparaisant assisté de son conseil Maître GUERITTE, avocat à Mons,

CONTRE :

La S.A. AXIMA, anciennement dénommée COFELY AXIMA dont le siège social est établi à

Partie intimée au principal, appelante sur incident, défenderesse originaire, comparaisant par son conseil Maître PIRON substituant Maître LENAERTS, avocat à Bruxelles.

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

Vu, en original, l'acte d'appel établi en requête déposée au greffe le 15/09/2016 et visant à la réformation d'un jugement contradictoire prononcé le 15/02/2016 par le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi ;

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

Vu l'ordonnance de mise en état consensuelle prise sur pied de l'article 747, §1^{er} du Code judiciaire, le 04/10/2016 et notifiée le 05/10/2016 aux parties ;

Vu, pour Monsieur V.D., ses conclusions additionnelles et de synthèse d'appel reçues au greffe le 30/06/2017 ;

Vu, pour la S.A. COFELY AXIMA, ses secondes conclusions de synthèse d'appel déposées au greffe le 04/09/2017 ;

Entendu les conseils des parties en leurs dires et moyens, à l'audience publique du 07/11/2017 de la 3^{ème} chambre ;

Vu le dossier des parties ;

RECEVABILITE DE L'APPEL PRINCIPAL

Par requête déposée au greffe le 15/09/2016, Monsieur V.D. a relevé appel d'un jugement contradictoire prononcé le 15/02/2016 par le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi.

L'appel principal élevé à l'encontre de ce jugement, dont il n'est pas soutenu qu'il ait été signifié, a été introduit dans les formes et délais légaux et est, partant, recevable.

RECEVABILITE DE L'APPEL INCIDENT

Par conclusions principales d'appel reçues au greffe le 04/01/2017, la S.A. COFELY AXIMA a formé un appel incident faisant grief au premier juge de l'avoir condamnée au paiement d'une indemnité complémentaire de préavis ainsi que de la rémunération pour un jour et demi de congé non payé pour l'exercice de vacances 2013.

L'appel incident a été introduit dans les formes et délais légaux et est, partant, recevable.

FONDEMENT

1. Les faits de la cause

Il appert des conclusions des parties, de leur dossier ainsi que des explications recueillies à l'audience que Monsieur V.D., né le1959, a été engagé par la S.A. COFELY AXIMA le 8/12/2000, en qualité de Responsable projet Régulation –Electricité, dans le cadre d'un contrat de travail d'employé conclu à durée indéterminée et à temps plein prenant cours le 08/01/20001.

La S.A. COFELY AXIMA, active dans le domaine de la conception, l'installation, le service et la maintenance d'installations de climatisation, de traitement de l'air industriel, sprinklage, sanitaire (HVAC), indique que depuis plusieurs années, il a été constaté que les prestations de Monsieur V.D. étaient d'un faible niveau et devaient impérativement être améliorées.

Elle précise que ces observations lui ont été rappelées à plusieurs reprises, notamment, lors de ses entretiens d'évaluation, comme lui fut, également, réitérée l'obligation de respecter les consignes et les objectifs fixés.

Monsieur V.D. estime, quant à lui, que les accusations de la S.A. COFELY AXIMA sont manifestement exagérées et contraires aux faits en ce sens que le système d'évaluation apparaît complexe vu sa structuration sur plusieurs pays (les documents produits ne seraient pas complets et la procédure n'a pas été respectée) ainsi qu'en égard « au système de base de positionnement » qui est d'emblée plus négatif que positif afin d'éviter une réclamation salariale.

Il ajoute qu'en cas d'évaluation négative, une nouvelle évaluation, 6 mois plus tard, est nécessaire et souligne n'avoir jamais signé pour accord ses évaluations mais s'être uniquement limité à y apposer son paraphe pour manifester son désaccord sur leur contenu.

La S.A. COFELY AXIMA indique que les mauvaises performances de Monsieur V.D. ont, par ailleurs, également, fait l'objet d'un entretien spécifique de mise au point en date du 29/08/2012, suivi d'un courrier recommandé d'avertissement du 30/08/2012 que Monsieur V.D. prétend, toutefois, n'avoir pas reçu.

Elle insiste sur l'absence de contestation des évaluations dans le chef de Monsieur V.D. de telle sorte qu'il ne pourrait, à présent, prétendre que ses évaluations n'ont aucune valeur.

Au cours de l'exécution de son contrat, Monsieur V.D. a bénéficié, à plusieurs reprises, d'un congé parental sous forme d'une suspension des prestations de travail durant un mois.

Il en a bénéficié pour la dernière fois du 15 juillet au 14 août 2013, suite à sa demande du 25 avril 2013.

Monsieur V.D. a été licencié le 27/09/2013 moyennant paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, équivalente à 12 mois de rémunération.

La lettre de licenciement était rédigée comme suit :

« Monsieur,

Nous avons le regret de vous faire savoir qu'il a été décidé de résilier votre contrat de travail, avec effet immédiat, en date du 27 septembre 2013. A partir de cette date, vous ne faites donc plus partie du personnel de l'entreprise et vous êtes libéré de toute prestation.

Compte tenu de votre ancienneté dans l'entreprise, une indemnité de rupture correspondant à un délai de préavis égal à douze mois, vous sera payée.

En vertu de la loi du 5 septembre 2001 visant à améliorer le taux d'emploi des travailleurs, vous vous voyez offrir le droit à une procédure d'outplacement. Cette offre fait l'objet d'un courrier séparé qui vous sera envoyé. Vous disposez d'un délai d'un mois, à partir de l'offre, pour informer par écrit que vous entendez exercer ce droit à l'outplacement.

(...) »

Le « motif précis du chômage » figurant sur le certificat C4 de chômage – certificat de travail était le suivant : « ne convient pas ».

Monsieur V.D. a contesté son licenciement, par un courrier de son conseil du 23 décembre 2013, prétendant que son licenciement serait lié à sa demande de congé parental (suspension totale des prestations pendant un mois du 15 juillet au 14 août 2013).

La S.A. COFELY AXIMA a formellement contesté les affirmations de Monsieur V.D. par courrier du 7 janvier 2014.

Celui-ci ré-explicitait les motifs du licenciement de Monsieur V.D. comme suit :

« La raison de son licenciement n'est pas due à sa demande de congé parental. Cela fait la troisième année que M. V.D. bénéficiait d'un mois de congé à temps plein. La raison du licenciement est due à de mauvaises prestations et à la non réalisation des objectifs qui lui avaient été donnés par sa hiérarchie, notamment dans le cadre de ses entretiens d'évaluation. »

Faute pour la S.A. COFELY AXIMA de réserver suite aux revendications formulées par Monsieur V.D., ce dernier se vit contraint de porter le débat sur le terrain judiciaire.

2. Rétroactes de la procédure

Par citation signifiée le 17/04/2014 devant le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi, Monsieur V.D. a sollicité la condamnation de la S.A. COFELY AXIMA à lui verser les sommes suivantes :

- 13.261,26 € à titre de complément d'indemnité compensatoire de rupture ;
 - 26.522,52 € à titre d'indemnité de protection pour rupture de la protection contre le licenciement lié à l'octroi préalable d'un congé parental (interruption de carrière) ;
 - 25.000 € à titre d'indemnité pour licenciement abusif ;
 - 1 500 € provisionnels (portés à 3.340,79€ dans le cadre du débat judiciaire noué devant le premier juge) à titre de rémunération relative aux jours de congé impayés pour l'exercice de vacances 2013 ;
 - 1 € provisionnel sur toutes sommes non perçues valablement,
- ces sommes étant à majorer des intérêts compensatoires au taux légal depuis la date du licenciement, des intérêts judiciaires jusqu'à parfait paiement et des frais et dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure.

Il sollicitait, également, que le jugement soit déclaré exécutoire par provision, nonobstant tout recours et sans caution ainsi que la production par la S.A. COFELY AXIMA des pièces suivantes :

- feuilles de congé de Monsieur V.D. actualisées à la date du 26/09/2013 ;
- documents complets d'évaluation pour 2008 et 2009 ;
- feuilles complètes de l'évaluation pour 2010, 2011, 2012 et 2013.

Par jugement prononcé le 15/02/2016, le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi, a déclaré la demande recevable et partiellement fondée dans les limites ci-après :

- il a condamné la S.A. COFELY AXIMA à la somme brute de 8.840,84 € à titre d'indemnité complémentaire de préavis, à majorer, des intérêts au taux légal à dater du 27 septembre 2013 ;
- il a condamné la S.A. COFELY AXIMA à la somme brute de 244,45 € à titre de rémunération pour 1,5 jour de vacances à majorer des intérêts au taux légal à dater de l'exigibilité.

Le premier juge a déclaré la demande non fondée pour le surplus.

Enfin, il a compensé partiellement les dépens condamnant la S.A. COFELY AXIMA à la somme de 1.435,01€ à titre de frais et dépens à l'égard de Monsieur V.D..

Monsieur V.D. interjeta appel de ce jugement.

GRIEFS ELEVES A L'ENCONTRE DU JUGEMENT QUERELLE

Monsieur V.D. fait grief au premier juge de ne lui avoir accordé qu'une indemnité complémentaire de préavis limitée à 2 mois de rémunération alors qu'il réclamait trois mois ainsi que de l'avoir débouté de ses chefs de demande relatifs à l'indemnité pour licenciement abusif ainsi qu'à l'indemnité protectionnelle de 6 mois suite à son licenciement intervenu durant sa période de pause carrière pour congé parental.

Il reproche, aussi, au premier juge d'avoir limité la rémunération due pour les jours de congé impayés pour l'exercice de vacances 2013 à la somme de 244,45 € bruts.

Développant ses moyens, il souligne, s'agissant du premier chef de demande que, par application de la grille Claeys, le premier juge aurait dû lui allouer trois mois d'indemnité complémentaire de préavis.

D'autre part, Monsieur V.D. estime que la protection garantie par la loi du 22/01/1985 doit jouer en sa faveur car les résultats de l'évaluation individuelle (critiqués, du reste, par ses soins) ne sont pas assimilables à un motif économique justifiant son licenciement.

Il considère, par ailleurs, avoir fait l'objet d'une mesure de licenciement abusif dès lors qu'il n'est pas raisonnable, dans le chef de la S.A. COFELY AXIMA d'avoir attendu 13 ans pour se rendre compte qu'il ne convenait pas pour le travail convenu : l'invocation de ce motif sur le formulaire C4 est donc, selon lui, méchante et vexatoire tout comme est humiliante son départ précipité et forcé de l'entreprise au vu et au su de ses collègues.

Monsieur V.D. maintient, d'autre part, que le pécule de sortie ne couvre pas la rémunération correspondant aux jours de congé auxquels il pouvait prétendre de telle sorte qu'il est encore en droit de valoriser ses congés non pris, soit 32,5 jours.

Enfin, il insiste pour que les dépens soient mis à charge de la partie qui succombe en ce compris les frais de citation et ce dans la mesure où il ne peut lui être reproché d'avoir privilégié la voie la plus sûre comme mode introductif de sa demande plutôt que la requête contradictoire.

POSITION DE LA S.A. COFELY AXIMA

La S.A. COFELY AXIMA fait grief au premier juge d'avoir accordé à Monsieur V.D. une indemnité complémentaire de préavis correspondant à 2 mois de rémunération.

Elle considère que le juge n'est lié par l'application d'aucune grille pour déterminer le préavis convenable auquel un employé dit « supérieur » peut prétendre.

La S.A. COFELY AXIMA indique, à ce sujet, que, selon la jurisprudence la plus récente au moment du licenciement de Monsieur V.D., un délai de préavis de 12 mois apparaît raisonnable et ce d'autant que le contrat a été rompu moyennant paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, ce qui a facilité la recherche d'un emploi similaire.

A titre subsidiaire, elle consent à accorder à Monsieur V.D. une indemnité complémentaire d'un mois.

Abordant le second chef de demande, la S.A. COFELY AXIMA fait observer que le contrat de Monsieur V.D. a été rompu en raison de ses mauvaises performances répétées au cours des années ayant précédé son licenciement et ce malgré les demandes d'amélioration émanant de sa hiérarchie.

Elle estime qu'elle a pu parfaitement considérer, au vu des précédentes évaluations et rappels, que Monsieur V.D. avait eu plusieurs possibilités de s'améliorer et n'avait pas saisi ces opportunités : il s'agit là d'un motif étranger à la suspension du contrat ou à la réduction du temps de travail pour congé parental.

Par ailleurs, la S.A. COFELY AXIMA estime n'avoir pas commis de faute en mentionnant sur le formulaire C4 « ne convient pas » dès lors que ce motif correspond à la réalité et qu'il est, d'autre part, neutre ce qui n'entravait pas la recherche d'un nouvel emploi.

Elle considère que les circonstances dans le cadre desquelles le licenciement est intervenu ne sont pas davantage constitutives de licenciement abusif : elles sont propres à tout licenciement avec effet immédiat moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis qui implique le départ du travailleur de la société lors de la notification du congé et la restitution de l'ensemble des biens et documents en sa possession appartenant à la société.

Enfin, la S.A. COFELY AXIMA conteste le calcul par le premier juge portant sur la rémunération relative aux jours de congé impayés pour l'exercice de vacances 2013 dès lors qu'il n'a pas été tenu compte des jours qui ont été payés dans le cadre du pécule de sortie accordé à Monsieur V.D..

Elle estime que la demande de Monsieur V.D. est non fondée de telle sorte que le jugement doit être réformé quant à ce.

S'agissant des dépens, la S.A. COFELY AXIMA fait observer que si la cour de céans devait la condamner au paiement d'une quelconque somme – quod certes non- il y aurait lieu de considérer que les frais de citation doivent, en tout état de cause, rester à la charge de Monsieur V.D. car il disposait de la possibilité d'introduire sa demande par requête, mode d'introduction moins onéreux que la citation.

A titre infiniment subsidiaire, elle postule la compensation des dépens en application de l'article 1017, alinéa 4, du Code judiciaire.

DISCUSSION – EN DROIT

- I. **Fondement de l'appel principal et de l'appel incident portant sur la demande de Monsieur V.D. de bénéficier d'une indemnité complémentaire de préavis**
- I. **1. Les principes applicables**

La disposition légale applicable au moment de la signification du congé à Monsieur V.D. par la S.A. COFELY AXIMA est l'article 82, § 3 de la loi du 3/7/78 ainsi rédigée :

- *alinéa 1^{er}* : « Lorsque la rémunération annuelle excède 32.254€ (montant en vigueur au 1^{er} janvier 2013) les délais de préavis à observer par l'employeur et par l'employé sont fixés soit par convention conclue au plus tôt au moment où le congé est donné, soit par la juge »
- *alinéa 2* ; « Si le congé est donné par l'employeur, le délai de préavis ne peut être inférieur aux délais fixés au §2, alinéas 1^{er} et 2 ».

Ainsi, à défaut d'accord entre parties, la durée du préavis dit « convenable » doit être fixée par le juge.

Son rôle consiste, partant, à apprécier la conformité de la durée du délai de préavis notifiée par l'employeur au préavis dit « convenable » afin de déterminer l'étendue éventuelle du droit, dans le chef du travailleur, à prétendre au bénéfice d'une indemnité complémentaire qui compensera l'insuffisance du délai notifié.

L'article 82, §3, de la loi du 3/7/78 ne donne au juge aucune indication relative aux critères à prendre en compte pour déterminer le délai de préavis « convenable », la loi se bornant à imposer le respect d'un préavis minimum légal.

La Cour de Cassation a, dès lors, défini les critères à prendre en compte pour la fixation du préavis convenable.

Le délai de préavis « convenable » doit être fixé en tenant compte de la chance qu'a l'employé au moment où le congé lui est notifié de trouver un emploi équivalent, compte tenu de l'importance de sa fonction et du montant de sa rémunération et ce eu égard aux circonstances propres à la cause (Cass., 03/2/1986, J.T.T. 87, p. 59 ; Cass., 6/11/1989, J.T.T., 89, p. 482 ; Cass., 4/12/1991, Pas., I, 536).

La Cour de cassation a, également considéré que s'il devait être tenu compte des intérêts respectifs des parties (Cass., 19/01/1977, J.T.T., 1977, p. 251 et Cass., 09/05/1994, J.T.T., 1995, p. 8), elle a, toutefois, entendu préciser que les manquements éventuels du travailleur ne pouvaient avoir d'incidence sur la durée du préavis convenable (Cass., 03/12/1986, J.T.T. 1987, p. 59), seules devant être prises en considération les circonstances existant au moment de la notification du congé dans la mesure où ces circonstances influençaient la chance existant, pour l'employé, de trouver un emploi équivalent (Cass., 03/02/2003, J.T.T., 2003, p. 262 ; Cass., 11/3/2013, J.T.T., 2013, p. 272).

Il appartient, ainsi, à la cour de céans de déterminer la durée du délai de préavis convenable, au moment de la notification du congé, en tenant compte des critères d'âge, d'ancienneté, de fonction et de rémunération c'est-à-dire uniquement des éléments qui influencent le reclassement théorique, à l'exclusion des circonstances survenues après le congé en ce compris la découverte d'un nouvel emploi (Cass., 06/03/2000, Pas., I, 512 ; Cass., 14/04/2003, J.T.T., 2003, p. 357).

Ainsi, le délai « convenable » doit être fixé au moment de la notification du congé et le juge ne peut tenir compte des éléments postérieurs à la rupture puisque le droit du travailleur naît dès la notification du congé (Cass., 6/11/1989, Bull., 1990, p.283 ; J. Clesse, « Congé et contrat de travail », Coll. Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1992, p.100).

Aux fins d'apprécier la durée du préavis « convenable », les tribunaux peuvent s'inspirer de grilles élaborées par la doctrine, telle la grille Claeys.

Il s'agit de simples éléments d'information auxquels il est loisible au juge de déroger en fonction des circonstances concrètes de l'espèce.

En l'espèce, la cour de céans considère que s'il est vrai que la fixation du délai de préavis doit s'opérer de manière strictement individuelle avec pour conséquence que les formules de calcul (dont la grille Claeys) ne sont qu'indicatives et ne lient pas le juge, il reste, néanmoins, que lesdites formules présentent l'avantage d'harmoniser la jurisprudence.

L'examen de la jurisprudence d'une manière statistique opéré par le recours à la grille Claeys permet d'aboutir à un résultat moyen de décisions analysées : il s'agit donc d'un simple critère de référence de ce que les parties contractantes peuvent attendre si un conflit devait surgir entre elles.

La grille Claeys constitue, donc, un outil utile puisqu'elle permet d'apprécier sur une base objective les circonstances concrètes de la cause en pondérant l'importance respective des différents facteurs (à savoir ceux liés à l'âge, à l'ancienneté et la rémunération).

I. 2. Application des principes au cas d'espèce.

Les données spécifiques applicables au moment du licenciement de Monsieur V.D. sont les suivants :

- âge : 54 ans et 3 mois (date de naissance : 13/07/1959)
- ancienneté : 12 ans et 9 mois (08/01/2001-27/09/2013)
- salaire annuel brut total : 53.045,46€

Il s'agit, là, des seuls critères à prendre en compte pour évaluer les difficultés existant au moment du congé à retrouver un emploi adéquat et équivalent et permettant, partant, de déterminer le préavis « convenable ».

Il s'impose, en l'espèce, d'être particulièrement attentif à la difficulté de retrouver un emploi adéquat et équivalent lorsque le travailleur licencié est âgé.

L'âge affiché par Monsieur V.D. constitue incontestablement un critère qui doit être pris en considération dès lors qu'il ne peut être contesté que les travailleurs de plus de 45 ans éprouvent plus de difficultés à retrouver du travail que le travailleur de moins de 45 ans (cet élément a, du reste, conduit la législature à adopter la loi du 5/9/2001 (modifiée par la loi du 17/5/2007) instaurant un droit à une procédure de reclassement professionnel pour les travailleurs âgés de 45 ans et plus qui sont licenciés dont la procédure est fixée par les CTT 82 et 82 bis, arsenal législatif qui était applicable au moment du licenciement de Monsieur V.D.).

Compte tenu de ces éléments, n'est manifestement pas déraisonnable le résultat du calcul opéré sur base de l'application de la grille Claeys qui donne un délai de préavis « convenable » fixé à 14 mois (13,98 mois arrondis à 14).

Certes, la cour de céans concède que la grille Claeys ne constitue pas un modèle de calcul contraignant mais elle demeure une référence objective permettant d'évaluer le préavis « convenable » auquel peut prétendre Monsieur V.D. compte tenu des quatre critères définis par le Cour de Cassation aux fins de fixer la durée du « reclassement théorique » de l'employé dit supérieur.

Par contre, le critère invoqué par la S.A. COFELY AXIMA déduit de l'octroi d'un mois de préavis par année d'ancienneté ne correspond pas aux critères légaux d'évaluation du préavis « convenable » tels que définis par la Cour de Cassation.

De même, les considérations de la S.A. COFELY AXIMA sur la fixation du délai de préavis « convenable » par référence aux dispositions des nouvelles lois des 12/04/2011 et 26/12/2013 qui ne sont pas applicables au cas d'espèce soumis à la cour de céans sont totalement irrelevants.

Enfin, comme la cour de céans a eu l'occasion de la préciser au sein du chapitre I. 1., la circonstance selon laquelle Monsieur V.D. a retrouvé rapidement un nouvel emploi ne constitue pas un élément à prendre en considération pour la détermination du préavis « convenable » dès lors que, suivant l'enseignement dispensé par la Cour de Cassation, la durée du préavis « convenable » doit s'apprécier au moment de la notification du congé et non en fonction d'éléments survenus postérieurement à celui-ci (Cass., 14/4/2003, JTT, 2003, p. 357).

En conclusions, la cour de céans considère que le premier juge a fixé, à bon droit, sur base de la grille Claeys, le préavis « convenable » auquel peut prétendre Monsieur V.D. à 14 mois, soit une indemnité complémentaire de préavis correspondant à 2 mois de rémunération c'est-à-dire 8.840,84€ bruts.

Il s'impose de confirmer le jugement dont appel et, partant, de déclarer les appels principal et incident non fondés sur ce point.

II. Fondement de l'appel principal portant sur le refus d'octroi de l'indemnité protectionnelle pour congé parental

II. 1. Les principes applicables

Le congé parental constitue une forme spécifique d'interruption de carrière permettant, sous certaines conditions, à un travailleur qui souhaite prendre soin de son enfant soit de suspendre totalement l'exécution de son contrat de travail pendant une période de 4 mois, soit de réduire ses prestations de travail sous la forme d'un mi-temps ou d'un quatre-cinquième temps et ce conformément aux articles 100 et 102 de la loi de redressement du 22/01/1985.

Au niveau européen, le congé parental est régi par un accord-cadre conclu par les partenaires sociaux et annexé à la directive 96/34/CE.

En droit belge, il pouvait être obtenu, à l'époque des faits, soit sur base de la CCT n°64 du 29/04/1997 du Conseil national du Travail relatif à l'introduction d'un droit au congé parental, soit sur base de l'AR du 29/10/97 relatif à l'introduction d'un droit au congé parental dans le cadre d'une interruption de la carrière professionnelle : cette seconde modalité permettait d'obtenir une allocation à charge de l'O.N.Em.

En cas d'application de l'AR du 29/10/1997 (tel est le cas en l'espèce), la protection contre le licenciement est celle prévue par l'article 101 de la loi de redressement contenant des dispositions sociales du 22 janvier 1985.

Cet article 101 précise :

« Lorsque (...) les prestations de travail sont réduites en application de l'article 102, § 1^{er} et 102bis, l'employeur ne peut faire aucun acte tendant à mettre fin unilatéralement à la relation de travail, sauf pour motif grave au sens de l'article 35 de la hi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, ou pour motif suffisant.

Cette interdiction prend cours :

- *le jour de l'accord ou ;*

- *le jour de la demande en cas d'application des articles 100bis, et 105, § 1^{er}, ainsi que dans tous les cas où le travailleur peut invoquer un droit à l'interruption de carrière ;*

Est suffisant le motif qui a été reconnu tel par le juge et dont la nature et l'origine sont étrangères (...) à la réduction visée aux articles 102 et 102bis.

Est considéré comme motif suffisant, le fait que le congé a été donné afin de permettre au travailleur d'obtenir la prépension conventionnelle.

Cette interdiction prend fin trois mois après la fin (...) de la réduction des prestations de travail.

L'employeur qui, malgré les dispositions de l'alinéa 1^{er}, résilie le contrat de travail sans motif grave ni motif suffisant, est tenu de payer au travailleur une indemnité forfaitaire égale à la rémunération de six mois, sans préjudice des indemnités dues au travailleur en cas de rupture du contrat de travail.

L'indemnité visée à l'alinéa 3 ne peut être cumulée avec les indemnités fixées par l'article 63, alinéa 3, de la loi du 3 juillet 1978, l'article 40 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail, aux articles 16 à 18 de la loi du 19 mars 1991 portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, ainsi que pour les candidats- délégués du personnel) ou l'indemnité due en cas de licenciement d'un délégué syndical ».

Seul un motif dont la nature et l'origine sont étrangères à la demande de congé et/ou à son exercice (en dehors de l'hypothèse d'un licenciement pour motif grave) peut être invoqué par l'employeur pour justifier le licenciement.

Le contrôle judiciaire porte à la fois sur l'existence du motif lui-même et sur le lien de causalité.

« Le motif suffisant peut être une raison d'ordre économique ou technique », relève F. VERBRUGGE, « (ex : une restructuration, la perte importante d'une clientèle, une baisse du chiffre d'affaires), mais il peut aussi trouver son origine dans le comportement du travailleur (ex : actes d'insubordination, absences injustifiées, manquement professionnel, etc, ...) » (F. VERBRUGGE, « Le dédale juridique du congé parental : CCT n°64 ou arrêté royal du 29/10/1997 ? », Ors., 2015/5, p.5).

II. 2. Application des principes au cas d'espèce

Monsieur V.D. fonde sa demande d'indemnité protectionnelle sur la loi de redressement du 22/01/1985, l'interdiction de licenciement « sauf pour un motif suffisant » prenant fin le 14/11/2013.

De son côté, la S.A. COFELY AXIMA qui ne conteste pas ce fondement légal, soutient que le contrat de travail de Monsieur V.D. a été rompu « en raison de ses mauvaises performances répétées au cours des années ayant précédé son licenciement et ce malgré les demandes d'amélioration de la part de sa hiérarchie ».

Fidèle à sa thèse, elle a fait figurer sur le formulaire C4 la mention selon laquelle Monsieur V.D. « ne convenait pas ».

Les mauvaises performances et le comportement inadéquat de Monsieur V.D. sont démontrés par ses rapports d'évaluation négatifs depuis 2008 (pièce 5 dossier S.A. COFELY AXIMA) et par l'entretien de mise au point qui a eu lieu le 29 août 2012 (pièce 6 dossier S.A. COFELY AXIMA).

Ces rapports ont tous été approuvés par Monsieur V.D. qui n'a jamais émis la moindre observation sur leur contenu (à l'exception de celui du 20/02/2008) alors même qu'une rubrique était prévue à cet effet.

Contrairement à ce que prétend Monsieur V.D., la S.A. COFELY AXIMA ne devait pas effectuer d'entretien intermédiaire 6 mois après sa dernière évaluation, étant donné que celle-ci n'était pas « globalement insuffisante » (pièce 5 dossier S.A. COFELY AXIMA).

D'autre part, il soutient que le résultat des évaluations ne correspondait pas aux faits dans la mesure où la procédure d'évaluation serait complexe et de nature à empêcher une évaluation globalement positive.

Monsieur V.D. n'explique, toutefois, pas en quoi la structure du formulaire d'évaluation serait de nature à être « d'emblée plus négative que positive afin d'éviter une réclamation salariale ».

Il prétend, également, que les formulaires d'évaluation produits ne seraient pas complets, ni conformes aux règles internes mises en place par la S.A. COFELY AXIMA pour remplir ce type de formulaire, de sorte qu'ils n'auraient aucune valeur juridique. Ainsi, selon lui, tous les formulaires d'évaluation devraient être signés par trois personnes et mentionner la cotation globale de l'évaluation (page 2 des conclusions additionnelles et de synthèse d'appel de Monsieur V.D.).

Or, la note « Evaluation system Employees » du 1^{er} mars 2013 (pièce 8 de Monsieur V.D.) reprend la série de (nouvelles) règles afférentes au nouveau formulaire d'évaluation, annexé à cette note.

Cette note dispose en effet :

« Le Comité de Direction est convaincu de l'importance du système mis en place pour l'avenir de Cofely Axima et est persuadé qu'il répondra à vos attentes. Nous comptons par cette approche valoriser davantage notre capital humain, qui est la plus grande richesse de notre société.

[...]

Le document d'évaluation se termine par une note d'évaluation globale et par la signature de l'évalué, de l'évaluateur et du responsable hiérarchique de l'évaluateur (N=1). En cas d'appréciation globale insuffisante ou en cas de nécessité exprimée par l'évaluateur ou l'évalué, une évaluation intermédiaire après 6 mois sera programmée.

Vous trouverez, en annexe à la présente, le nouveau formulaire d'évaluation que nous vous invitons à examiner attentivement afin de préparer soigneusement votre auto-évaluation de nature à faciliter l'entretien que vous aurez avec votre responsable. »

Il ressort donc clairement de ce document - et du formulaire d'évaluation complété le 22 mars 2013 (pièce 5 dossier S.A. COFELY AXIMA), qui diffère des formulaires d'évaluation pour les années précédentes (pièce 5 dossier S.A. COFELY AXIMA) - que ces règles n'étaient applicables à Monsieur V.D. (et aux autres membres du personnel évalués) qu'à partir de l'année 2013. Les formulaires d'évaluation des années précédentes ne devaient ni reprendre la signature du supérieur hiérarchique de l'évaluateur, ni une note globale d'évaluation. Par conséquent, les formulaires d'évaluation pour les années 2008 à 2012 sont parfaitement complets (pièce 5).

Par ailleurs, l'absence d'une troisième signature sur le formulaire d'évaluation du 22 mars 2013 n'ôte rien à sa validité et à sa valeur probante, dès lors que Monsieur V.D. a lui-même contresigné ce document et en a donc approuvé la teneur.

Il ressort de ce qui précède, comme le souligne également le Premier juge, qu'il est établi que les prestations de Monsieur V.D. n'étaient plus satisfaisantes.

La situation de Monsieur V.D. a également fait l'objet d'un entretien spécial le 29/08/2012 et d'un courrier d'avertissement lui envoyé par recommandé le 31/08/2012 (pièce 6) et rédigée comme suit :

« Monsieur V.D.,

Conformément à l'entretien que vous avez eu avec Messieurs P., PO. et D. ce 29 août 2012 en nos bureaux de Manage, nous tenons à déplorer certains agissements qui ne sont pas en conformité avec les directives données au sein de notre entreprise à savoir :

- *ne pas mettre en application les directives de son supérieur hiérarchique,*
- *ne pas traiter les dossiers dans l'intérêt technique et financier de la société,*
- *ne pas défendre la société devant les clients et avoir des propos inadéquats lors de vos contacts avec ceux-ci.*

Nous vous saurions gré de considérer ce courrier comme un avertissement et attendons de votre part que vous prendrez bonne note de ces différentes remarques.

Nous espérons de votre part une réaction positive afin de prolonger notre collaboration.

(...) »

*(sé) A. K.
Human Ressources Manager*

*(sé) B. A.
Chef Excecutive Officer*

Monsieur V.D. prétend n'avoir jamais reçu cet envoi recommandé.

En réalité, comme l'atteste la pièce 6 (dossier S.A. COFELY AXIMA), cet envoi a bien été adressé par recommandé à Monsieur V.D. le 31/08/2012, mais après que le pli ait été présenté infructueusement à son domicile, Monsieur V.D. ne l'a pas réclamé au bureau de poste de telle sorte qu'il a été retourné à son expéditeur, la S.A. COFELY AXIMA ...

Tout porte à croire que Monsieur V.D. ne pouvait raisonnablement ignorer que son employeur lui adresserait un avertissement après que lui aient été notifiés verbalement, la veille, les différents manquements professionnels dont il s'était rendu coupable.

En effet, Monsieur V.D. n'a jamais nié « in tempore non suspecto » avoir eu cet entretien et pas davantage contesté le contenu des griefs lui notifiés verbalement.

Monsieur V.D. tente de soutenir qu'en raison de son congé parental (1 mois par an entre la mi-juillet et la mi-août depuis 2011) il aurait été moins présent au sein de l'entreprise de telle sorte que son travail aurait été moins valorisé qu'un autre travailleur qui ne se trouvait pas en pause-carrière.

Cependant, l'examen des rapports d'évaluation révèle objectivement un état progressif d'insatisfaction des prestations de travail de Monsieur V.D. depuis 2008 jusqu'en 2013, période débutant bien avant la première demande de congé parental et correspondant, à chaque fois, à une année complète alors que la période de congé parental ne couvrait qu'une partie des vacances d'été soit une période de l'année où l'entreprise travaille au ralenti.

Il est, dès lors, peu crédible de prétendre que l'absence annuelle de Monsieur V.D. entre les mois de juillet et août ne lui aurait pas permis de valoriser son travail et de répondre aux objectifs fixés dans ses rapports d'évaluation.

Il est, au contraire, incontestable, au regard des éléments objectifs versés à l'appui de son dossier par la S.A. COFELY AXIMA, que si les rapports d'évaluation des années 2008 et 2009 ont été globalement bons, ceux dressés en 2010 et 2011 ont enregistré une cotation moins positive au regard des items analysés et ceux de 2012 et 2013 ne contenaient plus qu'une minorité de cases correspondant à la mention « bon ».

La conclusion s'impose, dès lors, avec évidence : les prestations de travail de Monsieur V.D. ont de moins en moins donné satisfaction à son employeur au fil des années.

Cette constatation de la S.A. COFELY AXIMA selon laquelle les prestations de travail de Monsieur V.D. se sont dégradées au fil des années, au point de devoir relever qu'il ne convenait plus pour son travail, constitue une justification de la mention « ne convient pas » (en réalité « ne convient plus ») figurant sur le formulaire C4 de telle sorte que la S.A. COFELY AXIMA rapporte la preuve d'un motif suffisant de licenciement dont la nature et l'origine sont étrangères à l'exercice du droit au congé parental.

Monsieur V.D. ne peut, donc, prétendre au bénéfice de l'indemnité forfaitaire prévue à l'article 101 de la loi du 22/01/1985.

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

III. Fondement de l'appel principal portant sur le licenciement abusif

III. 1. Les principes applicables

En droit belge, le droit de licencier un travailleur n'est pas soumis à l'existence d'une cause réelle et sérieuse de telle sorte qu'il est discrétionnaire. Cette caractéristique n'exclut pas, qu'en mettant fin au contrat de travail, l'employeur puisse commettre une faute sanctionnée par application de la théorie de l'abus de droit ou du principe de l'exécution de bonne foi.

La théorie de l'abus de droit entend sanctionner celui qui, en exerçant un droit, dépasse les limites de l'exercice normal du droit. Afin d'établir ces limites, le critère général de l'exercice normal ou anormal du droit est utilisé pour justifier la théorie de l'abus de droit. C'est, donc, dans ses relations à autrui que se révèle l'exercice normal ou anormal du droit. La faute constitutive d'abus de droit peut être appréciée par référence au comportement du bon père de famille soit de l'homme normalement prudent et avisé.

Dans un arrêt de principe du 10/09/1971, la Cour de cassation a consacré le critère général de l'exercice normal du droit sans ambiguïté en relevant que « l'abus de droit peut résulter, non seulement de l'exercice d'un droit avec l'intention de nuire, mais aussi de l'exercice du droit d'une manière qui dépasse les limites de l'exercice normal par une personne prudente et diligente » (Cass., 10 septembre 1971, Bull. et Pas., 1972, I, p. 28).

Dans ses conclusions, précédant cet arrêt de principe, le premier avocat général W. GANSHOF VANDER MEERSCH a fixé les contours de la théorie en relevant notamment que « le droit de l'un cesse là où commence le droit de l'autre ». Dans cette approche, le respect des droits d'autrui devient la pierre angulaire de la théorie de l'abus puisque la limite du droit est déterminée par le droit d'autrui.

Les sous critères de la théorie de l'abus de droit sont les suivants :

a) l'intention de nuire :

Dans leur recherche de l'intention de nuire, les tribunaux s'attachent à déceler les motifs réels à la base du licenciement et vérifient s'ils révèlent une intention de nuire. Ils considèrent que le juge ne peut se contenter de relever que le motif allégué comme cause du licenciement ne correspond pas à la réalité mais il s'impose de rechercher si, derrière ce motif, l'intention de nuire est établie (C.T. Liège, 23/11/2004, RG 6887/01, inédit).

L'employeur est considéré comme ayant agi dans le but de nuire à un travailleur lorsque le congé est notifié à titre de représailles alors que le travailleur n'a commis aucune faute en réclamant le respect de ses droits.

Le licenciement pour un motif futile peut, également, être considéré comme abusif lorsqu'il cache la réelle intention de l'employeur et que celle-ci est fautive. Ainsi, le licenciement opéré pour un motif « apparent » se révélant totalement étranger à la véritable raison qui a déterminé la décision de rupture est constitutif d'abus de droit si cette raison est illégitime. Il en est de même du motif inexact qui traduit l'intention malveillante de l'employeur.

b) la légèreté blâmable :

La légèreté blâmable constitutive d'abus de droit peut se manifester de diverses manières :

- la brusque rupture ;
- le comportement négligent de l'employeur ;
- l'imputation erronée d'un motif grave ;
- le moment inopportun du congé, notamment parce que le licenciement est notifié à un moment psychologique et moralement défavorable au travailleur (voyez : V. VANNES et L. DEAR, « La rupture abusive du contrat de travail – Théorie et applications », Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 438).

Le caractère abusif du licenciement pourra, également, être déduit des circonstances entourant celui-ci étant entendu qu'un licenciement ne peut être opéré dans des conditions de nature à porter atteinte à la compétence, à la réputation, au crédit ou à l'honorabilité du travailleur ou se dérouler dans un contexte empreint de vexation ou d'humiliation pour le travailleur.

c) le détournement de la finalité économique et sociale du droit :

Dans le cadre de cette approche, l'exercice du droit doit reposer sur le respect de la volonté du législateur en vue de laquelle il a octroyé le droit dont question. Les droits de l'employeur ne peuvent, en effet, être utilisés à d'autres fins que celles déduites de la finalité économique et sociale conclue par le législateur lorsqu'il a accordé le droit de licenciement à l'employeur.

En effet, le droit de licenciement constitue un « droit-fonction » c'est-à-dire un droit dont l'employeur peut et doit faire usage seulement pour le plus grand bien de son entreprise, l'employeur en y recourant occasionnant, par la force des choses, un préjudice financier à son cocontractant.

L'employeur commet dès lors un abus de droit lorsqu'il pose un acte contraire au but de l'institution, à son esprit, à sa finalité.

En application de ce critère, tout détournement de la finalité pour laquelle le droit a été institué peut être constitutif de faute sans qu'il soit besoin d'établir une intention de nuire, la témérité ou la légèreté de celui qui l'exerce. L'abus de droit se caractérise alors par le seul fait du détournement du but voulu par le législateur. Dans ce cas, le juge est tenu d'examiner le fondement du droit et la manière dont le titulaire a exercé son droit. Il doit apprécier un élément subjectif dans le chef du titulaire du droit et le comparer au but voulu par le législateur, élément objectif.

d) le critère de l'intérêt légitime de l'exercice du droit :

L'exercice de l'intérêt légitime du droit est déterminé par les éléments de la cause dont la prise en considération des intérêts légitimes d'autrui.

Dans différents arrêts de principe, la Cour de cassation a consacré le critère de l'intérêt légitime comme critère de l'abus de droit en relevant qu' « il peut y avoir abus de droit lorsqu'un droit est exercé sans intérêt raisonnable et suffisant. Tel est le cas lorsque le préjudice causé est sans proportion avec l'avantage recherché ou obtenu par le titulaire du droit. Dans l'application des intérêts en présence, le juge doit tenir compte de toutes les circonstances de la cause » (voyez à titre d'exemple, Cass., 15/03/2002, J.T., 2002, p. 814).

L'appréciation de l'intérêt légitime du droit ou l'absence d'intérêt légitime est déterminée par le préjudice causé hors de proportion avec l'avantage recherché.

En conclusions, le licenciement abusif de l'employé relève, donc, de la notion générale d'abus de droit laquelle est habituellement reliée, en matière contractuelle, à l'article 1134, alinéa 3, du Code civil qui consacre le principe de l'exécution de bonne foi des conventions et est régie, sur le plan de la charge de la preuve, par les articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire, aux termes desquels chaque partie a la charge de la preuve des faits qu'elle invoque.

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

Enfin, pour obtenir réparation de son dommage constitutif au licenciement abusif dont il a fait l'objet, le travailleur devra prouver que l'abus de droit est générateur, dans son chef, d'un préjudice distinct de celui que répare forfaitairement l'indemnité compensatoire de préavis.

III. 2. Applications des principes au cas d'espèce

Monsieur V.D. fait grief au premier juge d'avoir conclu à l'absence de fondement de sa demande relative à une indemnisation pour licenciement abusif.

Il se borne, à titre de faute, à reprocher à la S.A. COFELY AXIMA d'avoir indiqué la mention « ne convient pas » comme motif de licenciement sur le formulaire C4.

Or, le motif du licenciement correspond à la réalité dès lors que la S.A. COFELY AXIMA n'était plus satisfaite de ses prestations de travail : il n'est pas davantage blessant dans sa formulation vis-à-vis du travailleur dès lors qu'il s'agit d'une mention neutre n'entravant pas les possibilités de reclassement de celui-ci.

Monsieur V.D. soutient, également, la thèse selon laquelle « il est anormal de considérer que le licenciement est préférable à un coaching ou accompagnement qui maintient la relation de travail : un travailleur n'est pas un objet dont on se débarrasse s'il ne convient plus ».

Il omet singulièrement de prendre en compte la caractéristique du droit de licenciement : il s'agit d'un « droit-fonction » c'est-à-dire un droit dont l'employeur peut et doit faire usage seulement pour le bien de son entreprise.

L'employeur en y recourant occasionne, par la force des choses, un préjudice financier à son cocontractant qui, de surcroît, peut ressentir un sentiment de vexation de sorte qu'il ne peut utiliser ce droit dans une autre perspective que celle visant, comme en l'espèce, à améliorer l'efficacité opérationnelle de son personnel.

D'autre part, relève du souverain pouvoir d'apprécier de l'employeur, le soin d'engager la procédure de licenciement, les cours et tribunaux étant, en effet, sans pouvoir pour contrôler l'opportunité d'une décision patronale et, partant, s'immiscer dans l'organisation et la gestion d'une entreprise, sous réserve, toutefois, de la vérification de l'absence d'abus de droit.

Enfin, Monsieur V.D. tire, également, argument des circonstances dans le cadre desquelles son licenciement a été opéré pour conclure à « la nature vexatoire et abusive de celui-ci » dès lors qu'il serait survenu en début d'après-midi et que ses collègues auraient cru à un licenciement pour motif grave.

Or, les circonstances n'ont rien d'abusif et sont propres à tout licenciement avec effet immédiat moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, qui implique le départ du travailleur de la société lors de la notification du congé et la restitution de l'ensemble des biens et documents en sa possession appartenant à la société.

En l'espèce, Monsieur V.D. ne rapporte pas la preuve de l'existence d'une faute commise par la S.A. COFELY AXIMA dans l'exercice du droit de licenciement.

Il ne peut dès lors prétendre à une indemnité pour licenciement abusif, sans qu'il soit nécessaire d'examiner s'il existe un dommage ni un lien causal entre faute et dommage.

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

IV. Fondement des appels principal et incident portant sur la rémunération des jours de congé impayés pour l'exercice de vacances 2013

Monsieur V.D. fait valoir que le pécule de sortie ne couvre pas la rémunération correspondant aux jours de congé auxquels il pouvait prétendre et réclame la somme de 3.503,79€ à titre de rémunération pour 32,5 jours de congé sur base d'un calcul incompréhensible.

De son côté, la S.A. COFELY AXIMA soutient, tout au contraire, que Monsieur V.D. s'est vu octroyer/payer 39,5 jours de vacances pour l'exercice de vacances 2013.

Suivant la « carte de congés » de Monsieur V.D.,

- il pouvait bénéficier de 39,5 jours de congés pour l'année 2013, répartis comme suit :
 - o 19 jours de vacances légaux (V) ;
 - o 2 jours de vacances extra-légaux (VC) ;
 - o 18,5 jours de report des congés 2012 (VC) ;
- il lui restait un solde de 31,5 jours de congés à prendre avant le 31/12/2013, ayant pris congé du 4 au 12 avril (7 jours) et le 27 septembre 2013 ; son jour de congé du 27/09/2013 doit bien être pris en compte, l'indemnité de rupture couvrant, selon le certificat C4 de chômage, la période allant du 28/09/2013 au 27/09/2014.

D'autre part, le compte individuel de Monsieur V.D. indique que la S.A. COFELY AXIMA a payé à ce dernier, à titre de pécule de vacances de sortie : 11 jours de « solde restant jours de vacances » (soit 1.792,62 € brut) et des jours de vacances complémentaires (soit 3.258,01€ brut) ainsi que 19 jours de pécules de vacances anticipé (soit 2.568,95€ brut à titre de simple pécule de vacances anticipé et 2.277,56€ brut à titre de double pécule de vacances anticipé).

Contrairement à ce qu'indique la premier juge, le solde restant dû des jours de congé non pris et non payés s'élève non pas à 1,5 mais bien à 0,5 sur base du calcul suivant opéré à partir des mentions du compte individuel (pièce 7 du dossier Monsieur V.D.) : la somme de 3.258,01€ octroyée pour rémunération des jours de vacances complémentaire représente 20 journées et non 20,50 journées comme le prétend la S.A. COFELY AXIMA : $(162,96€ (1792,62€/11 = 162,96€/jour) \times 20 = \underline{3.259,01€})$.

Monsieur V.D. est, dès lors, en droit de prétendre à la somme brute de 81,48€ (162,96€/2) correspondant à une demi-journée de congé non payée et non rémunérée.

Il n'a manifestement pas tenu compte des jours qui lui ont été payés dans le cadre de son pécule de sortie.

Il s'impose, dès lors, de déclarer l'appel principal de Monsieur V.D. non fondé et l'appel incident de la S.A. COFELY AXIMA partiellement fondé et, partant, de réformer le jugement dont appel en ce qu'il a conclu que la S.A. COFELY AXIMA était redevable de la somme de 244,45€ brut.

V. Les dépens

La S.A. COFELY AXIMA sollicite de la pas être condamnée aux frais de la citation car la demande aurait pu être introduite par requête, mode d'introduction gratuit.

La Code judiciaire prévoit la possibilité d'introduire l'action par citation ou par requête, le choix étant laissé à la partie qui introduit la demande.

Par arrêt du 7/10/2013, la Cour de cassation a reconnu la possibilité de choix entre la requête et la citation dans le chef du demandeur et a précisé que le choix de la citation n'était pas, en soi, fautif :

« Il suit des dispositions citées au considérant 3 que les contestations en matière de contrats de travail peuvent, au choix du demandeur, être introduites par citation ou par requête contradictoire.

Il s'ensuit qu'en soi, l'introduction d'une contestation de cette nature par la voie d'une citation ne constitue pas une faute.

Dans le cas où l'introduction par requête contradictoire est également admise, l'introduction effectuée par voie de citation ne constitue une faute que si une partie normalement prudente, placée dans les mêmes circonstances, aurait raisonnablement agi autrement.

Le moyen fait valoir que l'introduction par la voie d'une citation d'une contestation qui, en vertu de l'article 704, § 1^{er} et 3, du Code judiciaire, peut également être introduite par une requête contradictoire constitue, en soi, une faute, de sorte qu'il incombe à la partie qui a engagé les frais de citation de supporter ceux-ci, même si la partie adverse a succombé.

La moyen, qui est fondé sur une conception juridique erronée, manque de droit » (Cass., 07/10/2013, JTT, 2014, p.5).

Monsieur V.D. n'a pas commis d'abus en introduisant sa demande par citation de telle sorte que le premier juge a, à bon droit, décidé de mettre les frais de citation, soit la somme de 225,01€, à charge de la S.A. COFELY AXIMA.

De même, c'est à bon droit que le premier juge a fait usage de la possibilité lui offerte par l'article 1017, alinéa 4, du Code judiciaire de compenser pour partie les dépens.

La cour de céans estime, qu'en degré d'appel, les dépens doivent, également, être compensés en application de l'article 1017, alinéa 4, du Code judiciaire dès lors que l'appel principal de Monsieur V.D. est non fondé et que la S.A. COFELY AXIMA ne triomphe que très partiellement sur un seul chef de demande composant son appel incident à savoir celui portant sur la rémunération des jours de congé impayés pour l'exercice de vacances 2013.

Enfin, il n'y a évidemment pas lieu de faire supporter par Monsieur V.D. les frais de signification du jugement dont appel, soit la somme de 191,35€.

Les frais de signification des jugements constituent des frais d'exécution n'entrant pas dans le champ d'application des articles 1018 et 1019 du Code judiciaire, soit les dépens exposés pour obtenir le titre judiciaire.

Les frais d'exécution, soit les frais ultérieurs à l'obtention du titre et mis en œuvre pour l'exécution de celui-ci, relèvent de l'article 1024 du Code judiciaire.

En vertu de cette disposition, le jugement de condamnation au principal emporte condamnation aux frais inhérents à la procédure d'exécution forcée rendue nécessaire par la défaillance de la partie condamnée.

PAR CES MOTIFS,

La cour du travail,

Statuant contradictoirement,

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

Déclare l'appel principal de Monsieur V.D. recevable mais non fondé ;

Déclare l'appel incident de la S.A. COFELY AXIMA recevable et très partiellement fondé en ce qu'il fait grief au premier juge de l'avoir condamnée à verser à Monsieur V.D. la somme brute de 244,45€ à titre de rémunération pour 1,5 jour de vacances à majorer des intérêts au taux légal à dater de l'exigibilité ;

Emendant et faisant ce que le premier juge eût dû faire, condamne la S.A. COFELY AXIMA à verser à Monsieur V.D. la somme de 81,48€, à titre de rémunération pour ½ jour de vacances à majorer des intérêts au taux légal à dater de l'exigibilité jusqu'à parfait paiement ;

Reforme le jugement dont appel dans les limites du fondement de l'appel incident ;

Confirme, pour le surplus, le jugement dont appel en toutes ses dispositions ;

Compense, en application de l'article 1017, alinéa 4, du Code judiciaire, les dépens de l'instance d'appel ;

Ainsi jugé par la 3^{ème} chambre de la Cour du travail de Mons, composée de :

Xavier VLIEGHE, président,
Bernard CORNEZ, conseiller social au titre d'employeur,
Nathalie JACQUEMIN, conseiller social au titre de travailleur employé,

Assistés de :
Chantal STEENHAUT, greffier,

qui en ont préalablement signé la minute.

et prononcé en langue française, à l'audience publique du 05 décembre 2017 par Xavier VLIEGHE, président, avec l'assistance de Chantal STEENHAUT, greffier.