TRIBUNAL DU TRAVAIL DE BRUXELLES
DU 19 FEVRIER 2019

En Cause :

Monsieur J. D. (RN.: X)
domicilié à X, X,
partie demanderesse, comparaissant par Me H. S. loco Me C. A., avocates à Lasne.

CONTRE :

LA S.A. A. B. (BCE : X)
dont le siège social est situé à X, X,
partie défenderesse, comparaissant par Me A. L. loco Me P. M., avocats à Bruxelles.

***

Vu la loi du 10 octobre 1967 contenant le Code judiciaire ;

Vu la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire ;

Vu la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail ;

I. PROCEDURE

1.
Le Tribunal a tenu compte des éléments de procédure suivants :

- La requête introductive d'instance reçue au greffe le 01.09.2017 et déposée par Monsieur D.;
- Les ordonnances prisent sur pied de l'article 747 al. 2 du Code judiciaire le 25.10.2017, le 20.04.2018 ;
- Les conclusions principales de la S.A. A. B. déposées le 26.12.2017 ;
- Les conclusions principales de Monsieur D. déposées le 06.03.2018;
- Les conclusions additionnelles de la S.A. A. B. déposées le 03.05.2018;
- Les conclusions de synthèse de Monsieur D. déposées le 03.07.2018;
- Les conclusions de synthèse de la S.A. A. B. déposées le 30.08.2018 ;
- La note d'audience de Monsieur D. déposées le 17.12.2018;
- La note d'audience de la S.A. A. B. déposées le 18.12.2018 ;
- Le dossier de pièces inventoriées de la S.A. A. B. ;
- Le dossier de pièces inventoriées de Monsieur D..

2.
Les parties ont comparu à l'audience publique de la Première Chambre du 24.10.2018. La cause a été mise en continuation à l'audience du 05.12.2018 à la suite de questions du Tribunal, puis, à la demande des paries, à l'audience du 19.12.2018.

Les parties n'ont pas pu être conciliées.
Les conseils des parties ont donc été entendus en leurs plaidoiries. L'affaire a ensuite été prise en délibéré à l'issue des débats.

II. OBJET DES DEMANDES

3.
Par requête contradictoire du 4 septembre 2017, Monsieur D. postulait la condamnation de la S.A. A. B. au paiement des montants suivants :

- 11.737,51 EUR bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis ;
- 16.954,18 EUR bruts à titre d'indemnité pour licenciement discriminatoire ;
- 11.085,421 EUR bruts à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable.

Monsieur D. postule également la condamnation d'A. B. à la remise du C4 et des documents sociaux adaptés, sous peine d'une astreinte de 50 EUR par jour et par document manquant ainsi qu'à la prise en charge de l'indemnité de procédure de 2.400 EUR.

4.
En termes de conclusions de synthèse déposées le 03.07.2018, Monsieur D. revoit ses prétentions financières et demande la condamnation de la S.A. A. B. à payer :

- 9.868,35 EUR bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis ;
- 17.105,13 EUR bruts à titre d'indemnité pour licenciement discriminatoire ;
- 11.184,13 EUR bruts à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable.

Le tout à majorer des intérêts au taux légal depuis le 6 septembre 2016.

Monsieur D. demande également que la S.A. A. B. soit condamnée à la délivrance des documents sociaux suivants dans les 8 jours de la signification du jugement à intervenir, sous peine d'astreinte de 50 EUR par jour de retard et par document manquant :

- Formulaire C4 modifié quant au motif de chômage,
- Compte individuel 2016,
- Fiche fiscale 281.10 2016,
- Attestation d'emploi.

Il demande enfin la condamnation de la S.A. A. B. à supporter seule l'intégralité des dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure liquidée à 2.400 EUR.

5.
Dans ses conclusions de synthèse du 30.08.2018, la S.A. A. B. conclut de la manière suivante :

A titre principal

- Déclarer les demandes de Monsieur D., si recevables, non fondées ;

- L'en débouter ;

- Condamner Monsieur D. aux entiers dépens, en ce compris l'indemnité de procédure liquidée à 2.400 EUR (montant de base).

A titre subsidiaire

- Réduire le montant de l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable à 3 semaines et déclarer que cette indemnité ne peut être cumulée avec une indemnité pour licenciement discriminatoire ;

- Compenser les dépens ;

- Ne pas accorder l'exécution provisoire ; à titre subsidiaire, si le tribunal ne faisait pas droit à la demande de ne pas déclarer le jugement à intervenir exécutoire par provision, autoriser la S.A. A. B. à consigner à la Caisse des dépôts et consignations, conformément aux dispositions du Code judiciaire, les sommes auxquelles A. B. serait, le cas échéant, condamné.

III. FAITS A L'ORIGINE DU LITIGE

6.
Les faits de la cause peuvent être décrits comme suit, d'après les dossiers produits par les parties et-les précisions données au cours des débats.

7.
Monsieur D. est entré au service de la S.A. A. B. en date du 25 octobre 2010, dans un premier temps dans le cadre d'un contrat de travail intérimaire, et dans un second temps, à dater du ter janvier 2012, dans le cadre d'un contrat de travail d'ouvrier à durée indéterminée.

Monsieur D. exerçait la fonction d'ouvrier de production à la chaine de montage. Dans cette fonction, Monsieur D. exerçait son travail en équipes successives et à la chaîne.

Dès son engagement sous contrat à durée indéterminée, Monsieur D. a connu un grand nombre d'absences, puisque ce dernier avait remis des certificats médicaux pour la période du 23 février 2012 au 30 mars 2012 (37 jours) et pour la période du 5 décembre 2012 au 31 mai 2013 (178 jours).

Le 3 décembre 2013, Monsieur D. a été victime d'un accident de circulation sur le chemin du travail. Cet accident a entrainé une incapacité temporaire totale de travail du 3 décembre 2013 au 22.11.2014. Cet accident du travail a toutefois été reconnu comme étant un accident du travail pour la période du 01.10.2014 au 22.11.2014 et indemnisé comme tel par l'assureur loi A.. A compter du 23.11.2014 (date de fa consolidation), Monsieur D. a été indemnisé par le biais de son organisme assureur S.. Il est à noter que.la date de consolidation avait été contestée par Monsieur D. mais qu'elle fut néanmoins confirmée par le Tribunal du travail du Brabant wallon dans un jugement du ter mars 2018.

Suit à cet accident, Monsieur D. n'a plus jamais repris le travail et a remis 35 certificats médicaux successifs. Ces certificats médicaux couvraient des périodes assez courtes au regard de la durée totale de son absence :

	Début	Fin	Durée (heures)	Encodage	recommandé
1	3/12/2013	11/12/2013	56,00	9/12/2013	
2	12/12/2013	14/01/2014	192,00	20/01/2014	
3	15/01/2014	28/02/2014	264,00	21/01/2014	
4	1/03/014	11/03/2014	56,00	25/02/2014	
5	12/03/2014	13/04/2014	184,00	14/03/2014	
6	14/04/2014	15/05/2014	192,00	14/04/2014	

7	16/05/2014	15/06/2014	168,00	16/05/2014	
8	16/06/2014	11/07/2014	160,00	17/06/2014	
9	12/07/2014	31/08/2014 •	280,00	16/07/2014	
10	1/09/2014	15/09/2014	88,00	9/09/2014	
11	16/09/2014	30/09/2014	88,00	26/09/2014	16/09/2014
12	1/10/2014	31/10/2014	184,00	8/10/2014	01/10/2014
13	1/11/2014	22/11/2014	120,00	5/11/2014	
14	24/11/2014	18/12/2014	152,00	18/12/2014	21/11/2014
15	19/12/2014	31/12/2014	72,00	23/12/2014	02/12/2014
16	1/01/2015	12/01/2015	64,00	5/01/2015	26/12/2014
17	13/01/2015	15/02/2015	192,00	21/01/2015	13/01/2015
18	16/02/2015	15/03/2015	160,00	13/02/2015	12/02/2015
19	16/03/2015	30/04/2015	272,00	16/03/2015	13/03/2015
20	1/05/2015	31/05/2015	168,00	29/04/2015	28/04/2015
21	1/06/2015	22/06/2015	128,00	29/05/2015	27/05/2015
22	23/06/2015	15/07/2015	136,00	24/06/2015	23/06/2015;
23	16/07/2015	31/08/2015	264,00	28/08/2015	16/07/2015
24	1/09/2015	19/09/2015	112,00	4/09/2015	01/09/2015
25	20/09/2015	31/10/2015	240,00	21/09/2015	18/09/2015
26	1/11/2015	23/11/2015	128,00	4/11/2015	02/11/2015
27	24/11/2015	30/11/2015	40,00	4/11/2015	
28	1/12/2015	31/12/2015	184,00	4/12/2015	
29	1/01/2016	29/02/2016	336,00	6/01/2016	
30	1/03/2016	31/03/2016	184,00	2/03/2016	01/03/2016,
31	1/04/2016	30/04/2016	168,00	4/04/2016	31/03/2016
32	1/05/2016	31/05/2016	176,00	10/05/2016	30/04/2016
33	1/06/2016	31/07/2016	344,00	3/06/2016	
34	1/08/2016	31/08/2016	184,00	8/08/2016	30/07/2016
[35	1/09/2016	6/09/2016	32,00	6/09/2016	01/09/2016

Au total, depuis son engagement sous contrat à durée indéterminée, Monsieur D. a été couvert par un certificat médical 1223 jours sur une période totale de 1708 jours (jours ouvrables et non-ouvrables compris), soit 41 mois sur 57 (c'est- à-dire plus de 70% du temps). Ainsi, en presque 5 années, Monsieur D. a seulement été actif moins d'un an et demi au sein d'A. B..

Au cours de ses absences, certaines irrégularités ont été constatées :

- Non-reprise du travail (période non-couverte par un certificat médical)

Le 25 novembre 2014, A. B. a envoyé un médecin-contrôleur au domicile de Monsieur D.. N'étant pas présent à son domicile, le médecin- contrôleur a dès lors convoqué Monsieur D. à son cabinet. Ce médecin n'a pas marqué son accord par rapport à la durée de l'incapacité de travail de Monsieur D. qui s'étendait jusqu'à la date du 31 décembre 2014. Après concertation avec son médecin traitant, Monsieur D. a été déclaré apte à reprendre le travail à partir du lundi ler décembre 2014. Monsieur D. ne s'est toutefois pas présenté au travail. Son supérieur hiérarchique, Monsieur E. V. a alors tenté de le contacter et a laissé un message vocal auquel Monsieur D. n'a donné aucune suite. Ne se présentant pas non plus le 2 décembre et 3 décembre 2014, son supérieur hiérarchique a contacté Monsieur D. pour que ce dernier reprenne immédiatement le travail. La S.A. A. B. a ensuite envoyé une lettre demandant la reprise du travail.

Au lieu de se présenter sur son lieu de travail, comme convenu de commun accord par le médecin-contrôleur et son médecin traitant, Monsieur D. a remis un nouveau certificat médical qui, hormis la date de « début » de la prolongation de l'incapacité (prenant désormais cours au l décembre 2014), était parfaitement identique au certificat médical remis initialement, puisqu'il s'agissait toujours d'une prolongation de l'incapacité antérieure.

La S.A. A. B. a donc envoyé un nouveau courrier étant donné que ce certificat médical ne remettait aucunement la décision du médecin-contrôleur prise en concertation avec son médecin traitant. Par conséquent, La S.A. A. B. demandait à Monsieur D. de reprendre immédiatement le travail.
Le 9 décembre 2014, Monsieur D. s'est présenté sur son lieu de travail mais n'a pas pu reprendre le travail étant donné que le conseiller en prévention- médecin du travail l'a déclaré inapte au travail.

- Absence de signalement des prolongations à l'employeur

Sur base de l'article 31 § 2 et du règlement de travail de la S.A. A. B., les travailleurs doivent immédiatement avertir l'employeur (ce qui se fait en pratique auprès du supérieur hiérarchique) de leurs absences et des éventuelles prolongations. Or, Monsieur D. s'abstenait très régulièrement de prendre contact avec son supérieur hiérarchique lorsque son certificat médical était prolongé. Lors de l'entretien de reprise du 9 décembre 2014 (reprise qui n'avait finalement pas pu avoir lieu), ces règles lui auraient été rappelées. Malgré ce rappel, après avoir remis un certificat de prolongation couvrant la période du 16 mars au 30 avril 2015, Monsieur D. s'est abstenu une nouvelle fois de contacter son supérieur hiérarchique. La S.A. A. B. a donc adressé un avertissement en date du 27 mars 2015.

- Retard ou tardivité dans la communication des certificats médicaux

Lorsqu'un travailleur envoie un certificat médical à la S.A. A. B., cette absence est consignée dans un tableau « Excel » par un employé d'A. B. (généralement le jour-même ou le lendemain). Le tableau repris ci-avant permet de s'apercevoir que Monsieur D. remettait quasi systématiquement ses certificats médicaux à la dernière minute. Ainsi, très régulièrement, Monsieur D. envoyait un nouveau certificat médical le lendemain du dernier jour couvert par le certificat médical précédant. Ce cas de figure s'est présenté à de multiples reprises : le 16 septembre 2014, le 1er octobre 2014, le 13 janvier 2015, le 23 juin 2015, le 16 juillet 2015, le er septembre 2015, le1er mars 2016, et le 1er septembre 2016. Parfois, ce certificat médical était remis le surlendemain du dernier jour couvert par le certificat médical précédant, comme ce fût le cas le 2 novembre 2015.

8.
Outre ces nombreuses absences, Monsieur D. comptabilisait de nombreux retards injustifiés lorsqu'il était encore présent dans l'entreprise. Ainsi, à cinq reprises, Monsieur D. s'est présenté sur son lieu de travail avec plus de 3 heures de retard.

9.
Le 15 juin 2015, la S.A. A. B. a mis un terme au contrat de travail de Monsieur D. moyennant la prestation d'un préavis de 42 jours et 9 semaines. Le courrier de licenciement était libellé comme suit :

« Nous constatons que depuis la conclusion de votre contrat à durée indéterminée en date du ler janvier 2012, vous avez été plus de 26 mois absent.
Ceci rend extrêmement difficile l'organisation du travail, d'autant plus le fait que vous ne nous avez pas toujours prévenu de vos prolongations d'incapacité, comme nous vous l'avons déjà rappelé par le passé.
Nous sommes au regret de devoir rompre votre contrat moyennant la prestation d'un préavis de 42 jours et 9 semaines, Le délai de préavis prend cours le lundi 22 juin 2015. Si vous deviez toutefois encore être en incapacité de travail à cette date, il prendra effectivement cours lors de votre reprise du travail.
Nous remplissons par la présente notre obligation prévue par la convention collective de travail n° 109 relative à la motivation du licenciement ».

Le délai de préavis de Monsieur D. n'a pu prendre cours compte tenu des prolongations successives de son incapacité de travail.

Durant ces périodes d'incapacité, la S.A. A. B. a fait part à Monsieur D. de plusieurs irrégularités et lui a envoyé des avertissements:

- Absence de signalement d'une prolongation

Malgré les multiples rappels (notamment lors de l'entretien du 9 décembre 2014 et via le courrier d'avertissement du 27 mars 2015, Monsieur D. s'est à nouveau abstenu à deux reprises de prendre contact avec son supérieur hiérarchique pour signaler la prolongation de son incapacité. La S.A. A. B. a alors envoyé des nouveaux avertissements datés du 10 décembre 2015 et du 18 mai 2016.

- Evitement de nombreux contrôles médicaux

Monsieur D. n'a donné aucune suite à la convocation qui lui avait été laissée par le médecin-contrôleur constatant qu'il n'était pas présent à son domicile.

a. Date de visite : 23/07/2015
Date du rendez-vous au cabinet : 24/07/2015
Courrier d'avertissement : 24/07/2015

«(…) Il vous a donc laissé une convocation pour un rendez-vous à son cabinet médical pour le 24/07, à laquelle vous ne vous êtes présenté.

Nous vous rappelons que, tant pour le présent que pour le futur, vous devez prendre les dispositions nécessaires pour que le contrôle puisse être effectué, à défaut de quoi nous serions amenés à considérer que vous vous soustrayez au contrôle médical.

Nous pourrions procéder prochainement à un nouveau contrôle et nous attendons de vous - si vous n'êtes pas présent à votre domicile - que vous vous présentiez alors à l'heure prévue par la convocation qui vous sera laissée ».

b. Date de visite : 01/04/2016
Date du rendez-vous au cabinet : 04/04/2016
Courrier d'avertissement : 18/05/2016

« (...). De même, vous n'étiez pas présent en date du 01/04/2016 pour la visite du médecin de contrôle et ne vous étiez pas présenté le 04/04/2016 à la convocation du médecin ».

c. Date de visite : 10/05/2016
Date du rendez-vous au cabinet : 11/05/2016
Courrier d'avertissement : 18/05/2016

« Vous n'étiez pas présent à votre domicile et ne vous êtes pas non plus présenté à la convocation de notre médecin-contrôleur pour le 11/05/2016. (.).

Même si l'exécution de votre contrat de travail est suspendue, ce contrat existe toujours bel et bien. Il vous revient dès lors de nous tenir au courant de toute prolongation de votre incapacité et de nous permettre de contrôler celle-ci, ceci afin d'anticiper les suites de votre incapacité.

Vous ne répondez plus à nos demandes de nouvelles (mail d'E. V. en ce sens, resté longtemps sans réponse). Si vous n'êtes pas légalement tenu de répondre à ce genre de mail pour prendre de vos nouvelles, tous ces éléments pris dans leur ensemble nous font douter de votre volonté de poursuivre le contrat de travail.

Nous vous rappelons que, tant pour le présent que pour le futur, vous devez prendre les dispositions nécessaires pour que le contrôle puisse être effectué, à défaut de quoi nous serions amenés à considérer que vous vous soustrayez au contrôle médical ».

d. Date de visite : 02/06/2016
Date du rendez-vous au cabinet : 03/06/2016
Courrier d'avertissement : 20/06/2016

« Concerne : ultime avertissement

Nous avons fait procéder en date du 20/06/2016 à un nouveau contrôle. Vous n'étiez pas présent. Le médecin vous a convoqué pour le 03/06/2016. Vous ne vous êtes pas présenté.

devient manifeste que vous empêchez volontairement le contrôle de votre incapacité de travail.
Nous ferons procéder à un nouveau contrôle prochainement. Vous êtes tenu de faire le nécessaire pour permettre ce contrôle, sans quoi nous prendrons les dispositions qui s'imposent face à votre soustraction volontaire à ceux-ci ».

10.
Ayant reçu un certificat médical couvrant la période du 1" au 9 septembre 2016, la S.A. A. B. a envoyé un médecin-contrôleur au domicile de Monsieur D.. N'étant pas présent à son domicile, le médecin-contrôleur a dès lors convoqué Monsieur D. afin qu'il se rende le 5 septembre 2016, soit 3 jours plus tard, à son cabinet. Monsieur D. s'est une nouvelle fois soustrait à ce contrôle, ne se présentant pas au cabinet du médecin contrôle.

A cet instant, Monsieur D. comptabilisait en 14 mois pas moins de 6 avertissements : 4 pour des faits similaires (absence aux rendez-vous du 24/07/2015, 04/04/2016, 18/05/2016 et 03/06/2016) et 2 pour d'autres faits (avertissements du 10 décembre 2015 et du 8 mars 2016).

Confronté à une insubordination caractérisée et répétée empêchant tout contrôle de l'Incapacité de travail de Monsieur D., la S.A. A. B. a mis un terme au contrat de travail de ce dernier pour motif grave.

Par conséquent, une lettre recommandée de licenciement pour motif grave a été envoyée à Monsieur D. en date du mercredi 6 septembre 2016, soit le lendemain du dernier acte d'insubordination. Cette lettre, contenant également la notification du motif justifiant le licenciement pour motif grave, était libellée comme suit :

« Concerne : licenciement pour motif grave

Monsieur D.,

Nous vous notifions par la présente que vous ne faites plus partie du personnel d'A. B., et ce à dater de ce jour.
Votre contrat de travail avait déjà été rompu, moyennant préavis à presser, par courrier du 15/06/2015, du fait des problèmes d'organisation du travail liés à de très longues absences (motivées) depuis votre engagement. Depuis cette date, vous êtes en incapacité de travail.
Nous avons fait procéder à un contrôle de votre incapacité de travail lors de chaque prolongation de votre incapacité, comme la loi nous le permet. Vous n'avez pas été présent lors des visites du médecin-contrôleur les 23/07/2015, 01/04/2016, 10/05/2016 et 02/06/2016. Vous avez donc à chaque fois été convoqué chez le médecin contrôle, respectivement les 24/07/2015, 04/04/2016,11/05/2016 et 03/06/2016. Vous ne vous êtes présenté à aucune de ces convocations. Nous avons toutefois accepté de faire un nouveau contrôle en avril 2016 car vous aviez invoqué un problème de boîte aux lettres.

Nous vous avons adressé des courriers d'avertissement en date des :

- 24/07/2015; dans ce courrier nous vous signalions: « Nous vous rappelons que, tant pour le présent que pour le futur, vous devez prendre les dispositions nécessaires pour que le contrôle puisse

être effectué, à défaut de quoi nous serions amenés à considérer que vous vous soustrayez au contrôle-médical ".

- 18/05/2016; dans ce courrier nous vous signalions également les problèmes relatifs à la remise de vos certificats de prolongation et l'impossibilité de vous joindre ; nous ajoutions « Même si l'exécution de votre contrat de travail est suspendue, ce contrat existe toujours bel et bien. Il vous revient dés lors de nous tenir au courant de toute prolongation de votre incapacité et de nous permettre de contrôler celle- ci, ceci afin de nous permettre d'anticiper les suites de votre incapacité ». Ce courrier reprenait également un nouvel avertissement suite à vos absences lors des contrôles et des convocations qui s'en suivent;

- 20/06/2016; ce courrier reprenait explicitement la mention « ultime avertissement ». Nous vous y signalions : « II devient manifeste que vous empêchez volontairement le contrôle de votre incapacité de travail Nous ferons procéder à un nouveau contrôle prochainement. Vous êtes tenu de faire le nécessaire pour permettre ce contrôle, sans quoi nous prendrons les dispositions qui s'imposent face à votre soustraction volontaire à ceux-ci. »

Ayant reçu un nouveau certificat vous couvrant du 01/09/2016 au 09/09/2016, nous avons fait procéder à un nouveau contrôle en date du 02/09/2016. Vous n'étiez pas présent à votre domicile. Le médecin-contrôleur vous a laissé une convocation pour le 05/09/2016 - soit 3 jours plus tard - à laquelle vous ne vous êtes pas présenté.

Malgré nos avertissements clairs et répétés, vous vous êtes donc soustrait pour la cinquième fois à un contrôle de votre incapacité de travail, ceci alors que nous vous avions également prévenu que nous ferions à nouveau procéder à un contrôle de votre incapacité. Il ne fait dès lors plus aucun doute pour nous qu'il s'agit là d'un comportement volontaire et répété de votre part, rendant impossible le contrôle de votre incapacité de travail.

Ceci rend immédiatement et définitivement impossible la poursuite de nos relations professionnelles. Vous êtes dés lors licencié pour motif grave avec effet immédiat.

Nous vous demandons de bien vouloir restituer par retour immédiat tous les documents et/ou toutes les affaires (dont votre badge) qui appartiennent à la société et qui seraient encore en votre possession ou de prendre vos dispositions pour que ce soit fait clans les meilleurs délais.

Votre décompte final et vos documents sociaux vous seront transmis dans les meilleurs délais.
Nous vous prions d'agréer, Monsieur D., nos salutations distinguées ».

11.
Par un courrier du jeudi 31 août 2017, le conseil de Monsieur D. a mis en demeure la S.A. A. B. de payer une indemnité compensatoire de préavis, une indemnité pour licenciement discriminatoire, ainsi qu'une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable et ce, avant le 4 septembre 2017.

Le 4 septembre 2017, Monsieur D. a introduit la présente procédure, dans le sens visé au point 3 du présent jugement.

A l'heure actuelle, Monsieur D. souffre toujours de problèmes au genou droit, à l'épaule droite, à la main droite ainsi qu'aux testicules et se trouve toujours en incapacité de travail

IV. POSITION DES PARTIES

IV.1. Position de Monsieur D.

12.
Quant au respect du délai de trois jours, Monsieur D. rappelle que les faits antérieurs au 2 septembre 2016 ne peuvent pas être pris en considération.

Le seul fait qui pourrait être retenu est la prétendue non présentation le 5 septembre 2016 à la suite de la convocation du 2 septembre 2016. Monsieur D. explique qu'il ne disposait pas de la clé de la boite aux lettres, laquelle était détenue pas son frère qui était parti en we prolongé. Ce n'est que le 5 septembre vers 12h30 que le frère de Monsieur D. a pu accéder à la boite aux lettres et a informé Monsieur D. de l'existence de la convocation. Dès qu'il ait eu connaissance de la convocation du médecin contrôle, Monsieur D. a immédiatement téléphoné au médecin contrôle, à son responsable RH, ainsi qu'à son syndicat, ce qui démontrerait à ses yeux qu'il a mis tout en oeuvre pour se présenter au contrôle médical du 5 septembre 2016.

13.
Quant à la matérialité des fautes graves reprochées, Monsieur D. explique qu'il lui est arrivé de ne pas recevoir son courrier en raison du fait que la boite aux lettres de son frère avec qui il vit n'est pas fiable. Il expose que son frère s'est retrouvé être la cible de menaces et agressions d'un certain Monsieur S. M. s'amusant régulièrement à venir détruire sa boîte aux lettres. Une plainte a été déposée par Madame V., la compagne du frère de Monsieur D., auprès des services de police en avril 2014 mais ceci n'a pas empêché Monsieur M. de continuer à venir dégrader la voiture et l'habitation du frère de Monsieur D.. Il prétend que la S.A. A. B. était parfaitement informée de cette situation et des problèmes qu'il rencontrait parfois pour réceptionner les avis de passage des médecins contrôles et les convocations en cas d'absences.

A la suite de son licenciement du 15.06.2015, Monsieur D. constate que la S.A. A. B. a augmenté la cadence des contrôles, en envoyant un médecin contrôle pour presque chacun des certificats médicaux qu'il remettait, de sorte que le nombre de contrôles confinait, à ses yeux, à du harcèlement.

Monsieur D. rappelle également qu'il a toujours adressé chacun de ses certificats médicaux à son employeur, à sa mutuelle ainsi que la société d'assurance A. (en raison de l'accident survenu sur le chemin du travail). Son incapacité était donc contrôlée par ces trois organes à plusieurs reprises. Il souligne qu'il se trouvait en incapacité de travail avec autorisation de sortie et qu'il est dès lors normal qu'à certains passages du médecin contrôle il ne se soit pas trouvé chez lui, d'autant plus que la S.A. A. B. n'a pas prévu dans son règlement de travail une période fixe de 4 heures d'affilié durant laquelle la présence du travailleur à son domicile est obligatoire.

Monsieur D. souligne que le seul certificat envoyé le lendemain de la prolongation de l'incapacité de travail est celui du 2 novembre 2015. Le ter novembre étant un jour férié, Monsieur D. n'a pas su se rendre à la poste pour envoyer le certificat par courrier recommandé que le lendemain. Il rappelle par ailleurs que le délai légal ainsi que le délai fixé dans le règlement de travail est de deux jours ouvrables et que celui-ci a toujours été respecté. Quant aux reproches formulés par la S.A. A. B., sur la durée des certificats médicaux, Monsieur D. rappelle qu'il n'est pas maître de la durée d'incapacité que son médecin traitant lui accorde.

Bien que les autres faits reprochés soient tous antérieurs au 2 septembre 2016 et ne pourraient dès lors pas être pris en considération comme motif justifiant un licenciement pour motif grave, Monsieur D. apporte les précisions suivantes :

- En ce qui concerne la convocation du 24 juillet 2015 suite au contrôle du 23 juillet 2015 : Monsieur D. s'est présenté avec retard à la médecine du contrôle mais le médecin contrôle a toutefois pu contrôler son incapacité de travail à la fin de sa consultation et a confirmé son incapacité travail.

- En ce qui concerne la convocation du 4 avril 2016 suite au contrôle du le" avril 2016 : Monsieur D. affirme qu'il s'est bien présenté à la convocation du 4 avril 2016 et que son incapacité travail a été reconnue par le médecin contrôle.
- En ce qui concerne convocation du 11 mai 2016 suite à un contrôle du 10 mai 2016: Monsieur D. indique que cette convocation ne lui est jamais parvenue. Il considère que l'avertissement reçu est irrégulier en application de l'article 17 de la loi du 8 avril 1965 instituant les règlements de travail.
- En ce qui concerne la convocation du 3 juin 2016 suite au contrôle du 2 juin 2016: Monsieur D. indique que cette convocation ne lui est jamais parvenue. Il considère que l'avertissement du 20 juin 2016 est nul car tardif.

Monsieur D. relève que la S.A. A. B. n'a pas pris la peine de l'auditionner sur les faits reprochés avant de procéder à son licenciement pour motif grave. L'audition préalable lui aurait permis de fournir des explications légitimes dont il ressort qu'il n'a jamais tenté de se soustraire au moindre contrôle de son incapacité de travail.

Monsieur D. estime que le licenciement pour motif grave n'est pas fondé et que la S.A. A. B. lui redevable d'une indemnité compensatoire de préavis équivalente à 42 jours et 9 semaines de rémunérations, soit une somme de 9.868,35 EUR.

14.
Monsieur D. plaide que son licenciement est discriminatoire au regard de l'article 18 § 2 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination. Il estime que la véritable cause de son licenciement se trouve non pas dans les motifs invoqués dans la lettre de rupture mais bien dans son état de santé.

Il relève que son cas n'arrangeait pas la S.A. A. B. car sa longue période d'absentéisme entrainait des conséquences négatives sur la confiance au niveau du groupe.
Monsieur D. réclame à la S.A. A. B. une indemnité équivalente à 6 mois de rémunération pour licenciement discriminatoire, soit 17.105,13 EUR bruts (€ 657,89 x 13/3 x 6 mois) ;

15.
Monsieur D. considère que son licenciement est manifestement déraisonnable puisqu'il n'a commis aucune faute grave et aucun autre motif n'est avancé par la défenderesse pour justifier le licenciement.

Monsieur D. reproche à la S.A. A. B. de n'avoir même pas pris la peine de le convoquer afin de l'entendre ou de le confronter aux faits qui lui sont, injustement reprochés.

Pour Monsieur D., un employeur normal et raisonnable ne l'aurait pas licencié de manière aussi brutale et sur base de motifs injustifiés.

Il plaide que l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable est cumulable avec l'indemnité pour licenciement discriminatoire puisque ces deux indemnités ne réparent pas le même préjudice. Il sollicite des lors l'écartement de l'article 9 § 3 de la CCT 109.

Compte tenu des circonstances aggravantes dans lesquelles le licenciement est intervenu, Monsieur D. sollicite le paiement du montant maximal de l'indemnité prévue par la CCT n°109, soit la somme de 11.184,13 EUR bruts (657,89 EUR x 17 semaines).

16.
Monsieur D. postule enfin la condamnation de la S.A. A. B. à lui délivrer les documents sociaux dans les 8 jours de la signification du jugement à intervenir, sous peine d'astreinte de 50 EUR par jour de retard et par document manquant. Il postule en outre la condamnation de la S.A. A. B. au paiement des dépens de la procédure, liquidés à 2.400 EUR à titre d'indemnité de procédure.

IV.2. Position de la S.A. A. B.

17.
En ce qui concerne le respect du délai de trois jours, la S.A. A. B. souligne que les manquements reprochés à Monsieur D. sont constitutifs de manquements répétés, voire même de manquements continus. En effet, malgré de nombreux rappels, Monsieur D. ne s'est pas présenté à 5 rendez-vous auxquels il avait été convoqué par le médecin-contrôleur. Il s'agissait des rendez- vous du 24 juillet 2015, du 4 avril 2016, du 11 mai 2016, du 2 juillet 2016 et du 5 septembre 2016.

Le courrier recommandé de notification du congé et des motifs du congé a été envoyé le 6 septembre 2016, soit le lendemain du dernier manquement constaté.

La S.A. A. B. estime donc que le double délai de 3 jours inscrit à l'article 35, alinéa 3 et 4, de la loi relative aux contrats de travail, a bien été respecté.

18.
Quant au fondement du motif grave, la S.A. A. B. rappelle que les faits qui justifient le licenciement pour motif grave sont les absences délibérées aux convocations du médecin-contrôleur.

Il s'agissait des rendez-vous du 24 juillet 2015, du 4 avril 2016, du 11 mai 2016, du 2 juillet 2016 et du 5 septembre 2016. Toutes ces absences ont fait l'objet de courriers recommandés et ont été qualifiés d'avertissement, voire d'ultime avertissement.

La S.A. A. B. met en exergue les délais laissés à Monsieur D. entre le courrier de convocation et la convocation chez le médecin contrôle.

La S.A. A. B. constate que Monsieur D. ne prenait aucunement les mesures nécessaires afin de rendre possible le contrôle de son incapacité de travail. Vu le nombre de convocations reçues précédemment par Monsieur D., et vu du nombre d'avertissements reçus, Monsieur D. pouvait s'attendre à recevoir une telle convocation. Le fait que Monsieur D. ne dispose pas de la clé de sa propre boite aux lettres (ou d'une copie de celle-ci) est assez interpellant. La S.A. A. B. considère qu'elle ne saurait être tenue responsable des manquements imputables à Monsieur D. ou à son frère. Pour la S.A. A. B., Monsieur D. ne peut pas sans cesse se retrancher derrière la même excuse pour expliquer ses manquements. Monsieur D. aurait dû prendre les mesures nécessaires pour remédier à ce problème.

A partir du moment où Monsieur D. ne conteste pas les avertissements, la S.A. A. B. est certaine que Monsieur D. ne s'est pas présenté aux convocations. En décidant de ne pas contester les avertissements pour les absences du 23 juillet 2015 et du lei avril 2016, Monsieur D. a commis une faute. Cette attitude témoigne en outre d'un désintérêt flagrant de Monsieur D. à l'égard des reproches formulés par son employeur.

Pour la S.A. A. B., le licenciement pour motif grave de Monsieur D. est parfaitement régulier et fondé si bien qu'aucune indemnité compensatoire de préavis ne lui est due.

19.
Quant à la demande indemnitaire pour licenciement discriminatoire, la S.A. A. B. rappelle que le licenciement moyennant la prestation d'un préavis du 15 juin 2015 était fondé sur les nécessités de fonctionnement d'A. B. et sur le comportement de Monsieur D..

La S.A. A. B. souligne que le 15 juin 2015, c'est-à-dire au moment de son licenciement moyennant la prestation d'un préavis, Monsieur D. avait en effet accumulé 773 jours d'incapacité de travail sur une période totale de 1260 jours (jours ouvrables et non-ouvrables compris), soit 26 mois sur 42 (c'est-à-dire plus de 60% du temps). Pendant ses absences, la S.A. A. B. a constaté que Monsieur D. justifiait

tardivement ses reprises du travail ou ses prolongations d'incapacité de travail et remettait avec retard ses certificats médicaux.

Ces absences ainsi que les irrégularités constatées perturbaient le fonctionnement de l'entreprise en rendant plus difficile la continuité et l'organisation du travail à la chaîne. Le problème rencontré avec Monsieur D. est qu'il était impossible d'anticiper ses absences et de fixer une date de retour au sein de l'entreprise puisqu'il n'annonçait que tardivement les prolongations de ses certificats médicaux, sans même prendre contact avec son supérieur hiérarchique.

La S.A. A. B. explique que ce type d'absence, dont la durée ne peut être fixée, empêche le recrutement d'un remplaçant avec un contrat à durée indéterminée. En pareil cas, le travailleur absent est généralement remplacé par des travailleurs intérimaires, ce qui entraîne un surcoût pour A. B.. En outre, ce sont aux autres travailleurs de l'équipe d'assumer la surcharge de travail car les travailleurs intérimaires ne sont pas assez formés pour suppléer au pied levé les absences pour cause de maladie.

La S.A. A. B. explique qu'un taux d'absentéisme élevé diminue la productivité et augmente les coûts de production pour A. B. (nouveaux engagements et recours à des travailleurs intérimaires qu'il faut ensuite former), ce qui in fine diminue la compétitivité d'A. B. au sein des usines du groupe A. AG en Europe.

Confrontée à une telle perturbation du fonctionnement de l'entreprise et ne disposant d'aucune autre alternative envisageable, le licenciement moyennant la prestation d'un préavis de 42 jours et 9 semaines constituait pour la S.A. A. B. une mesure nécessaire et appropriée.

La S.A. A. B. souligne que les faits qui ont justifié le licenciement pour motif grave de Monsieur D. sont ses absences délibérées aux convocations du médecin-contrôleur. Ces faits (qualifiés de motifs graves) relèvent du comportement de Monsieur D. et ne constitue pas une discrimination sur base de l'état de santé de Monsieur D..

20.
Quant à la demande indemnitaire pour licenciement manifestement déraisonnable fondée sur la C.C.T. 109, la S.A. A. B. estime que le licenciement moyennant la prestation d'un préavis intervenu le 15 juin 2015 est fondé sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise. Elle rappelle que conformément à l'arrêt de la Cour de cassation du 29 avril 2013, la question de savoir si le licenciement de Monsieur D. est manifestement déraisonnable doit s'apprécier au moment où le congé lui a été donné, c'est-à-dire au moment du licenciement moyennant prestation d'un préavis du 15 juin 2016 (et donc pas au moment du congé pour motif grave). En toute hypothèse, le licenciement pour motif grave de Monsieur D. ne saurait être déclaré manifestement déraisonnable dans la mesure où celui-ci est fondé sur le comportement de celui-ci.

A titre subsidiaire, si le tribunal de céans devait déclarer la demande d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable fondée, la S.A. A. B. demande que cette indemnité soit réduite à 3 semaines de rémunération. En outre, A. B. rappelle que cette indemnité ne peut être cumulée avec une indemnité pour licenciement discriminatoire.

21.
La S.A. A. B. postule en outre la condamnation de Monsieur D. au paiement des dépens de la procédure, liquidés à 2.400 EUR à titre d'indemnité de procédure.

22.
La S.A. A. B. sollicite expressément que le jugement à intervenir ne soit pas déclaré exécutoire par provision.

Subsidiairement, si le Tribunal devait refuser d'exclure l'exécution par provision du jugement à intervenir, la S.A. A. B. demande de pouvoir cantonner les sommes à la Caisse des dépôts et consignations, conformément à l'article 1403 du Code judiciaire.

V. DISCUSSION

V.1. Sur le motif grave

V.1.A. la prise de connaissance En droit,

23.
L'article 35, alinéas 3 et 4, de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail dispose que « 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 ».

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. Cette disposition est impérative en faveur du travailleur et de l'employeur. Le juge est donc tenu d'en examiner l'application, dans le respect des droits de la défense (Cass. 22 mai 2000,1T.T., 2000, 369).

Quant à la prise en considération de faits antérieurs, la Cour de cassation a déjà jugé que :

- « Des faits antérieurs peuvent constituer un éclaircissement du grief invoqué comme motif grave ; aucune disposition légale n'impose de délai dans lequel doivent s'être produits les faits antérieurs invoqués comme éclaircissement du motif grave » (Cass., 6 septembre 2004, J.T.T., 2005, p. 140).
- « Le fait qui justifie le congé sans préavis est le fait accompagné de toutes les circonstances qui sont de nature à lui conférer le caractère d'un motif grave » (Cass., 20 novembre 2006, J.T.T.., 2007, p. 190).

24.
Le délai dans lequel le congé pour motif grave doit être donné et notifié se calcule donc en jours ouvrables. Le délai ne court pas ni les dimanches ni les jours fériés (C. W., D. V., Le licenciement pour motif grave, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 65; H. D., Le licenciement pour motif grave, Waterloo, Kluwer, 2008, p. 75). Le jour où le fait a été connu (dies a quo) n'est pas compris dans le délai.

La partie qui invoque le motif grave doit fournir la preuve qu'elle a respecté le délai de notification (W. van E. et V. N., Compendium 2015-2016, Droit du travail, T.III, 2253, n°4189).

25.
Le délai de trois jours prend cours lorsque l'auteur compétent a la connaissance effective des faits invoqués à titre de motif grave. L'auteur doit démontrer qu'il a eu connaissance des faits depuis moins de trois jours. Il ne peut cependant être exigé qu'il ait dû le savoir avant. Le fait que des préposés aient eu connaissance des faits plus de trois jours avant le licenciement est sans incidence (P.Joassart, « l'auteur du licenciement pour motif grave », IN le congé pour motif grave, Anthemis, 2011, 137).

Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation (Cass., 11 janvier 1993, J.T.T., 1993, p. 58 ; Cass., 14 octobre 1996,1.T.T., 1996, p. 501; Cass., 6 septembre 1999, R.W., 2000-2001, p. 353; Cass., 8 novembre 1999,1 T.T., 1999, 2000, p. 210), suivie par les juridictions de fond (ex. Cour travail Anvers, 14 février 1996, R.G., n°29.825, inédit, Cour travail Bruxelles, 8 mai 1996, R.G. n° 31.062, inédit ; Cour travail Anvers, 16 août 2000, R.G. n° 2000.588; Tribunal du travail de Bruxelles, 12 juillet 1999, R.G., n° 77.350/98, inédit ; Tribunal travail Bruxelles, 17 mai 2000, R.G., n° 46.777/97, inédit, tous arrêts et jugements cités par Th. C. et P. S., Licenciement et démission, Ced. Samson, p. 1.1.2/4), le délai de trois jours ouvrables prend cours au moment où le fait qui constitue le motif grave est connu de la personne ou de l'organe compétent pour donner le congé, soit au moment où celle-ci a une certitude suffisante à

sa propre conviction et aussi à l'égard de l'autre partie et de la justice pour prendre une décision en connaissance de cause quant à l'existence du fait et des circonstances de nature à lui attribuer le caractère d'un motif grave.

La Cour de cassation a établi que « le fait qui donne lieu au licenciement pour motif grave est, en vertu de l'article 35, alinéa 3, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrat de travail, connu de la partie qui licencie lorsque celle-ci a acquis suffisamment de certitude quant à l'existence du fait et des circonstances qui en font un motif grave, pour pouvoir prendre une décision en connaissance de cause, spécialement pour fonder sa propre conviction ainsi qu'à l'égard de la partie licenciée et de la justice » (Cass., 19 mars 2001, Pas., 2001, I, p. 436 ; J.T.T., 2001, p. 249 ; dans le même sens, Cass., 8 novembre 1999, Pas., 1999,1, p. 1458 ; Cass., 14 octobre 1996,J.T. T., 1996, p. 501; Cass., 11 janvier 1993, Pas., 1993, I, p. 31 ; LET., 1993, p. 58 ; Cass., 25 février 1983, Pas., 1983, I, p. 723).

La Cour de cassation a également jugé que « pour que la connaissance du fait invoqué comme motif grave par l'employeur fasse courir le délai prévu par l'article 35, alinéa 3, de la loi relative aux contrats de travail, il est nécessaire que ce fait soit parvenu à la connaissance effective de celui qui a le pouvoir de rompre le contrat de travail » (Cass., 14 mai 2001, Pas., 2001, 1, p. 848; J.T.T., 2001, p. 390; dans le même sens, Cass., 7 décembre 1998, Pas., 1998,1, p. 1187 ; Cass., 24 juin 1996, Pas., 1996,1, p. 687 ; C. trav. Liège, 23 novembre 1999, Chron. D.S., 2001, p. 265).

Dans un arrêt du 7 décembre 1998, la Cour de cassation a confirmé sa jurisprudence en ces termes : « Est illégale la décision qui fait courir le délai prévu par l'art. 35, al. 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail à partir du moment où le fait invoqué comme motif grave par l'employeur peut être considéré comme prouvé et exigeant que l'organisation de l'entreprise qui emploie le travailleur soit telle que la personne investie du pouvoir de rompre le contrat soit informée de ce fait en temps utile pour lui permettre de notifier le congé dans le délai ainsi précisé» (Cass., 7 décembre 1998, J.T.T., 1999, p. 149).

Enfin, la Cour de cassation a jugé dans un arrêt du 4 décembre 1989 que « Lorsque le juge considère que la partie qui a mis fin au contrat pour motif grave prouve qu'elle n'a eu connaissance des faits constituant le motif grave que dans les trois jours ouvrables précédant le congé, il décide légalement que la partie licenciée doit prouver que celui qui a donné le congé connaissait déjà ces faits depuis plus de trois jours. » (Cass., 4 décembre 1989, J.T.T., 1990, p. 92).

C'est la connaissance effective et non la possibilité de connaître les faits qui fait courir le délai (C. W., D. V., Le licenciement pour motif grave, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 66). Dans ce sens, la Cour de cassation a estimé qu'était « illégale la décision selon laquelle l'employeur connaissait depuis plus de trois jours ouvrables le fait invoqué pour justifier le congé pour motif grave, et qui est fondée sur le motif qu'il devait avoir pris connaissance de ce fait plus tôt » (Cass., 14 mai 2001, Pas., 2001,1, p. 848 ; dans le même sens, Cass., 7 décembre 1998, Pas., 1998,1, p. 1187 ;J.T.T., 1999, p. 149 ; Cass., 28 février 1994, Pas., 1994, I, p. 211 ; J.T. T., 1994, p. 286).

Le point de départ est donc la connaissance des faits et non le moment auquel ils se sont produits. En ce sens, la Cour du travail de Bruxelles a jugé, le 22 avril 1987, que la circonstance que les faits constitutifs du motif grave se soient produits plus de 5 ans avant le congé ne signifie pas que le congé serait tardif (C.T. Bruxelles, 22 avril 1987, Chron. D.S., 1988, p. 306).

Le délai de trois jours ne commence en outre à courir que lorsque l'employeur a une connaissance certaine des faits (Cass., 23 mai 1973, .I.T.T., 1973, p. 212 ; Cass., 11 janvier 1993, J.T.T., 1993, p. 58; C. trav. Bruxelles, 31 janvier 1996, J.T.T., 1997, p. 137) et non lorsqu'il nourrit certains soupçons ou certaines présomptions à l'encontre d'un travailleur (Claeys & Engels, Licenciement & démission, Waterloo, Kluwer, 2007, p. 232).

26.

La simple connaissance du fait fautif ne suffit donc pas. La Cour de cassation rappelle que le fait est connu de l'employeur « lorsque celui-ci a, pour prendre une décision en connaissance de cause quant à l'existence de ce fait et des circonstances de nature à lui attribuer le caractère d'un motif grave, une certitude suffisante à sa propre conviction et aussi à l'égard du travailleur et de la Justice » (Cass., 19 mars 2001, Arr. cass. 2001, p.441; Cass., 14 octobre 1996, Arr. cass., 1996, p. 921).

S'il est admis que l'employeur puisse procéder à des mesures d'instruction (par exemple l'audition du travailleur) aux fins d'asseoir sa certitude des faits, il existe des limites au report du délai de trois jours à la fin des mesures d'instruction. (O. D., « Licenciement pour motif grave : faut-il revenir encore sur la question de l'audition préalable ? », in Le congé pour motif grave (coord. S. G.), Limai, Anthémis, 2011, p.101, §33).

Une de ces limites « consiste en ce que l'audition préalable doit être nécessaire pour permettre une connaissance certaine et suffisante des faits ». La Cour du travail de Liège indique ainsi que tout est sujet à appréciation : « tantôt, l'audition n'est absolument pas indispensable parce que tous les éléments sont connus et que l'audition ne peut rien apporter de plus auquel cas le délai de trois jours n'est pas suspendu pendant le cours de l'instruction ; tantôt, l'audition est susceptible d'amener l'employeur à tenter d'obtenir des explications complémentaires utiles » (C. trav. Liège, 20 mars 2008, RG n°8282/06, www.juridat.be).

L'employeur peut décider de procéder à une enquête avant de décider s'il donne le congé pour motif grave ou non (Cass., 16 juin 1971, J.T.T., 1972, 37; C. trav. Bruxelles, 23 janvier 1991, R.D.S., 1991, 120; Trib. trav. Bruxelles, 30 juin 1976, J.T.T., 1976, 279; Trib. trav. Bruxelles, 17 octobre 1985, J.T.T., 1986, 282; Trib. trav. Turnhout, 9 février 1987, Turnh. Rechts., 1987, 44). On ne peut pas reprocher à l'employeur d'organiser une telle enquête, même si cette enquête n'apporte aucun élément neuf (C. trav. Bruxelles, 14 novembre 1989, 1990, 447).

Le délai de trois jours commence à courir lorsque l'employeur, acquiert une certitude suffisante des faits. La certitude que doit acquérir l'employeur doit être suffisante pour prendre une décision en connaissance de cause. Si l'employeur estime qu'il ne dispose pas d'une certitude suffisante sur les faits, il peut procéder à une enquête plus approfondie, sans que cela fasse nécessairement débuter le délai de trois jours ouvrables (Claeys & Engels, Licenciement & démission, Waterloo, Kluwer, 2014, p. 256, pt. 597).

27.
La jurisprudence et la doctrine unanimes enseignent qu'en présence d'un manquement continu, la prise de cours du délai de 3 jours est laissée à l'appréciation de la partie qui souhaite faire usage de son droit de rupture (A. V., note sous Cass., 20 mars 2000, Ors., 2000, n°6-7, p. 2 ; W. V. E. et V. N., Compendium social 2009-2010 — droit du travail, T.2., Waterloo, Kluwer, 2009, pp. 1978-1979 ; Cass. 8 avril 2002, J.T.T., 2002, p. 419 ; Cass., 19 janvier 1998, R.W., 1998, p. 306).

Les enseignements doctrinaux et jurisprudentiels concernant le manquement continu sont également applicables au manquement répété. La prise de cours du délai de 3 jours est laissée à l'appréciation de la partie qui souhaite faire usage de son droit de rupture (Cass., 20 mars 2000, R.G. n°S.990145.N, www.juridat.be) :

« lorsque le fait qui justifierait la résiliation du contrat constitue un manquement répété, la détermination du moment à partir duquel ce manquement répété a rendu immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle est laissée à l'appréciation de la partie désirant exercer le droit qui lui est conféré par la loi;

[...] Que l'arrêt décide que le caractère grave du congé a disparu parce que la demanderesse a toléré trop longtemps, notamment pendant 22 mois, ces manquements répétés, fussent-ils de nature grave et nonobstant une dernier avertissement avec mise en demeure, de sorte qu'ils ne pouvaient plus donner lieu qu'à un congé moyennant une délai de préavis;

Attendu que l'arrêt méconnaît ainsi le droit de la demanderesse de déterminer le moment à partir duquel le manquement répété et qualifié de grave du défendeur rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre les parties; que, sur cette base, l'arrêt condamne la demanderesse à payer au défendeur une indemnité de congé et une prime de fin d'année; que dès lors il viole les dispositions légales citées ».

En l'espèce,

28.
Le Tribunal juge que les manquements reprochés à Monsieur D. sont constitutifs de manquements répétés, voire même de manquements continus.

Le Tribunal observe que Monsieur D. ne s'est pas présenté à 5 rendez-vous auxquels il avait été convoqué par le médecin-contrôleur. Il s'agissait des rendez- vous du 24 juillet 2015, du 4 avril 2016, du 11 mai 2016, du 2 juillet 2016 et du 5 septembre 2016.

Il importe de rappeler que la question de la prise en compte de faits antérieurs au motif grave ne se pose jamais au moment d'apprécier la régularité du motif grave, mais bien au moment d'en apprécier le caractère fondé.

Le courrier recommandé de notification du congé et des motifs du congé a été envoyé le 6 septembre 2016, soit le lendemain du dernier manquement constaté.

Le Tribunal juge donc que le double délai de 3 jours inscrit à l'article 35, alinéa 3 et 4, de la loi relative aux contrats de travail, a bien été respecté.

Par conséquent, le licenciement pour motif grave est régulier.

V.1.B. La faute constitutive de motif grave

En droit,

29.
L'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail définit comme faute grave « toute faute grave qui rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur ».

Trois conditions doivent donc être simultanément remplies :

(1) il faut une faute ;
(2) il faut que cette faute soit grave ;
(3) il faut en outre qu'elle rende immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre les parties.

Il ressort de cet article que le premier élément requis à l'existence d'un motif grave est celui de la nécessité d'une faute commise par le travailleur. Par « faute », il faut entendre tout manquement à une règle, à une norme, à une loi ou encore à une disposition d'un contrat. Il est donc nécessaire que le comportement sur lequel la partie qui invoque un motif grave se base pour rompre le contrat de travail ait un caractère fautif.

Par un arrêt du 26 juin 2006, la Cour de cassation a encore précisé que « la notion de faute n'est pas limitée par cette disposition (article 35 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail) aux seuls manquements à une obligation légale, réglementaire ou conventionnelle mais s'entend aussi de toute

erreur de conduite que ne commettrait pas un employeur ou un travailleur normalement prudent et avisé. » (Cass., 26 juin 2006, RG S.05.0004.F, www.juridat.be).

La gravité de la faute est appréciée in concret° dans le chef du travailleur, en prenant en compte les circonstances dans lesquelles la faute a été commise (Cass. 14 mai 2001, J.T.T:, 2001, p. 390 ; Cass. 8 décembre 1999, J.T.T., 2000, p. 210 ; Cass. 6 septembre 1999, J.T.T., p.457 ; Cass. 21 mars 1986, Pas., p. 897).

Seront notamment pris en compte, l'ancienneté du travailleur, son passé professionnel, ses antécédents, le caractère isolé de la faute (Cals. 23 janvier 1987, J.T. T., p. 382).

Afin de circonscrire la faute et sa preuve, la Cour du travail de Bruxelles considère que l'employeur doit entendre le travailleur, en ses explications et sa défense, avant de mettre fin au contrat travail pour motif grave. La Cour attache d'ailleurs cette exigence aux dispositions relevant de l'ordre public (C. T. Bruxelles, 7 septembre 1988, J. J. T. B, 1989, 9 ; C.T. Bruxelles, 7 février 1990, J.T. T., 1990, 445 ; C.T. Bruxelles, 23 janvier 1991, R.D.S., 1991, 120).

L'existence d'un motif grave requiert non seulement l'existence d'une faute, mais, en outre, que cette faute soit telle qu'elle empêche les parties de poursuivre leurs relations contractuelles.

On en déduit que le seul fait, pour le travailleur, de commettre une faute ne suffit pas à conférer à celle-ci la qualité de motif grave, permettant à l'employeur de rompre le contrat travail sans préavis ni indemnité. Il faut encore que cette faute soit à ce point grave qu'il ne peut être raisonnablement attendu de l'employeur qu'il maintienne sa confiance au travailleur. La rupture du lien de confiance constitue donc le motif qui permet à l'employeur de rompre le contrat de travail qui le liait au travailleur dans le cadre de l'article 35 de la loi sur les contrats de travail (C.T. Bruxelles, 8 avril 1986, J.T. T., 1986, p. 462).

Selon V. V., « Le manquement à cette obligation est apprécié au regard des circonstances de fait et de l'importance du manquement du travailleur (V. V., Le contrat de travail : Aspects théoriques et Pratiques, 2ème Ed., 2003, p. 333). Il faut toujours tenir compte des circonstances de fait, tel que le niveau d'éducation des travailleurs et le milieu professionnel dans lequel les faits se sont produits.

Des faits antérieurs qui ne peuvent plus en tant que tels justifier un congé pour motif grave, peuvent être invoqué pour mettre en évidence la gravité du fait pour lequel le congé pour motif grave est donné (cassation, 16 décembre 1979, JTT, 1981, 35) même si ils ne sont pas mentionnés dans la lettre de congé (cassation, 21 mai 1990, J.T. T., 1990, 435). ils ne doivent pas, en d'autres termes, être identiques au motif grave.

Le professeur V. V. relève que la faute doit avoir une incidence, à ce point décisive, sur les rapports entre les parties qu'elle ne puisse déboucher que sur une rupture instantanée et irréversible des relations préexistantes. Il existe selon le professeur V. des fautes graves qui n'entraînent pas la rupture du contrat pour motif grave, parce qu'elles n'ont pas pour effet de rompre la confiance du cocontractant ; et des fautes graves qui sont constitutives de motifs graves parce qu'elles entrainent en outre la perte de confiance du cocontractant dans les services de l'auteur de la faute. (V. V., le contrat de travail : aspects théoriques et pratiques, B., 2011, page 915).

Dans son arrêt du 6 juin 2016, la Cour de cassation a confirmé l'importance de la confiance dans la relation de travail en estimant qu'en liant « l'appréciation de la possibilité de poursuivre les relations professionnelles malgré la faute grave commise, qui constitue le critère légal de la notion de motif grave, au critère, qui lui est étranger, de la disproportion entre cette faute et la perte de l'emploi », l'arrêt rendu par la Cour du travail de Liège viole donc l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, qui précise les règles en matière de licenciement pour motif grave (Cass. 6 juin 2016, S.15.0067.F, www.juridat.be). Bien que ce point soit discuté en doctrine, la théorie de la proportionnalité entre la faute et la perte de l'emploi est désormais rejetée par la Cour de Cassation.

30.
Le fait de ne pas se soumettre à un contrôle médical ne peut être considéré a priori comme constituant un motif grave justifiant la rupture immédiate du contrat (M. D., Incapacité de travail et inaptitude au travail: droits et obligations de l'employeur et du travailleur, Waterloo, Wolters Kluwer, 2017, p. 74).

Pour rappel, l'article 31, § 3 de la loi relative aux contrats de travail dispose que :

« En outre, le travailleur ne peut refuser de recevoir un médecin délégué et rémunéré par l'employeur et satisfaisant aux dispositions de la loi du 13 juin 1999 relative à la médecine de contrôle, ci-après dénommé médecin-contrôleur, t.ni de se laisser examiner par celui-ci. A moins que celui qui a délivré le certificat médical au travailleur n'estime que son état de santé ne lui permet pas de se déplacer, le travailleur doit, s'il y est invité, se présenter chez le médecin-contrôleur. Les frais de déplacement du travailleur sont à charge de l'employeur ».

La jurisprudence de la Cour de Cassation (Cass., 26 juin 2006, www.juridat.be) en déduit que «A peine de rendre inopérantes les dispositions légales qui prévoient la faculté pour l'employeur de faire vérifier par un médecin contrôleur l'état d'incapacité d'un travailleur, il y a lieu d'exiger, comme le souligne le premier juge, que celui-ci ne se place pas dans une situation qui crée une impossibilité pratique de se soumettre à pareil contrôle; seules les circonstances nées de l'existence d'un cas de force majeure ou d'une erreur invincible pourraient justifier l'attitude du travailleur qui, par son fait, rend concrètement impossible l'exercice du droit de contrôle de l'employeur. L'obligation de prendre toutes dispositions de nature à rendre le contrôle médical possible est inhérente au mécanisme légal ; en décider autrement rendrait illusoire le droit de l'employeur ».

Lorsque les circonstances du cas d'espèce démontrent qu'il s'agit d'un refus délibéré, celui-ci est unanimement considéré par la jurisprudence comme constitutif d'un motif grave. B. P. observe ainsi que « la jurisprudence analyse en un motif grave imputable au travailleur le refus délibéré du contrôle médical ou l'obstacle au contrôle médical que prévoit l'article 31 de la loi relative au contrat de travail ».

B .P. fonde cette conclusion sur toute une série de décisions :

- le refus délibéré du travailleur de se soumettre au contrôle médical peut entraîner le licenciement pour motif grave (Trib. trav. Mons, 10 mai 1991, J.T. T., 1992, p. 266).
- le travailleur qui fait délibérément obstacle à ['exercice par l'employeur de son droit légitime de faire contrôler la réalité d'une incapacité de travail alléguée, ébranle la confiance nécessaire à la poursuite des relations de travail (Trib. trav. Bruxelles, 12 août 1986, Bull. F.E.B., 1997, p. 1345).
- le refus du travailleur de se soumettre au contrôle médical exercé conformément à l'article 31 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail constitue un motif grave justifiant la rupture sur l'heure (C. trav. Bruxelles, 3 décembre 1991, Bull FRB, 1992, p. 100).
- dans le cadre de l'exécution d'un contrat de travail, toute poursuite de la collaboration est rendue immédiatement et définitivement impossible lorsqu'il ressort des éléments de fait que la travailleuse a délibérément et consciemment refusé de faire constater son incapacité de travail malgré les convocations expresses de son employeur (C. trav. Anvers, 22 octobre 1997, J.T. T., 1998, p. 383).
- commet une faute grave, le travailleur se prétendant incapable de travailler par suite de maladie mais qui, sans prouver l'existence d'un cas de force majeure, ne permet pas, à deux reprises, le contrôle de son incapacité (C. trav. Mons, 15 janvier 1996, J.T. T., p. 503)[1].

---

[1] Attendu qu'à peine de rendre inopérante les dispositions légales qui prévoient la faculté pour l'employeur de faire vérifier par un médecin-contrôleur l'état d'incapacité d'un travailleur, il y a lieu d'exiger que celui-ci ne se place pas dans une situation qui crée une impossibilité pratique de se soumettre à pareil contrôle : que seules les circonstances nées de l'existence d'un cas de force majeure ou d'une erreur invincible pourraient justifier l'attitude du travailleur qui, par son fait, rend concrètement impossible l'exercice du droit de contrôle de l'employeur ;

31.
En vertu du mécanisme probatoire de l'article 35 al. 8 de la loi du 3 juillet 1978, c'est sur l'employeur que repose la charge de la preuve, tant de la réalité du motif grave invoqué que du respect du formalisme légal.

L'employeur doit ainsi établir tant la matérialité des faits qu'il invoque que leur caractère fautif, de même que l'impossibilité de poursuivre le contrat induite par la faute grave invoquée (C. Trav., Liège, 28 septembre 1987, Chron. Dr. Soc., 1988, 304).

Il y a lieu de distinguer la matérialité des faits, à propos de laquelle la' charge de la preuve repose sur l'employeur et l'intention frauduleuse que le travailleur doit démontrer ne pas avoir eu alors qu'il se trouvait en possession d'un objet ne lui appartenant pas. Concernant la prétendue absence d'intention frauduleuse, la Cour du travail de Liège précise que «l'intention frauduleuse n'est rien d'autre que le dessein de se comporter en propriétaire du bien soustrait, sans volonté de le restituer. S'il est vrai que l'employeur a légalement la charge de prouver le motif grave qu'il invoque contre son employée, c'est à cette dernière qu'il incombe, en matière de vol, de démontrer les circonstances dont elle se prévaut pour écarter l'intention frauduleuse qui s'infère normalement des actes non contestés qu'elle a accomplis » (C.T. Liège, 24 novembre 1999, J.T.T., 2000, p. 212 ; T.T. Liège, 22 juin 2011, R.G. 392.353, inéd.). De même, la Cour du travail de Liège rappelle qui« une fois que ?employeur démontre, assumant le devoir de preuve qui lui incombe, les éléments constitutifs du motif grave qu'il allègue, c'est au travailleur qu'il appartient, le cas échéant, d'établir les circonstances dont il se prévaut à son tour pour écarter l'existence de ce motif qui a toutes les apparences de la réalité (cf. C.T. Liège, 24 nov. 1999, J.T.T., 2000, p. 212). Cette répartition de la charge probatoire, respectueuse de l'article 870 du Code judiciaire, ne contrevient pas au prescrit de l'article 35, alinéa final, de la loi du 3 juillet 1978 » (C.T. Liège, 14 octobre 2007, R.G. n° 35.671/08, inéd.).

Comme l'enseigne la Cour de cassation, en matière de charge de la preuve, le fait ou l'acte juridique doit être établi de manière certaine, le doute ou l'incertitude jouant toujours au détriment de celui qui supporte la charge de la preuve (Cass., 17 sept. 1999, Pas., 1999, I, p. 467 : « (...) l'incertitude ou le doute subsistant à la suite de la production d'une preuve doivent être retenus au détriment de celui qui a la charge de cette preuve »). L'auteur du congé subira donc entièrement le risque du défaut probatoire (G,S., R., K., F. A., G., M., « la preuve du motif grave », IN Le congé pour motif grave, Anthemis, 2011, 170).

Attendu qu'en l'espèce à deux reprises, à des époques rapprochées, l'intimée, légitimement absente de son domicile, n'a pas veillé efficacement à prendre les mesures propres à la rendre accessible aux éventuelles invitations à subir un contrôle médical ; qu'elle ne pouvait ignorer l'obligation qui lui était faite à cet égard; que le seul hasard ne peut expliquer les concours de circonstance qui ont eu pour effet d'empêcher tout contrôle à deux reprises et à des époques où des congés ordinaires prolongeaient en fait les loisirs dont disposait l'intimée ;
Attendu que ne peuvent être considérées comme constitutives de la force majeure les circonstances invoquées par l'intimée pour expliquer son absence à l'examen de contrôle ; que doit être prouvée par celui qui s'en prévaut l'existence du cas de force majeure ;
Que, répétons-le, l'obligation de prendre toutes les dispositions de nature à rendre le contrôle médical possible est inhérente au mécanisme légal; qu'en décider autrement rendrait illusoire le droit de l'employeur;
Attendu qu'en l'espèce il s'avère que l'intimée ne s'est pas souciée de prendre les mesures destinées à assurer l'exécution de ses obligations;
Attendu que cette dernière constatation dispense la cour de répondre aux divers arguments circonstanciels soulevés par l'intimée ; qu'en effet importent peu les raisons diverses invoquées pour expliquer l'attitude de celle-ci dès fars qu'apparaît effectivement l'absence de la volonté pratique de permettre le contrôle légalement obligatoire;
Qu'il y a donc lieu de considérer qu'elle a commis la faute la plus grave que rendait impossible la poursuite des relations de travail

Le juge ne peut fonder sa conviction sur les seules affirmations de l'auteur de la rupture si elles sont déniées par son cocontractant et qu'elles ne sont établies par aucune des modalités de preuve prévues par les articles 1315 et suivants du Code civil (Cass., 14 novembre 1988, J.T.T., 1989, p.80).

La partie qui invoque le motif grave doit prouver celui-ci. Celui qui prend l'initiative de rompre le contrat pour motif grave, peut prouver les motifs invoqués par toutes voies de droit (Cass., 24 septembre 1979, J.T.T., 1980, 98 ; Cass, 13 octobre 1986, Pas., I, 1987, 164).

Ainsi, la Cour du Travail de Liège a pu rappeler que : « compte tenu des conséquences qu'un licenciement pour faute grave ne peut manquer d'avoir sur l'avenir et la réputation d'un travailleur, il ne peut être question d'admettre le moindre doute quant à l'existence du motif invoqué » (C. trav. Liège, 23 janvier 1995, R.G. 19.252/92 cité par H. et M.S., La procédure du licenciement pour motif grave : jurisprudence récentes (1992-1996), Chron. D.S., 1997, 31.).

La Cour du travail de Bruxelles, dans un arrêt du 5 novembre 2009 (C. trav. Brux., 5 nov. 2009, J.T.T., 2010, p. 139), a encore rappelé que « la preuve doit, enfin, être rapportée de manière rigoureuse sans laisser de place au doute dès lors que la rupture pour motif grave constitue un mode exceptionnel de résiliation du contrat de travail, s'agissant pour le travailleur d'une sanction extrêmement grave (C.T. Bruxelles, 20 juin 2007, inédit, R.G. 47.220) ».

C'est également l'enseignement qui ressort d'un arrêt antérieur du 14 juillet 2008 (J.T.T., 2009, p. 125), la Cour précisant : « Le licenciement pour motif grave étant un mode exceptionnel de rupture et constituant une sanction particulièrement lourde pour le travailleur congédié, les juridictions du travail exigent que la preuve du motif grave soit apportée de manière rigoureuse (...). En conséquence, la preuve ne peut laisser la place au doute : il faut que le juge puisse acquérir la conviction que les faits tels qu'ils sont relatés sont établis » (C. trav. Brux., 5 nov. 2009, J. T.T., 2010, p. 139). La Cour ajoutant encore qu'il n'appartient pas au travailleur de prouver que le motif grave invoqué à son encontre n'est pas établi.

La preuve du motif grave peut être rapportée par l'employeur par toutes voies de droit, témoignages et présomptions y compris (Cass., 13 octobre 1986, Arr. Cass., 1986-1987, p. 176).

Tandis que la preuve littérale régulière fait foi, la preuve testimoniale (même si elle est correctement apportée aux débats) ne lie pas le juge qui reste libre de former sa conviction comme il l'entend. Si l'incertitude ou le doute subsiste à la suite de la production d'une preuve, ils doivent nécessairement être retenus au détriment de celui qui avait la charge de cette preuve. (Art. 35, al. 8 de la loi relative aux contrats de travail) (C.T. Mons, 21 mars 2007, Ors., 2011, liv. 8, p. 25).

L'article 12 de la loi sur le contrat de travail précise expressément qu'en matière de relation contractuelle de travail, !a preuve testimoniale est admise, à défaut d'écrit, quelle que soit la valeur du litige. Encore faut-il que le témoignage soit suffisamment précis et objectif (H. D., A. M., Le licenciement pour motif grave, Etudes pratiques de droit social, Kluwer, 2014, p. 74).

Dans ce cas, le juge décide souverainement en fait si la preuve par témoins peut être rapportée utilement, pour autant qu'il ne méconnaisse pas le droit de principe de rapporter une telle preuve (Cass., 18 mars 1991, J.T.T., 1991, 325 ; Cass., 5 décembre 1994, J.T.T., 1995, 25).

Sous réserve du respect de l'article 961/2 du Code judiciaire, les attestations de tiers ont une valeur probatoire équivalente à une présomption de fait. La tardiveté de l'attestation diminue toutefois le crédit de ladite attestation (G., S., R., K., F., A., G., M., « la preuve du motif grave », IN Le congé pour motif grave, Anthemis, 2011, 188).

Il n'y a pas lieu d'écarter une déclaration écrite au seul motif qu'elle émane d'une personne au service de l'employeur (Trib. trav. Bruxelles, 11 mars 2013, RG n° 10/15874/A). La Cour du travail de Mons rappelle également que le seul fait qu'une attestation soit établie par un travailleur encore en fonction ne peut suffire à considérer que cette attestation est dépourvue de toute valeur probante. S'il fallait rejeter

ce mode de preuve au seul motif que le témoin était au service de l'employeur et le supérieur hiérarchique du travailleur, il s'ensuivrait que le juge viendrait à refuser, à une partie en justice, un mode de preuve déterminé » (C. trav. Mons, 8 octobre 1997, J.T.T., 1998, p. 18).

En l'espèce,

32.
Le Tribunal relève que le motif grave ayant justifié le licenciement de Monsieur D. porte sur des faits précis : les absences délibérées aux convocations du médecin-contrôleur.

Le Tribunal observe que depuis son engagement sous contrat à durée indéterminée, Monsieur D. a été couvert par un certificat médical pendant 1223 jours sur une période totale de 1708 jours (jours ouvrables et non-ouvrables compris), soit 41 mois sur 57 (c'est-à-dire plus de 70% du temps). Ainsi, en presque 5 années, Monsieur D. a seulement été actif moins d'un an et demi au sein d'A. B..

C'est à compter de son licenciement du 15 juin 2015 (moyennant prestation de préavis) que la S.A. A. B. décide de contrôler la réalité de l'incapacité de travail de Monsieur D., chaque fois qu'il présente un certificat médical de prolongation.

La question qui se pose au Tribunal est de savoir si Monsieur D. a délibérément et consciemment refusé de faire contrôler son incapacité de travail malgré les convocations expresses du médecin-contrôleur.

Monsieur D. ne s’ est pas présenté ou s’est présenté en retard à 5 rendez-vous auxquels il avait été convoqué par le médecin-contrôleur.

Il s'agissait des rendez-vous du 24 juillet 2015, du 4 avril 2016, du 11 mai 2016, du 2 juillet 2016 et du 5 septembre 2016. Toutes ces absences ont fait ['objet d'avertissements envoyés par courriers recommandés.

A l'analyse des avertissements envoyés par la S.A. A. B., c'est tout à la fois l'absence de présentation à l'heure auprès du médecin-contrôleur qui est reprochée à Monsieur D. mais aussi l'absence d'information préalable auprès de son responsable hiérarchique, chaque fois que l'incapacité était prolongée. Ce reproche est fondé sur l'article 31 §2 de la loi du 3 juillet 1978 et du règlement de travail d'A. B. qui stipule que les travailleurs doivent immédiatement avertir l'employeur (ce qui se fait en pratique auprès du supérieur hiérarchique) de leurs absences et des éventuelles prolongations. Il est à noter à cet égard que Monsieur D. adressait à son employeur la plupart de ses certificats médicaux par courrier recommandé.

Le Tribunal observe que la S.A. A. B. n'a pas déterminé dans son Règlement de travail une période de la journée de maximum 4 heures consécutives durant laquelle le travailleur se tient à disposition pour une visite du médecin- contrôleur à son domicile.

Le Tribunal juge que le caractère délibéré du refus de se soumettre à un contrôle médical le 5 septembre 2016 n'est pas démontré.

En effet, ayant reçu un certificat médical couvrant la période du 1' au 9 septembre 2016, la S.A. A. B. a envoyé un médecin-contrôleur au domicile de Monsieur D.. N'étant pas présent à son domicile, le médecin-contrôleur a dès lors, par courrier du vendredi 2 septembre 2016, convoqué Monsieur D. afin qu'il se rende le lundi 5 septembre 2016, soit 3 jours plus tard, à son cabinet. Monsieur D. ne s'est pas présenté à l'heure au cabinet du médecin contrôle. Compte tenu des cinq avertissements, la S.A. A. B. considère que l'attitude de Monsieur D. manifeste un refus délibéré de se présenter chez le médecin contrôleur, ce qui constitue, à son estime, un état d'insubordination caractérisée.

Il importe d'analyser le caractère délibéré du refus de se présenter à la médecine du contrôle. Pour rappel, le dictionnaire Larousse défini le terme « délibéré » comme étant mûrement réfléchi, conscient, intentionnel.

Le Tribunal estime que ce caractère délibéré n'est pas démontré. Pour rappel, ce n'était pas la première fois que Monsieur D. se présentait en retard auprès du médecin-contrôleur. Cette présentation tardive s'était déjà produite le 24 juillet 2015 et le médecin-contrôleur l'avait reçu à la fin de sa consultation pour finalement confirmer l'incapacité de travail. Le 04.04.206, Monsieur D. ne s'est pas présenté à 9h chez le médecin-contrôleur. Il a été re-convoqué et s'est présenté le même jour à 18h15 auprès de la médecine du contrôle qui a confirmé l'incapacité de travail.

Le 05.09.2016, Monsieur D. découvre en retard la convocation du médecin- contrôleur. C'est d'ailleurs via son frère qu'une photographie de la convocation lui parvient à 12h39. Monsieur D. démontre qu'il a immédiatement tenté de joindre le médecin-contrôleur à 4 reprises mais sans succès. Il a alors téléphoné quelques minutes plus tard à son responsable hiérarchique et à son syndicat, dans l'espoir d'être re-convoqué. Les appels téléphoniques sont démontrés à suffisance de droit. Il n'y a toutefois aucun écrit attestant de la teneur des échanges téléphoniques avec le responsable hiérarchique. Ces appels téléphoniques sont, pour le Tribunal, des indices graves, précis et concordants permettent de présumer que Monsieur D. n'a pas délibérément refusé le contrôle mais, d'une part, a bien tenté d'expliquer son absence à la convocation du médecin contrôleur du 5 septembre au matin et, d'autre part, a tenté de recevoir une nouvelle convocation, comme cela s'était déjà produit lors du contrôle du 4 avril 2016. L'absence de nouvelle convocation a trompé sa légitime confiance en son employeur puisque le lendemain, la S.A. A. B. avait déjà posté le courrier recommande notifiant la rupture.

Le Tribunal considère que l'attitude de Monsieur D. est certes négligente et fautive mais ne peut s'assimiler à un acte délibéré d'insubordination caractérisée.

Enfin, alors que Monsieur D. a été absent pendant plus de 70 pourcents de sa carrière chez A. B., le Tribunal ne perçoit pas en quoi la confiance a pu être rompue puisqu'il n'y avait déjà plus aucune prestation de travail depuis l'accident du 3 décembre 2013. Il n'y a d'ailleurs aucune contestation quant à l'existence de l'incapacité de travail de longue durée dont est victime Monsieur D..

33.
Le motif grave n'étant pas fondé, le Tribunal condamne la S.A. A. B. au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis équivalente à 42 jours et 9 semaines.

La rémunération de référence de Monsieur D. se calcule comme suit :

- 17,3129 €/heure x 7,6 heures = 131,58 e jour
- 131,58 €/jour x 5 jours = 657,89 e semaine

Il convient dès lors de condamner la S.A. A. B. au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de 9.868,35 EUR bruts équivalente à 42 jours et 9 semaines de rémunération, à majorer des intérêts moratoires au taux légal à compter du 6 septembre 2016.

34.
Le Tribunal condamne en conséquence, la S.A. A. B. à délivrer les documents sociaux suivants dans les 8 jours de la signification du jugement à intervenir:

- Formulaire C4 modifié quant au motif de chômage,
- Compte individuel 2016,
- Fiche fiscale 281.10 2016,
- Attestation d'emploi.

Il n'y a pas lieu d'assortir cette condamnation d'une astreinte.

V.2. Sur le licenciement discriminatoire

En droit,

35.
La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, transposant la directive n°2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000, interdit toute discrimination fondée sur un ou plusieurs des « critères protégés » qu'elle détermine, dont l'état de santé actuel ou futur du travailleur (article 4, 4° de la loi).

Cette loi s'applique à la relation de travail, notamment en ce qui concerne la décision de licenciement (article 5, § 2, 3°).

L'article 18 de la loi du 10 mai 2007 précitée dispose qu'en cas de discrimination, la victime peut réclamer une indemnisation de son préjudice en application du droit de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle.

Cette indemnité correspond, selon le choix de la victime

- soit à une somme forfaitaire qui équivaut à 6 mois de rémunération brute si la victime réclame l'indemnisation du préjudice moral et matériel qu'elle a subi du fait d'une discrimination dans le cadre des relations de travail ;
- soit au dommage réellement subi par la victime. Dans ce dernier cas, la victime doit prouver l'étendue du préjudice subi.

Au regard de cette loi, il est question de discrimination directe si une différence de traitement est basée directement sur, entre autres, l'état de santé actuel ou futur, à moins que cette différence ne soit objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires.

En ce qui concerne la charge de la preuve, l'article 28 de la loi du 10 mai 2007 dispose :
« § 1er
Lorsqu'une personne qui s'estime victime d'une discrimination (..) invoque devant la juridiction compétente des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'un des critères protégés, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination.

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

1° les éléments qui révèlent une certaine récurrence de traitement défavorable à l'égard de personnes partageant un critère protégé; entre autres, différents signalements isolés faits auprès du Centre ou l'un des groupements d'intérêts; ou
2° les éléments qui révèlent que la situation de la victime du traitement plus défavorable est comparable avec la situation de la personne de référence ».

Il incombe donc en premier lieu au travailleur de démontrer l'existence d'une discrimination.

En effet, la charge de la preuve repose, dans un premier temps, sur les épaules de la personne qui se prétend victime d'une discrimination. La Cour constitutionnelle (Cour constitutionnelle, 12 février 2009, arrêt n°17/2009, RG n°4359, www.const¬court.be, considérant B.93.3; Cour constitutionnelle, 11 mars 2009, arrêt n°39/2009 et 40/2009, www.cour-const.be) le rappelle et précise, en outre, que cette preuve à rapporter par la victime doit être une preuve solide :

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

Les faits avancés doivent être suffisamment graves et pertinents. Il ne suffit pas qu'une personne prouve qu'elle a fait l'objet d'un traitement qui lui est défavorable. Cette personne doit également prouver les faits qui semblent indiquer que ce traitement défavorable a été dicté par des motifs illicites »

La jurisprudence de la Cour de Cassation (Cass., 18 décembre 2008, J.L.M.B., 2009, p. 676) a confirmé que la prétendue victime d'une discrimination est à tout le moins tenue d'établir des faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination.

Lorsque les conditions légales pour l'inversion de la charge de la preuve ne semblent pas réunies, cela implique que le travailleur doit prouver la discrimination alléguée par application des' règles du droit commun relatives à la charge de la preuve. Avancer simplement que l'employeur a commis une infraction ne suffit pas (Cour du travail de Bruxelles, 24.05.2018, J.T.T., 2018, 462).

La Cour du travail de Bruxelles (24.05,2018, J. T. T., 2018, 462) que le licenciement d'un travailleur malade peut être justifié par des motifs étrangers à son état de santé, mais qui en découlent directement, dont notamment la désorganisation de l'entreprise.

En l'espèce,

36.
Le Tribunal observe qu'avant son accident du 3 décembre 2013, Monsieur D. avait déjà accumulé 215 jours d'incapacité de travail. Cette situation n'a fait qu'empirer à la suite de cet accident étant donné qu'à la suite de celui-ci, Monsieur D. n'a plus jamais repris le travail, soit pendant une période de 19 mois. Cette longue absence a été couverte par la remise d'une multitude de certificats médicaux de courtes durées au regard de la durée totale de son absence. Le 15 juin 2015, c'est-à-dire au moment de son licenciement moyennant la prestation d'un préavis, Monsieur D. avait donc accumulé 773 jours d'incapacité de travail sur une période totale de 1260 jours (jours ouvrables et non-ouvrables compris), soit 26 mois sur 42 (c'est-à-dire plus de 60% du temps).

Il importe de relever que Monsieur D. exerçait son travail en équipes successives et à la chaîne. Dans le cadre du travail à la chaine et en équipes successives, chaque poste de travail doit être occupé à tout moment, sans quoi la chaîne s'arrête.

Le Tribunal rejoint le point de vue développé par la S.A. A. B. qui explique qu'un travailleur comme Monsieur D. qui cumule 773 jours d'absence au cours de seulement quelques années de service perturbe l'organisation du travail car cela oblige A. B. à trouver des solutions afin de le remplacer pour occuper les postes de travail de l'équipe et ainsi assurer la continuité du travail à la chaine.

Le Tribunal constate que le problème rencontré par la S.A. A. B. avec Monsieur D. est qu'il était impossible d'anticiper ses absences et de fixer une date de retour dans l'entreprise, étant donné que les absences étaient couvertes par des certificats médicaux de courtes durées au regard des périodes d'absences. Les certificats médicaux donnaient à penser que Monsieur D. allait rapidement pouvoir reprendre son travail.

Ce type d'absence, dont la durée ne peut être fixée, empêche le recrutement d'un remplaçant avec un contrat à durée indéterminée. En pareil cas, le travailleur absent est généralement remplacé par des travailleurs intérimaires, ce qui entraîne un surcoût pour la S.A. A. B.. En outre, ce sont aux autres

travailleurs de l'équipe d'assumer la surcharge de travail puisque les travailleurs intérimaires ne sont pas assez formés pour suppléer au pied levé les absences pour cause de maladie. Cela signifie qu'en cas d'absence, les travailleurs de l'équipe assument un poste en plus (ou plusieurs s'il y a plusieurs absences).

37.
Le Tribunal estime que même si les absences de Monsieur D. étaient justifiées pour maladie, il n'en demeure pas moins qu'elles furent nombreuses et qu'elles ont inévitablement perturbé le fonctionnement de l'entreprise A. B. et l'organisation du travail, compte tenu des contraintes inhérentes au travail en équipe et à la chaîne.

Confrontée à une telle perturbation du fonctionnement de la chaine et ne disposant d'aucune autre alternative, le Tribunal juge que le licenciement moyennant la prestation d'un préavis de 42 jours et 9 semaines constituait une mesure nécessaire et appropriée. Le licenciement du 15 décembre 2015 ne constitue donc pas, à l'estime du Tribunal, une discrimination sur base de l'état de santé de Monsieur D..

Quant au licenciement du 6 septembre 2016 pour motif grave, il a été démontré au point V.1., qu'il était fondé, non pas sur l'état de santé de Monsieur D. mais bien sur une volonté délibéré de se soustraire au contrôle médical. Même si cette insubordination n'a pas été retenue comme étant un motif grave, il est cependant manifeste qu'elle est à l'origine du licenciement du 6 septembre 2016. Il s'agit donc d'un motif étranger à l'état de santé actuel et future du travailleur.

Par conséquent, le licenciement du 6 septembre 2016 ne constitue donc également pas une discrimination sur base de l'état de santé de Monsieur D..

Le Tribunal juge dès lors qu'aucune indemnité n'est due sur base de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination. Partant, Monsieur D. doit être débouté de ce chef de demande.

V.3. Sur le licenciement manifestement déraisonnable En droit,

38.
Avant toute chose, il convient d'insister sur le fait que l'absence de motif grave n'implique pas que le licenciement revêt un caractère manifestement déraisonnable. Ce principe a récemment été rappelé par le Tribunal du travail de Bruxelles : « le seul fait que le motif grave n'a pas été reconnu n'est pas de nature à rendre le licenciement manifestement déraisonnable » (Trib. trav. Bruxelles, 12 avril 2016, R.G. 14/8143/A, inédit).

La notion de licenciement pour motif grave est en effet totalement autonome de celle de licenciement manifestement déraisonnable. Cette dernière notion est définie par l'article 8 de la Convention Collective de Travail n° 109 concernant la motivation du licenciement.

L'article 8 de la C.C.T. n° 109 stipule qu' «un licenciement manifestement déraisonnable est le licenciement d'un travailleur engagé pour une durée indéterminée, qui se base sur des motifs qui n'ont aucun lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou qui ne sont pas fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service, et qui n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable».

Le commentaire dudit article 8 proposé par les partenaires sociaux précise :

« Le contrôle du caractère déraisonnable du licenciement ne porte pas sur les circonstances du licenciement. Il porte sur la question de savoir si les motifs ont ou non un lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou s'ils sont fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service et si la décision n'aurait jamais été prise par un employeur normal et raisonnable.

En outre, l'exercice du droit de licencier de l'employeur est contrôlé à la lumière de ce que serait l'exercice de ce droit par un employeur normal et raisonnable. il s'agit d'une compétence d'appréciation à la marge, étant donné que l'employeur est, dans une large mesure, libre de décider de ce qui est raisonnable il faut respecter les différentes alternatives de gestion qu'un employeur normal et raisonnable pourrait envisager.
il s'agit donc d'un contrôle marginal. Seul le caractère manifestement déraisonnable du licenciement peut être contrôlé, et non l'opportunité de la gestion de l'employeur (c'est-à-dire son choix entre les différentes alternatives de gestion raisonnable dont il dispose (...) ».

La doctrine enseigne qu'il faut donc non seulement que le licenciement repose sur l'aptitude du travailleur, sur sa conduite ou sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, mais encore qu'un employeur normal et raisonnable eut lui aussi opté pour le licenciement dans les mêmes circonstances. En d'autres termes, le licenciement, fondée sur l'un des trois motifs admissibles sera considéré comme déraisonnable si un employeur prudent et diligent, placé dans les mêmes circonstances, n'aurait pas procédé au licenciement, ces deux conditions étant cumulatives. Il ne suffit donc pas d'un motif qui soit simplement lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur, ou aux nécessités de fonctionnement de l'entreprise ; encore faut-il que ce motif soit raisonnable ou légitime. On se trouve ainsi face à un contrôle de proportionnalité entre le motif et la rupture du contrat de travail (S. G. et F. L., « Fifteen shades of C.C.T. N° 109, les 15 degrés du manifestement déraisonnable », IN Droit du travail tous azimuts, C.U.P, 9 décembre 2016, pp.349 et ss).

L'article 10 de la C.C.T. n° 109 détermine comment la charge de la preuve est répartie entre l'employeur et le travailleur. La réglementation en matière de charge de la preuve distingue plusieurs hypothèses :

- lorsque l'employeur a communiqué correctement les motifs du licenciement, la partie qui allègue des faits en assume la charge de la preuve.

- lorsque l'employeur n'a pas communiqué ou pas correctement communiqué les motifs du licenciement, il lui appartient de fournir la preuve des motifs du licenciement invoqués qui démontrent que le licenciement n'est pas manifestement déraisonnable. L'employeur supporte l'entière charge de prouver que les motifs du licenciement n'auraient prétendument aucun lien avec l'aptitude du travailleur, sa conduite ou les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, étant entendu que les circonstances du licenciement n'entrent pas en ligne de compte dans cette appréciation, que l'employeur est dans une large mesure la seule autorité pour définir ce qui est raisonnable et que le juge ne peut opérer qu'un contrôle à la marge.

- lorsque le travailleur n'a pas introduit de demande visant à connaître les motifs de son licenciement, il lui appartient de fournir la preuve d'éléments qui indiquent le caractère manifestement déraisonnable du licenciement.

L'employeur qui, conformément à l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978, envoie une lettre recommandée contenant les motifs justifiant le licenciement pour motif grave, communique d'initiative les motifs concrets du licenciement au sens de la C.C.T. 109.

Par conséquent, lorsque l'employeur, conformément à l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978, envoie une lettre recommandé contenant les motifs justifiant le licenciement pour motif grave, chaque partie supporte donc sa propre charge de la preuve.

Ce raisonnement a été confirmé par une décision du tribunal du travail du Hainaut (division Tournai) du 7 octobre 2016 (Trib. trav. Hainaut (division Tournai), 7 octobre 2016, R.G. 15/1294/A, inédit).

En cas de licenciement manifestement déraisonnable, l'employeur est redevable d'une indemnité au travailleur. L'indemnité octroyée au travailleur correspond au minimum à 3 semaines de rémunération et au maximum à 17 semaines de rémunération (article 9 de la C.C.T. n° 109). Le commentaire de la

C.C.T. n° 109 précise que le montant de l'indemnité dépend de la gradation du caractère manifestement déraisonnable du licenciement.

S'il apparaît que c'est à seule fin de nuire au travailleur ou de se débarrasser de celui- ci à bon compte, en représailles des revendications, des plaintes légitimes ou à l'exercice d'un droit, l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable pourrait être retenue, même à son montant maximum.

La doctrine la plus récente (S. G. et F. L., « Fifteen shades of C.C.T. N° 109, les 15 degrés du manifestement déraisonnable », IN Droit du travail tous azimuts, C.U.P, 9 décembre 2016, p.370) propose que :

- Toute faute intentionnelle, tout acte de représailles, toute mauvaise foi contractuelle, devrait en principe donné lieu à la sanction maximale de 17 semaines. Il devrait en aller de même chaque fois que le motif réel du congé vise à contrecarrer un droit du travailleur.
- Toute légèreté blâmable, toute négligence, tout comportement inadéquat mais dénué de volonté de nuire, devrait donner lieu à la sanction minimale de trois semaines. Il en irait de même lorsque n'apparaît à l'examen, aucun motif inavouable de licenciement ou encore, lorsque le motif allégué est crédible mais dénué de preuves suffisantes.
- Cette estimation de base pourrait être, le cas échéant, diminuée ou majorée selon, notamment, les antécédents du travailleur lorsqu'est en cause son attitude.

Enfin, l'article 9, § 3 de la C.C.T. n° 109 interdit le cumul de l'indemnisation éventuellement accordée avec toute autre indemnité qui est due par l'employeur à l'occasion de la fin du contrat de travail, à l'exception d'une indemnité de préavis, d'une indemnité de non-concurrence, d'une indemnité d'éviction ou d'une indemnité complémentaire qui est payée en plus des allocations sociales.

En l'espèce,

39.
Il a déjà été jugé au point 32 du présent jugement que l'attitude de Monsieur D. était négligente et fautive mais qu'elle ne pouvait pas s'assimiler à un acte délibéré d'insubordination caractérisée.

Le tribunal juge que la motivation du licenciement de Monsieur D. trouve son origine tant dans son attitude fautive que dans les nécessités de fonctionnement de l'entreprise.

En ne se présentant pas ou en se présentant avec retard aux convocations du médecin-contrôleur, Monsieur D. n'a pas fait montre d'une conduite adéquate, tant à l'égard du médecin-contrôleur que vis-à-vis de son employeur. Cette négligence, voire cette nonchalance est fautive et justifie, à l'estime du Tribunal, une décision de rupture.

Par ailleurs, le Tribunal considère que la négligence fautive de Monsieur D. couplée à son incapacité de longue durée, prolongée par plus de 35 certificats médicaux de courtes durées, ont eu des répercussions sur l'organisation du travail et sur la chaîne de production. Le tribunal estime que dans ces circonstances, le licenciement de Monsieur D. est fondé sur !es nécessités du fonctionnement de l'entreprise A. B..

C'est d'ailleurs précisément en ce sens que le courrier de licenciement du 15.06.2015 est motivé[2].

---

[2] « Nous constatons que depuis la conclusion de votre contrat à durée indéterminée en date du ler janvier 2012, vous avez été plus de 26 mois absent. Ceci rend extrêmement difficile l'organisation du travail, d'autant plus le fait que vous ne nous avez pas toujours prévenu de vos prolongations d'incapacité, comme nous vous l'avons déjà rappelé par le passé. (...). Nous remplissons par la présente notre obligation prévue par la convention collective de travail n° 109 relative à fa motivation du licenciement »

En tout état de cause, l'appréciation de la légitimité du motif de licenciement fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise n'autorise par le juge à substituer à ceux de l'employeur ses propres critères d'organisation de ce fonctionnement (Cass. (3ème ch.), 16 février 2015, rôle n° S.13.0085.F, http://jure.juridat.just.fgov.be). Il n'est d'ailleurs pas loisible au Tribunal de s'immiscer dans la gestion ou l'organisation de l'entreprise et de vérifier l'opportunité des mesures mises en oeuvre. Le choix de licencier Monsieur D. qui présente un absentéisme important ne comporte aucun motif illicite ou arbitraire, de sorte que le licenciement, ayant un lien avec les nécessités du service, ne peut être considéré comme étant abusif.

Le Tribunal juge donc qu'en licenciant Monsieur D. le 15.06.2015 sur base d'un motif concret et ensuite pour motif grave le 06.09.2016 (même si le caractère grave du motif n'est finalement pas retenu), la S.A. A. B. s'est comportée comme un employeur normal et raisonnable.

Le Tribunal déboute dès lors Monsieur D. de ce chef de demande indemnitaire.

V.4. Sur les dépens.

40.
Selon l'article 1017, alinéa 1er, du Code judiciaire, « 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 ».

Le juge peut, en vertu de l'article 1017, alinéa 4, du Code judiciaire, compenser les dépens — et donc les indemnités de procédure soit « si les parties succombent sur quelque chef, soit entre conjoints, ascendants, frères et soeurs ou alliés du même âge».

Dans un arrêt du 18 décembre 2009, la Cour de cassation a rappelé qu'il s'agit d'une faculté et non d'une obligation pour le juge, lequel décide en outre dans quelle mesure il répartit les dépens. Il n'est pas question ici d'une compensation au sens de l'article 1289 du Code civil mais bien d'une allocation discrétionnaire par le juge des frais du procès entre les différentes parties, sous la seule réserve que tous les dépens ne peuvent être mis à charge d'une seule partie si celle-ci obtient, fût-ce très partiellement, gain de cause.

La compensation des dépens est donc possible en cas de défaites « croisées » ou « respectives », lorsqu'aucune des parties n'obtient totalement gain de cause.

Dans un arrêt du 23 novembre 2012, précédé des conclusions de l'avocat général D. T., rendu en matière fiscale (F.11.0144.N), la Cour de cassation confirme que le juge peut compenser les dépens lorsqu'une partie obtient gain de cause au fond mais que l'un de ses arguments ou moyens est rejeté.

En vertu de l'article 2, alinéa 2, de l'arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire et fixant la date d'entrée en vigueur des articles 1 à 13 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat, l'indemnité de procédure est fixée en fonction du montant de la demande qui lui-même est fixé conformément aux articles 557 à 562 et 618 du Code judiciaire relatifs à la détermination de la compétence et du ressort. Le montant de l'indemnité de procédure n'est donc pas calculé en fonction du montant de la condamnation, mais bien du montant de la demande, s'entendant comme étant la demande formulée dans l'acte introductif d'instance ou, en cas de modification de la demande en cours d'instance, la somme demandée dans les dernières conclusions déposées au cours de cette instance.

Le Tribunal estime que, si le montant des demandes sollicité par Monsieur V. est formulé à titre provisionnel, ces demandes peuvent être considérées comme « évaluable en argent » au sens de l'article 2 de l'arrêté royal fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire et

fixant la date d'entrée en vigueur des articles 1er à 13 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat.

En l'espèce, Monsieur D. postule le paiement d'un montant total de 39.777,11 EUR.

Pour de telles demandes, le montant de base indexé de l'indemnité de procédure s'élève à 2.400 EUR pour les litiges dont les montants en jeu se situent entre 20.000 EUR et 40.000 EUR (A.R. du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire et fixant la date d'entrée en vigueur des articles ter à 13 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat).

En l'espèce, Monsieur D. obtient gain de cause sur le non fondement du licenciement pour motif grave et l'indemnité compensatoire de préavis.

La S.A. A. B. obtient gain de cause sur ses défenses portant sur le licenciement manifestement déraisonnable et le licenciement discriminatoire.

En l'espèce, le montant de base indexé de l'indemnité de procédure s'élève à 2.400 EUR pour [es litiges dont les montants en jeu se situent entre 20.000,01 EUR et 40.000 EUR.

En vertu de l'article 1017, alinéa 4, du Code judiciaire, il y a lieu de compenser les dépens et ventiler l'indemnité de procédure de la manière suivante :

- Monsieur D. supportera 1.200 EUR (1/2)
- la S.A. A. B. supportera 1.200 EUR (1/2)

V.5. Sur l'exécution provisoire.

41.
Selon l'article 1397, alinéa 2, du Code judiciaire, « sauf si le juge en décide autrement moyennant une décision spécialement motivée (...), les jugements définitifs sont exécutoires par provision nonobstant appel et sans garantie si le juge n'a pas ordonné qu'il en soit constitué une ».

La présente cause ayant été introduite après le 1" novembre 2015, l'exécution provisoire est de droit malgré appel et sans garantie, conformément à l'article 1397 du Code judiciaire. Le présent jugement est donc exécutoire par provision. Monsieur D. et la S.A. A. B. n'apportent pas d'élément susceptible de justifier une exception au principe légal.

En revanche, le Tribunal fait droit à la demande de cantonnement formulée par la S.A. A. B., laquelle est autorisée à pouvoir cantonner le montant de l'indemnité compensatoire de préavis à la Caisse des dépôts et consignations, conformément à l'article 1403 du Code judiciaire.

VI. DISPOSITIF DU JUGEMENT

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL

Statuant après un débat contradictoire,

1. Sur le licenciement pour motif grave.

Dit cette demande recevable et fondée.

En conséquence,

Dit pour droit que le licenciement pour motif grave est régulier en la forme, notamment quant au respect du délai de trois jours ouvrables.

Dit pour droit que les manquements imputés à Monsieur D. ne présentent pas une gravité suffisante pour rompre immédiatement et définitivement la confiance entre parties.

Condamne la S.A. A. B. à payer à Monsieur D. une indemnité compensatoire de préavis de 9.868,35 EUR bruts équivalente à 42 jours et 9 semaines de rémunération, à majorer des intérêts moratoires au taux légal à compter du 6 septembre 2016.

Condamne en conséquence, la S.A. A. B. à délivrer les documents sociaux suivants dans les 8 jours de la signification du jugement à intervenir :
- Formulaire C4 modifié quant au motif de chômage,
- Compte individuel 2016,
- Fiche fiscale 281.10 2016,
- Attestation d'emploi.

Dit pour droit qu'il n'y a pas lieu d'assortir cette condamnation de délivrance des documents sociaux d'une astreinte.

2. Sur le licenciement discriminatoire Dit cette demande recevable et non fondée.

Dit pour droit que la S.A. A.B. n'a pas fait usage de manière discriminatoire de son droit de rupture.
Déboute Monsieur D. de sa demande indemnitaire.

3. Sur le licenciement manifestement déraisonnable

Dit cette demande recevable et non fondée.

Dit pour droit que la S.A. A. B. n'a pas fait usage de manière manifestement déraisonnable de son droit de rupture.

Déboute Monsieur D. de sa demande indemnitaire.

4. Sur les dépens

En vertu de l'article 1017, alinéa 4, du Code judiciaire, compense les dépens et ventile l'indemnité de procédure de 2.400 EUR de la manière suivante :

- Condamne Monsieur D. à supporter 1.200 EUR (1/2)
- Condamne la S.A. A. B. à supporter 1.200 EUR (1/2)

5. Dit v avoir lieu à exécution provisoire.

Conformément à l'article 1397 al. 2 du Code judiciaire, autorise l'exécution provisoire du jugement, nonobstant tout recours.

Conformément à l'article 1403 du Code judiciaire, autorise la S.A. A. B. à cantonner le montant de l'indemnité compensatoire de préavis à la Caisse des dépôts et consignations.

Ainsi jugé par la 4ème chambre du Tribunal du travail francophone de Bruxelles à laquelle étaient présents et siégeaient :

O. M.-R., Juge,
W. C., Juge social employeur,
X. M. , Juge social ouvrier,

Et prononcé en audience publique du 19 -02- 2019 à laquelle était présent :

En application de l'article 785 du Code Judiciaire et vu que Monsieur W.—C., Juge social, employeur, est dans l'impossibilité de signer le jugement, le jugement est valable sous la signature des autres membres du siège qui l'ont prononcé.