

**TRIBUNAL DU TRAVAIL DE NAMUR
DE 10 JANVIER 2011
DEUXIEME CHAMBRE**

Le Jugement suivant a été prononcé:

EN CAUSE DE :

Madame R. Virginie, domiciliée 5170 PROFONDEVILLE, (...),
ayant pour conseil et comparaisant par Maître Delphine BERO, avocat à Namur,
DEMANDERESSE, d'une part.

CONTRE:

L'A.S.B.L. AES, exploitant sous la dénomination « LCS », inscrite à la B.C.E. sous le
numéro (...), ayant son siège social à 5000 NAMUR, (...),
ayant pour conseil et comparaisant par Maître Sophie TOUSSAINT, avocat à Namur,
DEFENDERESSE, d'autre part.

JUGEMENT

Vu la citation introductive d'instance de l'huissier de justice Philippe M., de résidence
à Namur, en date du 04 mars 2010 ;

Vu l'ordonnance de fixation rendue sur pied de l'article 747 §1er du Code judiciaire, à
l'audience d'introduction du 17 mars 2010 ;

Vu les conclusions et conclusions additionnelles et de synthèse des parties ;

Vu les dossiers des parties ;

Vu le procès-verbal d'audience ;

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 relative à l'emploi des langues en matière judiciaire ;

Aucune conciliation préalable, telle que prévue à l'article 734 du Code judiciaire, n' a pu être établie.

Après avoir, à l'audience du 13 décembre 2010, entendu les parties en leurs explications, le Tribunal a déclaré les débats clos, mis la cause en délibéré et décidé qu'il serait statué à l'audience de ce jour.

I. OBJET DE L'ACTION :

L'action soumise au tribunal par citation du 4/3/10 tend au paiement des sommes principales de :

- 6.348,80 € bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis correspondant à trois mois de rémunération ;

- 12.697,61 € nets à titre d'indemnité pour licenciement abusif.

II. LES FAITS :

Madame R. est entrée au service de l'Asbl '(...)' (exploitant une ou de(s) maison(s) de repos et/ou de soins pour personnes âgées) en date du 12/3/07 en qualité d'aide cuisinière dans le cadre d'un contrat de travail à temps partiel à durée indéterminée assorti d'une clause d'essai de 14 jours.

Le 6/3/09, elle est licenciée pour motif grave en ces termes :

« Par la présente, nous vous notifions congé pour motif grave, c'est-à-dire sans préavis ni indemnités, ce 6 mars 2009 pour le contrat de travail conclu le 1er janvier 2008.

En effet, nous venons de prendre connaissance ce 4 mars que vous avez tenu des propos racistes et injurians envers un autre membre du personnel par le canal d'un facebook dont font partie de nombreux membres du personnel de l'institution (...) ».

Le 23/3/09, par l'intermédiaire de son conseil, la demanderesse conteste, tant la validité formelle, que le fondement de la notification du congé pour motif grave, et invite l'employeur à justifier sa position.

Par courrier du 2/4/09, le conseil de la défenderesse réplique en expliquant les motifs et circonstances de la rupture comme suit :

« Madame R. a été licenciée pour motif grave après que celui-ci lui ait été exposé en présence de Madame L. et Monsieur C., le 6 mars 2009 à 14 h 30.

Aussi, le motif tel que libellé ne permet aucun doute quant aux faits l'ayant justifié.

De surcroît, ces faits ont été portés à la connaissance de la direction le 4 mars 2009 dans un rapport que lui a remis Madame L., directrice, concernant ces faits et d'autres faits de même nature, c'est-à-dire à caractère raciste à l'égard de la même personne, s'étant produits dans le courant du mois de février dernier, pouvant le cas échéant éclairer la gravité du motif invoqué à la base de son licenciement.

Les propos et attitudes régulièrement adoptés par votre cliente sont intolérables d'autant qu'ils ont reçu une publicité non négligeable auprès des membres de notre personnel ayant adhéré à facebook.

Aucun employeur normalement prudent ne peut tolérer qu'un membre de son personnel, d'autant plus quand celui-ci occupe une fonction de responsable, tienne des propos racistes et adopte un comportement de même nature à l'égard d'un autre membre du personnel, en toute impunité, et au vu et au su de tout ou partie des membres du personnel ».

III. DISCUSSION :

1. Quant au motif grave :

a) Thèse de la demanderesse :

La demanderesse soulève divers arguments qui peuvent être sériés comme suit :

- la tardiveté de la notification du congé lequel ne serait pas intervenu endéans le délai légal de trois jours ouvrables à partir de la connaissance des faits ;
- l'imprécision des griefs allégués ;
- l'illicéité de l'acquisition de la preuve de ces griefs ;
- le défaut de gravité de ceux-ci eu égard au contexte dans lequel ils s'inscrivent.

Il incombe au tribunal de d'apprécier et de répondre à chacun de ces moyens.

b) Quant au respect du délai légal :

Selon l'article 35 de la L.C.T , l'auteur du congé endosse la charge de prouver le respect d'un double délai de trois jours ouvrables, à savoir celui courant entre la connaissance des faits et la notification du congé (article 35 alinéa 3) ainsi que le délai qui sépare celle-ci de la dénonciation des motifs (article 35 alinéa 4).

La prise de cours du premier délai coïncide avec le moment où la personne qui dispose du pouvoir de licencier est informée des faits imputés à faute au travailleur (cf notamment : Cass 14/5/01, J.T.T 2001 p.390 ; & Cass 7/12/98, Pas 1187) et où cette personne a acquis suffisamment de certitude quant à l'existence de ces faits et des circonstances de nature à leur attribuer le caractère d'un motif grave, c'est-à-dire : « une certitude suffisant à sa propre conviction et aussi à l'égard de l'autre partie et de la justice » selon la formulation de la Cour de cassation (cf notamment : Cass 22/10/01, S.99.0206.F ; Cass 19/3/01, J.T.T 2001 p.249).

Si l'auteur du congé apporte des éléments suffisamment probants d'acquisition de sa connaissance endéans le délai légal, c'est au destinataire du congé qu'il appartient d'établir que cette connaissance est antérieure et se situe plus de trois jours ouvrables avant la notification du congé (Cass 4/12/89, J.T.T 1990 p. 92).

* * *

La défenderesse soutient que la demanderesse a été licenciée le 6/3/09, après que la directrice, Madame L., ait fait rapport au directeur général Monsieur C., lequel disposerait du pouvoir de licencier, ce rapport serait daté du 4/3/09.

La défenderesse verse aux débats la photocopie d'un document intitulé « Rapport concernant les attitudes de Madame R. » portant la date du 4/3/09.

Ce document (lequel est produit en extrait et non dans son intégralité) fait expressément référence à des événements survenus le 25/2/09, le 3/3/09, et le 4/3/09, soit le jour auquel Madame L. prétend avoir été informée de la pratique des échanges sur facebook entre la plupart des membres du personnel, et des propos tenus par Madame R. au sujet de Madame A.

Selon la demanderesse, ce dernier fait était connu de Madame L. bien avant le 4/3/09.

Celle-ci s'en veut pour preuve l'attestation écrite de Madame L., cette dernière précisant cependant ne pas être en mesure de l'affirmer totalement (pièce 14 du dossier de la demanderesse).

Faute pour la demanderesse d'établir à quel autre moment précis, antérieur au 4/3/09, la personne habilitée à licencier a acquis une connaissance suffisante du dernier fait évoqué, force est de constater que la défenderesse offre toute apparence requise quant au respect du délai légal.

c) La précision des motifs :

Les faits de nature à justifier un congé pour motif grave doivent être indiqués avec une précision qui permet, d'une part, au destinataire de la lettre de congé de connaître avec exactitude ce qui lui est reproché, d'autre part, au tribunal de vérifier si les motifs invoqués devant lui s'identifient avec ceux qui ont été notifiés (= jurisprudence constante de la Cour de cassation – Cass 24/3/80, Pas 1980, 960).

L'exigence de précision ne requiert pas un exposé détaillé de toutes les circonstances justifiant le congé et celle-ci ne doit pas résulter du seul écrit que constitue la lettre de congé ou la lettre de dénonciation des motifs

Une mention laconique peut suffire dès lors qu'il est fait référence à un entretien, une audition, ou encore à une plainte pénale, et que le destinataire du congé n'a pu se méprendre sur les faits reprochés et se trouve en mesure de se défendre des accusations portées contre lui.

(cfr notamment : C.T Liège 3° ch 21/5/2001, C.D.S 2001 p.458 ; T.T Tournai 2° ch 8/12/00, J.T.T 2001 p.85 ; C.T Liège 8° ch 19/2/04 R.G n° 31.012/2002, J.L.M.B 2005 p.341)

* * *

Si, à première lecture, la lettre de congé s'avère laconique car elle ne reproduit pas les propos tenus et n'indique pas l'identité du membre du personnel concerné, la référence au canal facebook n'a pu susciter aucun doute dans le chef de l'intéressée, d'autant que les échanges ne pouvaient concerner qu'une seule travailleuse d'origine étrangère avec laquelle les relations étaient devenues conflictuelles.

La demanderesse a pu d'autant moins se méprendre qu'elle soutient qu'avant d'avoir reçu son congé, la direction a tenté de lui extorquer sa démission.

d) La régularité de la preuve :

Selon la demanderesse les courriers électroniques du site facebook auraient été recueillis et imprimés illicitement, en violation des dispositions de l'article 124 de la loi du 13/6/03 relative aux télécommunications électroniques et au mépris des dispositions de la loi du 8/12/92 sur la protection de la vie privée. S'agissant d'éléments de preuve acquis irrégulièrement, ceux-ci ne pourraient être utilisés en justice pour justifier le motif grave, le tribunal devant les écarter.

* * *

La difficile cohabitation entre la protection de la vie privée au travail et le droit de contrôle ou d'ingérence de l'employeur, notamment en matière de courriers électroniques, suscite de nombreux débats.

Doctrines et jurisprudence convergent pour ne reconnaître à l'employeur un droit de contrôle et d'utilisation des communications privées à l'aide de courriels, que dans certaines limites.

* * *

La première question qui se pose en l'espèce est de savoir si le courriel litigieux revêt un caractère strictement privé et confidentiel protégé en tant que tel.

Cette question appelle une réponse négative : il s'agit d'un échange électronique sur un site ouvert et accessible à des partenaires ou destinataires qui sont des membres du personnel de la partie défenderesse.

Le fait, pour un de ces destinataires, occupé au service de la partie défenderesse, de communiquer à son employeur, sur injonction ou non de ce dernier, le contenu d'un courriel reçu sur ce site, n'est pas irrégulier, d'autant plus que ce contenu ne relève pas de la sphère privée de son expéditeur, mais concerne des relations de travail conflictuelles avec un autre membre du personnel.

L'utilisation de ce courriel en justice par l'employeur ne peut être écartée.

A supposer même que la partie défenderesse ait acquis ce moyen de preuve de manière irrégulière, quod non, encore faudrait-il raisonner à partir de la jurisprudence récente.

(voir : K. R. & S.G. « La preuve irrégulière : quand Antigone ouvre la boîte de Pandore – commentaires de l'arrêt L. D. rendu par la Cour Européenne des droits de l'homme le 28 juillet 2009 » & références citées par ces auteurs, notamment : F. Kefer « Antigone et Manon s'invitent en droit social - Quelques propos sur la légalité de la preuve - Cass 10/3/08 - J.L.M.B 2009 p.325 & svtes).

e) En ce qui concerne le caractère de gravité :

Pour rappel, l'admission d'un motif grave de rupture suppose que soit démontrée l'imputabilité d'une faute rendant immédiatement et définitivement impossible la poursuite de toute collaboration professionnelle, ladite faute s'appréciant in concreto, et, le cas échéant, en vertu d'un principe de proportionnalité.

Les propos à connotation raciste ou xénophobe sont, en principe, inadmissibles.

Ceux qui sont incriminés in casu doivent être exposés dans leur intégralité et replacés dans leur contexte.

Selon la page facebook imprimée et versée aux débats (dont la photocopie est très mauvaise et à peine lisible), le 26/2/09, la demanderesse a usé des termes de : « sale conne d'albanaise » visant Madame A., affectée au service d'entretien.

Cette phrase s'inscrit dans une série d'échanges où l'intéressée exprime son ras-le-bol, et déclare également :

« ho, juste un petit coup de gueule ! ça fait du bien de se libérer » et : « c'est pas du racisme, faut juste pas chercher misère »

A la remarque selon laquelle : « c'est pas évident le travail en équipe ... chacun a sa méthode » Madame R. réplique, toujours au sujet de Madame A. : « non c'est même pas ça, elle est à l'entretien et vient se mêler de ma cuisine ! chacun son job je pense ».

Ces échanges interviennent dans le cadre de relations tendues et/ou conflictuelles avec la nommée A..

La demanderesse n'était pas la seule à connaître ce type de relations, puisque d'autres incidents sont survenus entre Madame A. et Madame V. (cfr : P.V d'audition de Madame Filomena V. daté du 17/3/09 - pièce 15 du dossier de la demanderesse - d'où il ressort que Madame A. s'est revendiquée de la nationalité albanaise pour intimider sa collègue, voire la menacer -)

Des plaintes émanant de l'ensemble du personnel mettent sérieusement en cause la gestion des ressources humaines dans le chef de la directrice de l'Asbl (pièces 16 du dossier de la demanderesse). Celles-ci sont révélatrices du climat déplorable affectant le fonctionnement de la maison.

Si les propos tenus par la demanderesse méritaient une sérieuse mise au point, ils ne justifiaient pas un licenciement pour motif grave, cette sanction s'avérant disproportionnée.

2. L'indemnité compensatoire de préavis :

Les parties s'opposent sur la rémunération servant d'assiette de calcul de l'indemnité de rupture.

Conformément à l'article 39 de la loi du 3/7/78, celle-ci inclut non seulement le traitement mensuel brut proprement dit mais aussi les avantages acquis en vertu du contrat, en l'occurrence : les chèques repas, l'allocation de résidence et les primes variables (primes d' attractivité et de fin d'année), tels que renseignés sur le compte individuel 2008 et les fiches de paie délivrées pour 2009.

A défaut pour les parties de chiffrer définitivement la rémunération annuelle brute de base en incluant l'ensemble de ces éléments, il s'impose de tenir compte de la dernière rémunération mensuelle brute allouée pour le mois de février 2009, soit 1.824,37 € .

Le montant de l'indemnité peut être fixé provisionnellement à : $1.824,37 \times 13,92 : 12 \times 3 = 6.348,80$ € bruts (= le montant réclamé).

3. L'indemnité pour licenciement abusif :

Pour rappel, le rejet par le tribunal d'un motif grave n'emporte pas ipso facto une rupture abusive.

« L'employé licencié qui se prétend victime d'un licenciement abusif ne saurait de contenter d'invoquer que celui-ci s'appuie sur des motifs non avérés, voire des motifs inexistant, mais doit apporter la preuve certaine que l'acte juridique qu'est la rupture est concrètement constitutif d'un abus de droit, soit qu'il est totalement disproportionné par rapport à l'intérêt servi, soit qu'il est révélateur d'une intention de nuire, soit qu'il détourne le droit de sa fonction sociale, soit encore qu'il révèle un comportement anormal et qu'il est, par ailleurs, générateur, dans son chef, d'un préjudice distinct de celui que répare forfaitairement l'indemnité compensatoire de préavis » (C.T Mons 10/9/92 R.G n° 8317 ; C.T Mons 21/4/94, J.L.M.B 1994 p.1410 ; C.T Mons 25/9/97, J.T.T 1998 p.315).

Un licenciement consécutif à une imputation erronée d'un motif grave peut revêtir un caractère abusif si les griefs invoqués s'avèrent inconsistants, futiles, l'employeur sachant ou devant savoir qu'ils ne pourraient jamais être retenus à ce titre, ou encore en raison des circonstances qui l'entourent, dénotant, dans le chef de l'employeur, une intention de nuire, un aspect injurieux, voire une absence totale de modération avec laquelle il a exercé son droit de rupture.

(à ce sujet : B. Paternostre « Motif grave et abus de droit » Orientations 2005 p. 13 & svtes et jurisprudence citée).

* * *

En l'espèce, il est acquis que la demanderesse taxa sa collègue de : « sale conne d'albanaise ».

Même si ces propos peuvent s'expliquer par une certaine exaspération, voire même une forme de provocation, ils n'en demeurent pas moins blâmables.

A défaut pour l'intéressée d'établir que son congédiement est intervenu dans des circonstances fautives génératrices d'un dommage autre que celui qui découle de la seule perte d'emploi (voir notamment : Cass 26/9/05, J.T.T 2005 p.494), force est de considérer que les éléments constitutifs d'un abus de droit ne sont pas rencontrés.

Les faits cotés qu'elle cite à preuve manquent de pertinence dans la mesure où ils ont trait à des problèmes de management échappant à l'appréciation marginale du tribunal, et qu'ils n'épinglent pas l'aspect arbitraire et/ou discriminatoire qui aurait éventuellement caractérisé la décision de rupture.

PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL STATUANT CONTRADICTOIREMENT :

- Déclare l'action recevable ;
- La dit fondée uniquement dans les limites ci-après ;

- Condamne la partie défenderesse au paiement de la somme provisionnelle de 6.348,80 € bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis à majorer des intérêts légaux depuis la date d'exigibilité et des intérêts judiciaires ;
- Déboute la demanderesse de son action en paiement d'une indemnité pour licenciement abusif ;
- Condamne la défenderesse aux dépens liquidés par la demanderesse à 1.364,16 € mais réduits par le tribunal à 900 € étant l'indemnité de procédure de base revenant à la demanderesse et 128,09 € étant les frais de citation.
- Dit n'y avoir pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire du présent jugement.

AINSI jugé par la deuxième chambre du Tribunal du travail de Namur, composée de :

Mme Florence GENNAUX, juge président la deuxième chambre,
 Mr Jean-Marie HUBAUX, juge social représentant les employeurs,
 Mr Jean-Marie GODEFROID, juge social représentant les employés,

Les Juges sociaux,

J-M. HUBAUX

J-M. GODEFROID

Le Greffier,

Le Juge f.f. de Président,

B. PETIT

Fl. GENNAUX

et prononcé en langue française à l'audience publique de la même chambre, au Palais de Justice de Namur, le DIX JANVIER DEUX MILLE ONZE par Madame Florence GENNAUX, précitée, assisté de Madame Béatrice PETIT, greffier.

Le Greffier,

Le Juge ff de Président,

B. PETIT

Fl. GENNAUX