



Examen d'aptitude professionnelle

Écrit 1^{ère} session 2018-2019

Exemple de résolution

Droit social

Le texte ici présenté est considéré comme un bon examen.

Il ne répond pas de manière parfaite à l'ensemble des exigences relatives aux trois parties de l'exercice, et peut même contenir des erreurs.

Cette copie peut *néanmoins* servir d'exemple positif de ce que sont les attentes du jury.



Examen d'aptitude professionnelle

Session 2018-2019

Droit social

I. LES FAITS ET LES PROBLEMATIQUES JURIDIQUES ET SOCIETALES:

I.1 Les faits pertinents:

Monsieur Pierre-Yves JAC a été engagé par la SA STA en qualité d'employé à partir du 15 juin 2009, il y exerçait les fonctions de "Global Export Manager".

Le 28 juillet 2014, la SA STA, représentée par son directeur général, et Monsieur Pierre-Yves JAC ont signé une convention de rupture de contrat de commun accord, avec effet au 31 août 2014.

Le 1er septembre 2014, un contrat de travail a été conclu entre la SA NEO, représentée par Monsieur Philippe STA, et Monsieur JAQ, entrant en vigueur le jour-même.

Ce contrat fait référence au contrat de travail conclu entre Monsieur JAQ et la SA STA et expose que "*Le 28 juin 2014, un accord portant sur la cession des activités et des droits intellectuels liés aux marques bul, cool, tense et varo a été conclu.*

NEO SA doit reprendre ces activités au 1er septembre 2014.

Les accords sont soumis à certaines conditions suspensives.

Ce contrat entrera en vigueur le 1er septembre 2014, pour autant qu'à cette date, les dites conditions soient réalisées.

Le présent contrat de travail entre la Société et l'Employé constitue le contrat intégral entre la Société et l'Employé et remplace intégralement tout contrat précédent."

Monsieur JAQ est engagé en qualité de "Directeur export" et "*accepte de travailler exclusivement pour la Société.*"

Le contrat contient une clause de confidentialité (article 12), une clause de transfert vdes droits de propriété intellectuelle (article 13) et une clause de non-concurrence (article 14).

Le 26 août 2015, Monsieur JAQ adresse un E-mail à Monsieur STA, lui faisant part de son souhait de développer "un petit projet de production d'une bière en rapport avec Aywaille et Liège-Bastogne-Liège", et d'une première production qui devrait être disponible pour mars 2016, prévue entre 20hl et 30 hl, précisant qu' "il s'agit actuellement d'un projet unique mais qui pourrait être amené à e développer en cas de succès". Monsieur JAQ demande à Monsieur STA de lui confirmer qu'il marque son accord sur cette activité, qui sera exercée "parallèlement à sa fonction au sein de NEO.

Le 30 août 2015, Monsieur STA demande à Monsieur JAQ de lui expliquer comment il gèrera ce projet "en-dehors ou sans empiéter dans les horaires" de son job.

Monsieur JAQ lui répond qu'il s'agit d'un "projet local et ponctuel", qu'il bénéficiera de l'aide de son papa pour les questions administratives et qu' "en rien cela n'aura un impact sur mon implication et les horaires dans NEO"

Monsieur JAQ confirme alors son accord le 31 août 2015.

Monsieur JAQ a lancé le projet relatif à sa bière, RED.

Le 5 avril 2016, un entretien a lieu entre Monsieur JAQ et Monsieur STA, relatif à l'activité complémentaire d'indépendant de Monsieur JAQ; un échange de courriers s'en suit entre parties, la SA NEO reprochant à Monsieur JAQ d'exercer une activité concurrente à celle de son employeur et de créer une confusion entre ses activités pour le compte de NEO et ses activités liées à la bière RED.

Le 20 avril 2016, le conseil de Monsieur JAQ adresse un courrier à la SA NEO pour lui faire part de l'incompréhension de son client par rapport à la situation, proposant par ailleurs le brassage de la bière RED par le brasseur avec lequel NEO déciderait de travailler et une cession d'une partie des parts dans l'entreprise.

La SA NEO répond le 21 avril au conseil de Monsieur JAQ, maintenant que l'activité est concurrente, ue cette situation rompt le lien de confiance et empêche la poursuite de la relation de travail existante et qu'à défaut d'accord de Monsieur JAQ de se retirer de son projet pour le 22 avril, il serait mis fin à son contrat de travail.

Monsieur JAC a été licencié le 25 avril 2016 avec effet immédiat, moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis égale à 10 semaines de rémunération; le courrier notifiant le congé précise que "les motifs qui sont liés à ton licenciement sont liés au développement de l'activité de production et distribution d'une bière spéciale, en créant une confusion avec tes activités dans NEO."

Le 13 mai 2016, Monsieur JAQ est mis en demeure par la SA NEO de confirmer, sous délai de 48 heures, qu'il renonce à poursuivre la distribution de la bière RED, et cela sans condition et, d'autre part, de verser la somme de 100.000 € au titre de dommages et intérêts.

I.2 Rétroactes de procédure:

Le 21 avril 2017, Monsieur JAQ dépose une requête au greffe du tribunal du travail de Liège, division de Liège et sollicite la condamnation de la SA NEO à lui payer une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable équivalente à 17 semaines de rémunération, ainsi qu'une indemnité compensatoire de préavis équivalente à 5 mois et 2 semaines de rémunération.

Le 25 avril 2017, la SA NEO dépose une requête au greffe du tribunal du travail de Liège, division de Liège et sollicite la condamnation de Monsieur JAQ à lui payer la somme en principal de 100.000 € fixée provisionnellement au titre de dommages et intérêts pour concurrence déloyale, ainsi que la publication du jugement à intervenir aux frais de Monsieur JAQ dans trois journaux de diffusion nationale.

Chaque affaire a été introduite à l'audience de la première chambre du tribunal du travail à l'audience du 6 juin 2017, à laquelle des calendriers amiables sur pied de l'article 747 C.J. ont été déposés.

Les dossiers ont été fixés à l'audience de plaidoiries de la 9ème chambre du tribunal du 8/05/2018; un jugement a été prononcé le 22/05/2018, joignant les causes pour raison de connexité et, après proposition de médiation judiciaire, désignant un médiateur de l'accord des parties.

Le 29/08/2018, le médiateur a informé le tribunal de la fin de la médiation, aucun accord n'ayant pu être acté par les parties.

I.3 Les problématiques juridiques et sociétales:

I.3.1 Les problématiques juridiques:

Les questions juridiques suivantes doivent être tranchées:

- 1) l'application ou non de la CCT 32 bis et la question qui en découle d'une indemnité compensatoire de préavis complémentaire;
- 2) la question de la motivation du licenciement et d'une éventuelle indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable (et si cette dernière est due, la détermination de son *quantum*);
- 3) la question de l'exécution de bonne foi des conventions et de la violation par le travailleur de ses obligations de ne pas faire concurrence à son employeur. S'il est répondu par l'affirmative à cette question, la justification du dommage de l'employeur qui serait en lien causal avec la faute commise par le travailleur et l'évaluation du dommage.

I.3.2 Les problématiques sociétales:

- 1) la médiation et les modes alternatifs de règlement des conflits;
- 2) la question de la motivation du licenciement
- 3) la question des activités indépendantes complémentaires exercées par les travailleurs salariés et les répercussions de ces activités sur l'exécution du contrat de travail et pour l'employeur.

II. L'ANALYSE JURIDIQUE:

II.1 La procédure:

Le tribunal du travail est matériellement compétent pour connaître des demandes, sur pied de l'article 578,1° C.J. (question d'ordre public qui doit être soulevée par le juge, même si les parties ne la soulèvent pas); la compétence territoriale ne doit pas être vérifiée en l'espèce (question impérative qui ne peut être soulevée que par le travailleur ou en cas de défaut).

Les demandes ont été introduites selon les formes prescrites à l'article 704 al.1 C.J. (requête contradictoire), dans le délai d'un an prévu à l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

Les causes étant connexes, elles devaient être jointes par le tribunal.

II.2 Les différentes pistes envisageables:

1) l'application ou non de la CCT 32 bis et la question qui en découle d'une indemnité compensatoire de préavis complémentaire:

Monsieur JAC invoque que son indemnité compensatoire de préavis n'a pas été correctement fixée, l'employeur s'étant basé sur une ancienneté contractuelle au 1er septembre 2014, alors qu'il aurait dû tenir compte de son ancienneté au 15 juin 2009, date de la prise de cours du contrat de travail qui le liait à la SA STA, dont les activités ont été reprises par la SA NEO au 1er septembre 2014.

Monsieur NEO invoque l'application à son profit de la CCT n°32 bis relative au transfert d'entreprise.

Si cette convention trouve à s'appliquer en l'espèce, il conviendra effectivement de tenir compte de l'ancienneté de Monsieur JAC au 15 juin 2009 et de lui accorder une indemnité compensatoire de préavis supplémentaire.

La SA NEO pourrait quant à elle invoquer qu'il a été mis fin de commun accord au contrat de travail qui liait Monsieur JAC à la SA STAS au 31 août 2014, qu'un nouveau contrat a été conclu au 1er septembre 2014 et que celui-ci remplace le contrat précédent; la SA NEO pourrait également contester les conditions d'application en l'espèce de la CCT 32 bis (et plus précisément le fait qu'il ne s'agirait pas d'un transfert conventionnel d'une entreprise ou d'une partie d'entreprise). Dans ce cas, le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis allouée à Monsieur JAC serait légal et l'intéressé ne pourrait prétendre à aucune indemnité complémentaire de ce chef.

2) la question de la motivation du licenciement et d'une éventuelle indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable (et si cette dernière est due, la détermination de son *quantum*):

Monsieur JAQ considère que son licenciement peut être qualifié de manifestement déraisonnable; il conteste la réalité du motif invoqué par la SA NEO à l'appui du licenciement (la confusion entre ses activités dans NEO et ses activités liées à la commercialisation de la bière RED) et sollicite la condamnation de son ex-employeur à lui payer une indemnité équivalente à 17 semaines de rémunération (le maximum de la fourchette prévue à l'article 9 de la CCT n°109 concernant la motivation du licenciement).

La SA NEO pourrait s'opposer à cette demande en renvoyant à la motivation reprise dans le courrier de licenciement, mais également, dans les nombreux échanges intervenus entre parties avant que le congé soit donné.

Dans la mesure où le licenciement a été motivé (et que Monsieur JAC n'a pas introduit de demande pour connaître les motifs concrets de son licenciement par courrier recommandé dans un délai de deux mois après la cessation de la relation contractuelle, comme le lui permettait l'article 4 de la CT n°109), la charge de la preuve du caractère manifestement déraisonnable du licenciement repose sur Monsieur JAC en vertu de l'article 10 de la CCT n°109.

3) la question de l'exécution de bonne foi des conventions et de la violation par le travailleur de ses obligations de ne pas faire concurrence à son employeur. S'il est répondu par l'affirmative à cette question, la justification du dommage de l'employeur qui serait en lien causal avec la faute commise par le travailleur et l'évaluation du dommage:

La SA NEO invoque que Monsieur JAC aurait violé les clauses de non concurrence et d'exclusivité prévues à son contrat de travail et qu'il n'a par ailleurs pas respecté l'obligation d'exécution de bonne foi des conventions prévue à l'article 1134 du Code civil, ni les obligations spécifiques prévues aux articles 16 et 17, 3°, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. Monsieur JAC aurait utilisé les moyens mis à sa disposition par son employeur dans la cadre de ses activités de production et de commercialisation de sa marque de bière en utilisant sa fonction au sein de la SA NEO et aurait créé une confusion entre la bière RED et les produits distribués par la SA NEO.

Ce faisant, Monsieur JAC aurait commis une faute qui lui a causé un "préjudice certain", qu'elle évalue provisoirement à la somme de 100.000 €.

Monsieur JAQ pourrait invoquer qu'il n'a pas violé le principe d'exécution de bonne foi des conventions, s'étant assuré d'obtenir l'accord de son employeur avant de débiter son activité indépendante complémentaire de production de bière; que son activité complémentaire n'a pas empiété sur son travail pour la SA NEO (ce qui ne lui est d'ailleurs pas reproché par son ex-employeur), qu'il n'a pas créé de

confusion entre la SA NEO et la bière RED et n'a pas causé de concurrence déloyale à cette société, qui ne commercialise pas le même genre de produits (boissons non alcoolisées et une bière importée).

Monsieur JAQ pourrait également invoquer que, même s'il avait commis une faute, ce qu'il conteste, la SA NEO ne prouve pas que cette faute lui aurait causé un préjudice, ni l'étendue de ce préjudice.

II.3 La solution juridique choisie:

1) l'application de la CCT 32 bis et la question qui en découle d'une indemnité compensatoire de préavis complémentaire:

Il convient d'appliquer en l'espèce la CCT n°32 bis, celle-ci ayant pour but de garantir le maintien des droits des travailleurs dans tous les cas de changement d'employeur du fait du transfert conventionnel d'une entreprise ou d'une partie d'entreprise.

Cette réglementation est en effet applicable "à tout changement d'employeur résultant d'un transfert conventionnel d'une entreprise ou d'une partie d'entreprise" (art. 6 CCT 32bis). Dans ce cas, "les droits et obligations qui résultent pour le cédant de contrats de travail existant à la date du transfert (...) sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire" (art. 7)

Il s'agit bien en l'espèce d'un transfert conventionnel d'une partie d'entreprise, le contrat de travail précisant expressément que "*Le 28 juin 2014, un accord portant sur la cession des activités et des droits intellectuels liés aux marques bul, cool, tense et varo a été conclu.*

NEO SA doit reprendre ces activités au 1er septembre 2014.

Les accords sont soumis à certaines conditions suspensives.

Ce contrat entrera en vigueur le 1er septembre 2014, pour autant qu'à cette date, les dites conditions soient réalisées.

Le présent contrat de travail entre la Société et l'Employé constitue le contrat intégral entre la Société et l'Employé et remplace intégralement tout contrat précédent."

Il y a bien également changement d'employeur, et le fait que le contrat de travail entre la SA STA et Monsieur JAC ait fait l'objet d'une rupture de commun accord au 31 août 2014 ne peut être opposé à Monsieur JAC, le contrat de travail existant à la date du transfert (le 28 juin 2014).

Par ailleurs, la clause du contrat de travail indiquant que le nouveau contrat "remplace intégralement tout contrat précédent" ne peut également pas être opposée à Monsieur JAC, eu égard à la contrariété de cette clause à la CCT n°32bis (art. 11 loi du 5 décembre 1968).

Dès lors, il convient de tenir compte de l'ancienneté de Monsieur JAC acquise depuis le 15 juin 2009 (art.37/4 loi 3 juillet 1978) et une indemnité compensatoire de préavis lui est due (art.39 loi du 3 juillet 1978).

Celle-ci doit être calculée en deux temps, d'une part en fonction de l'ancienneté du travailleur avant le 1er janvier 2014, conformément aux articles 67 et 68 de la loi du 26 décembre 2016 et d'autre part en

fonction de son ancienneté à partir du 1er janvier 2014, conformément aux articles 37/2, §1er de la loi du 3 juillet 1978.

En l'espèce, s'agissant d'un employé dont la rémunération annuelle dépasse 32.254 € au 31 décembre 2013, le délai est fixé à un mois par année d'ancienneté entamée pour la première période, soit 5 mois et à 12 semaines pour la période à partir du 1er janvier 2014.

La demande d'indemnité compensatoire de préavis introduite par Monsieur JAC doit dès lors être déclarée fondée.

2) la question de la motivation du licenciement et d'une éventuelle indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable (et si cette dernière est due, la détermination de son *quantum*):

Le licenciement manifestement déraisonnable est défini par l'article 8 de la CCT 109 concernant la motivation du licenciement, applicable en l'espèce, soit le "licenciement d'un travailleur engagé à 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 et du service et qui n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable".

Le raisonnement doit comporter 4 étapes: a) la légalité du motif invoqué; b) la réalité de ce motif; c) le lien de causalité entre le motif et le licenciement (s'agit-il de la cause réelle?); d) la proportionnalité de la décision de licencier au regard du motif (contrôle marginal du juge).

La charge de la preuve du licenciement manifestement raisonnable est réglée à l'article 10 de la CCT 109; elle repose sur Monsieur JAC, les motifs de licenciement ayant été communiqués par l'employeur.

En l'espèce, la SA NEO invoque que les motifs du licenciement sont liés au développement de l'activité de production et de distribution d'une bière spéciale, en créant une confusion avec les activités de Monsieur JAC dans NEO.

Ce motif est "légal", car il est en lien avec la conduite du travailleur.

En ce qui concerne sa réalité, il appartient à Monsieur JAC de prouver que ses activités liées à la bière RED n'ont pas créé de confusion avec ses activités dans NEO.

Des pièces sont déposées par les deux parties, desquelles il découle que Monsieur JAC a pris soin de solliciter l'autorisation de son employeur avant de se lancer dans la commercialisation de sa bière artisanale.

Il ne résulte pas des pièces déposées qu'une confusion serait possible entre la bière RED et les produits de la société NEO. En effet, Monsieur JAC a créé une adresse mail spécifique à son produit, il expose qu'il lance ce projet "à titre privé, par passion du vélo, de ma région et de la bière" (pièce 6 dossier de la SA NEO), les articles de presse relatives à la bière RED déposés ne donnent aucune indication sur l'identité de Monsieur JAC, et ne permettent d'établir aucun lien avec la société NEO (pièces 9 et 10 de son dossier).

Par ailleurs, aucun autre reproche n'est adressé à Monsieur JAC en ce qui concerne son implication au travail, sa disponibilité ou sa conduite.

La réalité du motif n'est pas établie. Il n'y a dès lors pas lieu de rechercher si le lien de causalité est établi, ni si le licenciement est proportionné au motif invoqué.

Monsieur JAC peut prétendre à une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable, dont la fourchette est fixée entre 4 et 17 semaines à l'article 9 de la CCT 109 et dépend de la gradation du caractère manifestement déraisonnable du licenciement.

En l'espèce, eu égard à l'ancienneté de Monsieur JAC dans l'entreprise, de la bonne qualité des relations qui l'unissaient à son employeur, de ses précautions quant à l'exercice de son activité complémentaire et de la teneur des échanges entre parties ayant précédé le licenciement, il convient de fixer cette indemnité à 12 semaines.

3) la question de l'exécution de bonne foi des conventions et de la violation par le travailleur de ses obligations de ne pas faire concurrence à son employeur. S'il est répondu par l'affirmative à cette question, la justification du dommage de l'employeur qui serait en lien causal avec la faute commise par le travailleur et l'évaluation du dommage:

Monsieur JAQ n'a pas violé les obligations d'exécution de bonne foi des conventions (art. 1134 CC), ni les obligations spécifiques prévues aux articles 16 et 17, 3°, de la loi du 3 juillet 1978 relatives aux contrats de travail.

En effet, il a pris soin de solliciter l'accord de son employeur avant de se lancer dans son activité complémentaire. Cet accord lui a été donné, et était conditionné par l'employeur au fait que Monsieur JAC l'exerce "en dehors ou sans empiéter sur les horaires de ton job" (E-mail du 31/08/2015).

Il n'est pas reproché à Monsieur JAC de ne pas avoir respecté son obligation de travailler pendant la durée convenue dans son contrat, ni d'avoir empiété sur son travail en gérant son activité complémentaire pendant ses heures de prestations (les pièces déposées ne le démontrent d'ailleurs pas).

La crainte d'une concurrence déloyale n'a jamais été évoquée par la SA NEO dans le cadre de la demande de Monsieur JAC de commercialiser la bière RED.

Il semblerait d'ailleurs que les boissons commercialisées par la SA NEO (principalement des boissons non alcoolisées et une marque de bière importée) ne soient pas "similaires" à la bière RED, qui est une bière spéciale artisanale, destinée à être consommée dans un contexte particulier (course cycliste en Wallonie), et en-dehors du territoire géographique couvert par les fonctions de Monsieur JAC (l'étranger).

La SA NEO ne démontre dès lors pas que Monsieur JAC se serait livré à son égard à une concurrence déloyale, en cours d'exécution de son contrat de travail.

Par ailleurs, la clause de non concurrence n'est pas d'application en l'espèce, le licenciement n'étant pas intervenu à l'initiative de l'employeur pour motif grave (art. 65 loi du 3 juillet 1978).

La demande de la SA NEO sera dès lors déclarée non fondée.

III LES PROBLEMATIQUES SOCIETALES ET L'EFFICACITE DE LA SOLUTION RETENUE

III.1 Les problématiques sociétales:

1) la médiation et les modes alternatifs de règlement des conflits:

Le tribunal du travail a fait application de l'article 1734 C.J. et a proposé aux parties d'entreprendre une médiation, ce qu'elles ont accepté.

Le législateur privilégie désormais les modes alternatifs de règlement des conflits (tels que la médiation, ou encore le droit collaboratif), qui sont, depuis le 1er janvier 2019, des préalables obligatoires (en tout cas une information sur ces modes alternatifs) à l'introduction d'une procédure contentieuse.

Je considère qu'il s'agit d'une évolution positive, car elle devrait permettre aux parties concernées par un litige de trouver, ensemble et avec l'aide de professionnels (médiateur, avocat ayant signé la charte de droit collaboratif), une solution respectueuse de chacun, souvent plus rapide et moins "traumatisante" qu'un procès.

Le recours aux modes alternatifs n'est toutefois pas possible dans de nombreux cas (ordre public, tiers concernés, réticence claire d'une des parties) et ne devrait pas pouvoir, selon moi, être imposé par le juge, à la demande d'une seule des parties. Il s'agit en effet d'un processus volontaire. Par contre, il me semble raisonnable d'exiger des parties à un procès de prendre des informations sur ces modes alternatifs (information que les avocats sont maintenant tenus de donner).

Le présent litige se prêtait parfaitement à une médiation, car les parties semblent avoir créé un lien autre que purement professionnel; la médiation aurait peut-être permis de dégager une solution plus "imaginative et créative" que celle qui sera donnée par les juridictions judiciaires, en application des règles de droit. Malheureusement, elle a échoué en l'espèce...

2) la question de la motivation du licenciement:

Depuis l'entrée en vigueur de la CCT 109, en janvier 2014, les employeurs du secteur privé doivent désormais motiver leurs décisions de licenciement (dans le respect du champ d'application de la CCT).

Le but de cette réglementation est de permettre aux travailleurs licenciés de connaître précisément les raisons de leur licenciement, ce qui, dans certains cas, leur permet de comprendre la décision et d'éviter l'introduction de procédures "inutiles"

3) la question des activités indépendantes complémentaires exercées par les travailleurs salariés et les répercussions de ces activités sur l'exécution du contrat de travail et pour l'employeur:

Le contrat de travail implique des obligations réciproques, dont celle de loyauté du travailleur à l'égard de son employeur et de ne pas lui livrer une concurrence déloyale.

Toutefois, de plus en plus de travailleurs ont recours au statut d'indépendant complémentaire, souvent pour des raisons matérielles (ce qui ne semble pas être le cas en l'espèce); et cette question devrait être règlementée de manière plus précise qu'elle ne l'est actuellement, de manière à permettre à chacun de connaître les limites de ses droits (sécurité juridique).

III.2 L'utilité sociale de la décision:

Il me semble que la décision prise (application de la CCT 32bis, condamnation à une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable, rejet de la demande de dommages et intérêts de l'employeur) est socialement utile en l'espèce.