

Copie

Délivrée à: me. CSC - Bruxelles

art. 792 C.J.

Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.

N° d'ordre

Expédition

Délivrée à:
Pour la partie

le
€
JGR

Numéro du répertoire

2015 / 1396

R.G. Trib. Trav.

R.G. 10/18765/A

Date du prononcé

20 mai 2015

Numéro du rôle

2013/AB/703

En cause de :

Cour du travail de Bruxelles

4e chambre

Arrêt

Droit du travail – contrat de travail – employé – fin de contrat – notion de même employeur – clause d’essai – indemnité de protection liée au congé parental - loi 03/07/1978 art 67-82§2 – CCT 64 art 15

COVER 01-00000185510-0001-0016-01-01-1



EN CAUSE :

La Société Privée à Responsabilité Limitée PHARMACIE MARIE-CHRISTINE, inscrite à la B.C.E. sous le numéro d'entreprise 0864.351.261, dont le siège social est sis à 1040 BRUXELLES, Avenue de l'Armée, 138,

Partie appelante représentée par Maître Serge KAMBA MALUWA, avocat,

CONTRE :

Madame Kathleen J

Partie intimée représentée par Monsieur Jean CAPPELLE, délégué syndical CSC, porteur de procuration,

•
• •

INDICATIONS DE PROCEDURE.

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats le 10 mars 2015, et notamment :

- le jugement rendu contradictoirement entre parties le 11 mars 2013 par le tribunal du travail de Bruxelles, 2^{ème} chambre (R.G. 10/18765/A) ;
- la requête formant appel de ce jugement, reçue au greffe de la Cour du travail de Bruxelles, le 03 juillet 2013 et notifiée à la partie intimée par pli judiciaire le 04 juillet 2013 invitant les parties à comparaître à l'audience publique du 04 septembre 2013 ;
- l'ordonnance basée sur l'article 747 §2 du Code judiciaire fixant les plaidoiries à l'audience publique du 10 mars 2015 ;
- les conclusions de la partie intimée, déposées au greffe de la Cour le 02 décembre 2013 ;
- les conclusions de la partie appelante, déposées au greffe de la Cour les 04 et 06 mars 2014;
- les conclusions additionnelles de la partie intimée, déposées au greffe de la Cour le 05 mai 2014 ;



- les dossiers de pièces des parties déposés respectivement au greffe en date du 05 mai 2014 pour la partie intimée et à l'audience publique du 10 mars 2015 pour la partie appelante ;

Les parties ont comparu et ont été entendues en leurs plaidoiries à l'audience publique du 10 mars 2015 au cours de laquelle la cause a été prise en délibéré.

L'arrêt est fondé sur les motifs suivants :

1. QUANT A LA RECEVABILITE DE L'APPEL

Le Jugement dont appel a été signifié en date du 07 juin 2013 ;

L'appel du 03 juillet 2013, introduit dans les formes et délais, est recevable ;

2. LES FAITS

A la lecture des dossiers de pièces des parties, la Cour, résume les faits de la cause de la manière suivante:

Madame Kathleen J. (ci-après dénommée Mme J) a été engagée par la SA Phardup (ci-après dénommée SA P.) représentée par le Dr Z. , en date du 25 avril 2004 en qualité de « pharmacien en second » sous les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée¹ ;

Les prestations ont débuté le 01 mai 2005 et le contrat était assorti d'une clause d'essai de 6 mois ;

Le siège social de la SA P étant situé chaussée de Charleroi, 34 à 6060 GILLY, Mme J a presté, durant sa période d'occupation principalement dans la pharmacie de l'Escadron située avenue de l'Armée, 138 à 1040 BRUXELLES et appartenant à la SA P et accessoirement (2 jours par mois) dans une pharmacie située à Laeken appartenant à la pharmacie Marie-Christine (ci-après dénommée la SPRL PMC) ;

Mme J a connu 2 maternités, l'une en 2007 et l'autre en 2009 ;

Lors des deux maternités, elle a fait usage de la faculté légale du congé parental ;

¹ Pièce 1 du dossier de pièces de la partie intimée.



Son second congé parental s'est terminé le 18 novembre 2009 ;²

Le 16 octobre 2009, Mme J et la SA P signent une convention de rupture de commun accord qui sortira ses effets le 15 décembre 2009 ;³

Durant la période du 16 octobre 2009 au 15 décembre 2009, Mme J va épuiser son congé parental et prendre ses congés légaux ;

Le 16 octobre 2009, Mme J et la SPRL PMC, représentée par le Dr Z , vont signer un contrat de travail à durée indéterminée, pour une durée de 28,5h/semaine ;⁴

Mme J est engagée en qualité de « pharmacienne titulaire », le contrat comporte une clause d'essai de 6 mois et une clause de reprise de l'ancienneté acquise auprès de la SA P, cette clause étant contresignée par le Dr Z ;⁵

Mme J a travaillé auprès de la SPRL PMC à partir du 16 décembre 2009 et n'a exercé les responsabilités de « *pharmacienne titulaire* » qu'à dater du 01 janvier 2010 puisque sa reconnaissance en cette qualité ne prenait effet vu les autorisations de l'Ordre des pharmaciens et de l'INAMI qu'à partir du 01 janvier 2010 ;⁶

Mme J était en incapacité de travail à partir du 06 janvier 2010, un certificat médical couvrant la période du 06 janvier 2010 au 17 janvier 2010 ;⁷

Dès le 06 janvier 2010, la SPRL PMC rompt le contrat de travail de Mme J moyennant un préavis de 7 jours ;⁸

Le formulaire C4 délivré par la SPRL PMC le 04 février 2010 reprend comme motif du chômage « *ne convient pas en période d'essai* » ;⁹

Les pécules de vacances ont été payés après l'introduction de la procédure en justice ;

² Pièce 7 du dossier de pièces de la partie Intimée.

³ Pièce 5 du dossier de pièces de la partie Intimée.

⁴ Pièce 2 du dossier de pièces de la partie Intimée.

⁵ Pièce 2 du dossier de pièces de la partie Intimée.

⁶ Pièces 28 et 29 du dossier de pièces de la partie Intimée.

⁷ Pièce 6 du dossier de pièces de la partie Intimée.

⁸ Pièce 3 du dossier de pièces de la partie Intimée.

⁹ Pièce 4 du dossier de pièces de la partie Intimée.



3. L'ACTION ORIGINALE

Par citation signifiée en date du 06 décembre 2010 et 07 décembre 2010, Mme J sollicite la condamnation solidaire de ses employeurs au paiement des sommes suivantes :

- 1286,49 € bruts à titre de simple pécule de vacances pour son occupation chez SA P du 1^{er} janvier 2009 au 15 décembre 2009,
- 1.140,57 € bruts à titre de double pécule de vacances pour son occupation chez SA P du 1^{er} janvier 2009 au 15 décembre 2009,
- 145,92 € bruts à titre de double pécule de vacances supplémentaires pour son occupation chez SA P du 1^{er} janvier 2009 au 15 décembre 2009,
- 102,39 € bruts à titre de simple pécule de vacances pour son occupation chez PMC SPRL du 16 décembre 2009 au 31 décembre 2009,
- 87,03 € bruts à titre de double pécule de vacances pour son occupation chez PMC SPRL du 16 décembre 2009 au 31 décembre 2009,
- 6,91 € bruts à titre de double pécule de vacances supplémentaires pour son occupation chez PMC SPRL du 16 décembre 2009 au 31 décembre 2009,
- 96,95 € bruts à titre de simple pécule de vacances anticipé pour son occupation chez PMC SPRL du 1^{er} janvier 2010 au 14 janvier 2010,
- 82,41 € bruts à titre de double pécule de vacances anticipé pour son occupation chez PMC SPRL du 1^{er} janvier 2010 au 14 janvier 2010,
- 6,54 € bruts à titre de double pécule de vacances supplémentaires anticipé pour son occupation chez PMC SPRL du 1^{er} janvier 2010 au 14 janvier 2010,
- 21.972,93 € bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis sous déduction des 7 jours de préavis,
- 21.972,93 € à titre d'indemnité de protection pour licenciement en période de congé parental ;

Mme J réclame la condamnation de la SA P et de la SPRL PMC à lui délivrer les documents sociaux suivants :

- formulaire C4 rectifié,
- fiches de rémunération,
- décompte de sortie,
- compte individuel corrigé,
- fiche fiscale sous peine d'astreinte de 25 € par jour de carence et par document manquant ;

Mme J sollicite également la condamnation de la SA P et de la SPRL PMC aux frais et des dépens en ce compris l'indemnité de procédure ;

Elle sollicite le bénéfice d'un jugement exécutoire ;



4. LE JUGEMENT DU TRIBUNAL DU TRAVAIL

Le premier juge a :

- Déclaré la demande recevable et fondée dans la mesure ci-après.
- Dit pour droit que la S.A. P et la S.P.R.L PMC doivent être considérées comme « un même employeur »,
- Condamne solidairement la S.A. P et la S.P.R.L PMC au paiement des sommes suivantes:
Les intérêts légaux à partir du 01 avril 2010 jusqu'au 13 décembre 2010, calculés sur le total des montants bruts des pécules de vacances payés, soit sur la somme de 3.029,38 € et les frais de citation soit: 150,08 €,
- Condamne la S.P.R.L PMC au paiement du solde l'indemnité compensatoire de préavis soit 13.628,67 € bruts à majorer des intérêts sur cette somme depuis le 06 janvier 2010 jusqu'à la date du parfait paiement,
- Condamne la S.P.R.L PMC au paiement de l'indemnité de protection relative au congé parental soit 21.972,96 € bruts à majorer des intérêts sur cette somme depuis le 06 janvier 2010 jusqu'à la date du parfait paiement,
- Renvoie au rôle la demande d'astreinte,
- Déboute Mme J du surplus de sa demande,
- Dit pour droit que l'indemnité de procédure est fixée à zéro euro ;

5. L'APPEL

L'employeur sollicite que le jugement intervenu le 11 mars 2013 soit réformé en ce qu'il a considéré que la SA P et la SPRL PMC sont considérées comme « un même employeur »;

L'employeur reproche au premier juge de l'avoir condamné à payer le solde de l'indemnité compensatoire de préavis et l'indemnité de protection relative au congé parental ;

L'employeur estime que les deux sociétés sont juridiquement et économiquement distinctes étant donné que les sièges sociaux, les dénominations, les formes juridiques, les numéros d'affiliation à l'ONSS, les sièges d'exploitation et la composition des conseils d'administration sont différents ;

L'employeur considère que la clause d'essai est valable parce qu'il a fait signer un nouveau contrat de travail pour exercer une autre fonction ;



6. FONDEMENT

Le mandataire de Mme J confirme que les sommes auxquelles avaient été condamnées solidairement la SA P et la SPRL PMC, à savoir les intérêts légaux à partir du 01 avril 2010 jusqu'au 13 décembre 2010, calculés sur le total des montants bruts des pécules de vacances payés, soit la somme de 3.029,38 € et les frais de citation de 150,08 €, ont été payés par la SA P ;

La Cour a acté au plume d'audience que la demande des frais de signification est devenue sans objet ;

6.1 LA NOTION DE MEME EMPLOYEUR

6.1.1. Il a été jugé¹⁰ que « la notion de « même employeur » est définie par une jurisprudence ancienne et constante de la Cour de cassation comme « l'unité économique d'exploitation que constitue l'entreprise, sans égard à la modification éventuelle de sa nature juridique » (voyez notamment Cass., 14 juin 1957, JT, p. 607 ; Cass., 28 mars 1958, Pas., p. 841 ; Cass., 2 juin 1971, Pas., p. 930 ; Cass., 15 avril 1985, JTT, p. 356 ; Cass., 9 mars 1992, JTT, p. 219 ; Cass., 18 mai 1992, JTT, p. 313 ; Cass., 13 janvier 2003, JTT p. 268).

La Cour de cassation a approuvé à plusieurs reprises l'application de la notion de « même employeur » dans des situations où des personnes juridiques se succèdent dans l'exercice d'une même activité économique, par exemple en cas de reprise de l'exploitation d'un fonds de commerce après faillite (Cass., 15 avril 1985), occupation au service de deux concessionnaires successifs d'une même marque automobile (Cass., 9 mars 1992), reprise conventionnelle d'une partie de l'activité d'une société par une autre (Cass., 18 mai 1992).

Dans ce cas, l'« unité économique d'exploitation » se caractérise par la continuation, sans interruption, d'une activité économique identique ou similaire.

Il n'est pas requis qu'il existe un lien de droit entre les exploitants successifs de l'unité économique d'exploitation (Cass., 9 mars 1992, JTT, p. 219).

Il n'est pas davantage nécessaire qu'un exploitant reprenne ou poursuive l'entière des activités économiques d'un autre, pour qu'ils puissent être considérés comme un « même employeur ». Il suffit qu'une activité déterminée soit reprise ou poursuivie sans interruption, pour autant que cette activité soit suffisamment autonome pour constituer, par elle-même, une activité économique susceptible d'être continuée ; les deux exploitants successifs sont alors considérés comme le « même employeur » à l'égard des travailleurs affectés à cette activité (Cass., 18 mai 1992, JTT p. 314 ; M. TAQUET et C. WANTIEZ, Congé, préavis et indemnité, Bruxelles, 1975, p. 52).

Il est en revanche exigé, pour que des personnes physiques ou morales soient considérées comme le « même employeur », que l'activité économique exercée successivement par elles,

¹⁰ Cour trav. Bruxelles, 29 juin 2012, J.T.T.2012, p.389.



sans interruption, soit identique ou similaire (Cass., 13 janvier 2003, JTT, p. 268), et que les exploitations successives soient la continuation l'une de l'autre (Cass., 22 décembre 1971, Pas. 1972, p. 411).

Enfin, l'activité économique dont il est question ne doit pas nécessairement être exercée dans un but de lucre. La notion de « même employeur » telle qu'elle vient d'être définie peut être appliquée à des ASBL, des personnes morales de droit public, etc. (Cass., 18 mai 1992 et les conclusions du Procureur général Lenaerts, JTT 1992, p. 313 et RW 1992-93, p. 293). (...)

Les juridictions de fond ont également fait application de la notion de « même employeur » dans des hypothèses où différentes entités juridiques présentent de tels liens qu'elles peuvent être considérées comme formant une unité économique d'exploitation. Cette jurisprudence se distingue de celle déjà évoquée en ce qu'il ne s'agit pas de cas où des personnes juridiques se succèdent dans l'exercice d'une même activité économique, mais bien de situations où des entités juridiques exercent une activité économique commune, le travailleur passant du service de l'une au service de l'autre. A titre d'illustration, des entités juridiques distinctes ayant occupé successivement un même travailleur ont été considérées comme un même employeur dans les cas suivants : (...)

- deux sociétés ayant les mêmes gérants, lorsque la plus grande partie des parts sociales des deux sociétés sont dans les mains des mêmes personnes et lorsqu'elles ont le même objet social (C. Liège, 6 mars 1997, JTT, 1998, p. 319),

- occupation simultanée d'une travailleuse par deux sociétés ayant un nom commercial commun, une activité identique, un même papier à entête mentionnant leurs deux sièges d'exploitation, le même actionnariat familial ; les contrats de travail conclus avec la travailleuse sont identiques, elle exerce les mêmes fonctions dans les deux sociétés et passe d'un site à l'autre selon les nécessités de l'entreprise (C.T. Mons, 19 novembre 2007, CDS, 2010, p. 362), (...)) ;

6.1.2. La Cour constate, comme le premier juge, que la SA P et la SPRL PMC correspondent à la notion de « même employeur » ;

Les actes de constitution de la SA P et de la SPRL PMC ainsi que les publications officielles attestent que¹¹ :

- les sièges sociaux étaient identiques lors de la création des deux sociétés soit sis à la chaussée de Charleroi, 34 à 6060 CHARLEROI.

Ce n'est qu'à partir du 08 octobre 2009 que le siège social de la SPRL PMC sera transféré à Etterbeek, même si l'adresse de correspondance mentionnée sur les courriers et les fiches de paie est restée au domicile du Dr Z en 2010.

- le Dr Z domicilié également chaussée de , est administrateur- fondateur- gérant des deux sociétés.

- Outre le docteur Claude Z , Monsieur Xavier Z , Madame Danielle H et Madame Michele B sont administrateurs de la SA P et gérants de la SPRL PMC.

¹¹ Pièces 23 et 24 du dossier de pièces de la partie Intimée.



- Le Dr Z exerce légalement et en fait la direction des deux sociétés : il est le gérant de la SPRL PMC depuis sa fondation (voir l'acte de constitution du 25/03/2004) et il est le président du conseil d'administration de la SA P (voir parution au MB du 07/03/2001), il est l'administrateur délégué de cette société dont il est chargé de la gestion journalière étendue (voir étendue de ses pouvoirs décidée lors du CA du 08/01/2001).

- Les activités reprises dans les statuts et sous le code Nace 17.730 sont identiques pour les deux sociétés soit le « commerce de détail de produits pharmaceutiques en magasin spécialisé », toutes deux reprenant un début d'activité au 01 janvier 2008.

Le Dr Z assure la gestion du personnel des deux entités :

- Les contrats de travail de Mme J tant chez la SA P que chez la SPRL PMC ont été signés, par le Dr Z

- La clause de « conservation- reprise de l'ancienneté de l'employée » a été insérée dans le 2^{ème} contrat avec la SPRL PMC par le Dr Z en tant que représentant de la SA P.

- Seul le Dr Z, fondateur des deux entités, assure l'organisation des deux sites et transmet les ordres et directives aux employés¹².

Il existait bien une rotation de personnel entre les deux pharmacies, les travailleurs engagés par la SA P devaient à tour de rôle aller travailler dans la pharmacie de Laeken dirigée par la SPRL PMC, la rotation étant organisée par écrit par le Dr Z¹³.

- Les deux sociétés étaient approvisionnées par les mêmes fournisseurs¹⁴ ;

Comme le premier juge, la Cour considère que les deux sociétés exercent incontestablement la même activité économique sous la direction réelle de la même personne, le Dr Zuinen ;

6.2 LA CLAUSE D'ESSAI

6.2.1. « Rappelons qu'en insérant une clause d'essai dans le contrat de travail, employeur et travailleur entendaient en fait se donner un délai permettant à l'un d'apprécier la personnalité, les aptitudes professionnelles et/ou compétences du travailleur (...) » ;¹⁵

“L'insertion d'une clause d'essai dans un second contrat de travail n'est justifiée que lorsque la nature des fonctions exercées est différente de celles accomplies précédemment; de surcroît, elle ne se justifie pas pour permettre à l'employeur de vérifier les capacités d'un travailleur auquel il accorde une promotion et confie plus de responsabilités dans son travail en raison justement des capacités qu'il lui reconnaît”,¹⁶

¹² Pièce 27 du dossier de pièces de la partie intimée.

¹³ Pièce 27 du dossier de pièces de la partie intimée.

¹⁴ Pièce 25 du dossier de pièces de la partie intimée.

¹⁵ F. Verbrugge, « guide de la réglementation sociale pour les entreprises », Kluwer 2015, p.9 n°25.

¹⁶ Cour trav. Bruxelles, 4^{ème} ch, 23 novembre 2005, J.T.T.2006, p.217.



6.2.2. La validité de la clause d'essai affectant le second contrat conclu avec la SPRL PMC doit s'apprécier en tenant compte de l'application de la notion de « même employeur » ;

« Dès lors qu'il s'agit ni plus ni moins pour l'employeur de contourner le prescrit légal au détriment du travailleur, les juridictions du travail doivent exercer un contrôle très strict sur les raisons qui motivent la conclusion d'une clause d'essai alors que les relations contractuelles sont déjà en cours » ;¹⁷

Dès lors que la SA P et la SPRL PMC forment «un même employeur », il ne peut être contesté que les qualités de travail de Mme J en tant que « *pharmacienne en second* » fussent parfaitement connues ;

Le fait qu'à partir de janvier 2010, elle preste principalement sur le site de Laeken plutôt qu'à celui d'Etterbeek ne justifie pas l'insertion d'une nouvelle clause d'essai ;

La circonstance que Mme J ait bénéficié dans le cadre de son «*transfert*» sur le site de Laeken d'une promotion (elle passe de pharmacienne en second à pharmacienne titulaire) ne justifie pas plus l'insertion d'une clause d'essai ;

En effet:

> Le fait de bénéficier d'une promotion dans la même activité ne justifie pas d'imposer au travailleur une nouvelle période d'essai.

En effet, c'est parce que l'employeur connaît et apprécie les qualités professionnelles du travailleur qu'il lui accorde une promotion, c'est donc en toute connaissance de cause que la promotion est accordée.

> En l'espèce, l'argumentation de l'employeur ne peut être retenue dès lors que Mme J (comme ses collègues) avait déjà assumé seule la gestion de la SPRL PMC, elle avait donc assumé de facto les fonctions de pharmacienne titulaire (voir les remplacements à la SPRL PMC imposés par le Dr Z aux pharmaciens adjoints de la SA P) ;

Comme le premier juge, la Cour considère que la clause d'essai insérée dans le contrat de travail signé le 16 octobre 2009 avec la SPRL PMC est nulle;

6.3 LA CONVENTION DE RUPTURE DE COMMUN ACCORD

Mme J a signé une convention de rupture de commun accord avec la SA P en date du 16 octobre 2009, soit le jour même où elle signait un second contrat de travail avec la SPRL PMC ;

¹⁷ Cour trav.Bruxelles, 4ème ch, 23 novembre 2005, J.T.T.2006, p.218.



Puisque Mme J ne démontre pas que son consentement aurait été vicié au sens des articles 1109 et suivants du code civil, cette convention est parfaitement valable et ne peut être remise en cause ;

6.4 L'INDEMNITE COMPENSATOIRE DE PREAVIS

L'article 82 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail en vigueur au moment des faits précise que :

«§ 1er. Le délai de préavis fixé à l'article 37 prend cours le premier jour du mois qui suit celui au cours duquel le préavis a été notifié.

§ 2 Lorsque la rémunération annuelle ne dépasse pas 30.327 EUR, le délai de préavis à observer par l'employeur est d'au moins trois mois pour les employés engagés depuis moins de cinq ans.

§ 3. Lorsque la rémunération annuelle excède 30.327 EUR, les délais de préavis à observer par l'employeur et par l'employé sont fixés soit par convention conclue au plus tôt au moment où le congé est donné, soit par le juge.

Si le congé est donné par l'employeur, le délai de préavis ne peut être inférieur aux délais fixés au § 2, alinéas 1er et 2.";

La détermination du préavis convenable relève, pour les employés dits supérieurs, de l'appréciation souveraine du juge du fond, ce que la Cour de cassation a rappelé de façon constante dans de très nombreux arrêts¹⁸;

Encore convient-il de préciser les critères sur lesquels se fonde cette appréciation, au risque de verser dans l'approximation et l'arbitraire;

Le recours, quelque controversé, aux grilles statistiques livre un outil d'information complémentaire d'appréciation par rapport à la moyenne des décisions judiciaires du Royaume prononcées dans des situations analogues;¹⁹

Le critère relatif à la qualité des prestations du travailleur au cours de l'exécution du contrat ne peut, en aucune manière, être introduit dans l'appréciation du préavis convenable;

La Cour de cassation a également jugé à ce propos que « l'équité n'est pas un critère de fixation du délai de préavis. »²⁰ en sorte qu'il convient de s'en tenir strictement aux seuls facteurs objectifs d'appréciation que sont l'âge, l'ancienneté, la rémunération et la fonction du travailleur qui traduisent ses difficultés de reclassement, dont les grilles statistiques

¹⁸ voir, en ce sens : Cass., 3 février 1986, J.T.T. 1987, 58 ; Cass., 4 février 1991, Pas., I, 1991, 536.

¹⁹ Cour trav Liège, 6^{ème} ch., 25 juin 2010, J.T.T. 2010, p.423.

²⁰ Cass. 14 mai 1990, J.T.T., 1990, 337.



donnent une image relativement fidèle du fait qu'elles reflètent la moyenne des décisions des juridictions du travail du Royaume;

La doctrine revoit régulièrement les paramètres de calcul de la grille CLAEYS et la remet à jour après avoir examiné les décisions judiciaires des Cours et Tribunaux du travail du Royaume;

*"Depuis, la formule a régulièrement été mise à jour afin de suivre les évolutions de la jurisprudence. Nous en sommes actuellement à la huitième révision, basée sur la jurisprudence des tribunaux et cours du travail de l'année 2010. La nouvelle version de la formule se fonde sur 643 jugements et arrêts."*²¹;

"A nouveau, nous constatons que la jurisprudence relative aux délais de préavis tend, dans la plupart des cas, à diminuer. Une telle diminution est déjà perceptible depuis la première formule CLAEYS de 1974.

*La diminution est plus prononcée qu'elle ne l'était entre la formule CLAEYS 2004 et la formule CLAEYS 2008. Il ressort des exemples (...) que l'employé; après arrondissement du résultat de la formule, se voit octroyer, dans de nombreux cas, un mois en moins par rapport à la formule CLAEYS 2008"*²²;

"Le délai de préavis approprié à respecter par l'employeur à l'égard d'un employé supérieur peut, en l'absence d'accord, être déterminé par le Juge. Sous l'influence de la jurisprudence de la Cour de cassation, il est seulement tenu compte d'un seul critère, à savoir la possibilité de trouver rapidement un emploi équivalent. Tous les autres critères passent aujourd'hui au second plan.

*En réalité, il apparaît que les juges tiennent principalement compte de l'ancienneté, plus que de la possibilité de trouver rapidement un emploi équivalent."*²³;

Des lors que le principe de « même employeur » a été retenu, la clause d'essai qui affecte le contrat signé avec la SPRL PMC étant nulle, l'ancienneté de Mme J doit être calculée depuis le 1^{er} mai 2005 ;

En l'espèce, Mme J., âgée de 29 ans et 2 mois (au moment du licenciement), est entrée en service le 1^{er} mai 2005;

Elle pouvait se revendiquer d'une ancienneté de service de près de 4 ans et 8 mois;

²¹ Claey's et Engels, « la formule Claey's dans la tourmente – plaider pour un nouveau droit du licenciement », JTT 2012, p.369.

²² Claey's et Engels, « la formule Claey's dans la tourmente – plaider pour un nouveau droit du licenciement », JTT 2012, p.374.

²³ Claey's et Engels, « la formule Claey's dans la tourmente – plaider pour un nouveau droit du licenciement », JTT 2012, p.378.



Sur base de la jurisprudence et de la doctrine rappelées ci-dessus, en raison de la faible ancienneté de Mme L., la Cour considère que la durée du préavis convenable peut être fixée à 4 mois;

La rémunération mensuelle de base étant de 3.662,16 €, Mme J est en droit de revendiquer la somme brute de 14.648,64 € (3.662,16 € x 4 mois) dont il convient de déduire l'indemnité brute de rupture de 7 jours déjà payée (1.019,97 €), soit un solde brut de 13.628,67 € ;

6.5 L'INDEMNITE DE PROTECTION

6.5.1. « L'employeur ne peut faire aucun acte tendant à mettre fin unilatéralement à la relation de travail sauf pour motif grave au sens de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 précitée, ou pour motif suffisant.

Par motif suffisant, il faut comprendre le motif qui a été reconnu tel par le juge et dont la nature et l'origine sont étrangères à la suspension du contrat de travail ou à la réduction des prestations de travail du fait de l'exercice du droit au congé parental. Cette interdiction de mettre fin unilatéralement à la relation de travail sortit ses effets à la date de l'avertissement par écrit opéré conformément à l'article 9 ci-avant soit au plus tôt 3 mois avant la prise de cours de la période de congé parental, et cesse 2 mois après la date de fin de cette même période.

L'employeur qui, malgré les dispositions du §1^{er} du présent article, résilie le contrat de travail sans motif grave ni motif suffisant, est tenu de payer au travailleur une indemnité forfaitaire égale à la rémunération de 6 mois, sans préjudice des indemnités dues au travailleur en cas de rupture du contrat de travail» ;²⁴

La charge de la preuve des motifs étrangers repose sur l'employeur ;

6.5.2. Puisque la SA P et la SPRL PMC constituent un même employeur, la période de protection a débuté auprès de la SA P et s'est poursuivie sans discontinuer à l'égard de la SPRL PMC ;

La date de fin du congé parental était le 18 novembre 2009 ;²⁵

Mme J était donc protégée jusqu'au 18 janvier 2010 ;

²⁴ Article 15 de la Convention collective de travail n° 64 du 29 avril 1997 du Conseil national du Travail, instituant un droit au congé parental (Moniteur belge du 07 novembre 1997).

²⁵ Pièce 7 du dossier de pièces de la partie intimée.



Le licenciement opéré par la SPRL PMC en date du 06 janvier 2010 se situant en période de protection, l'employeur supporte la charge de la preuve de l'existence de motifs dont la nature et l'origine sont étrangers au congé parental ;

La SPRL PMC justifie le licenciement en invoquant que :

- Mme J ne se sentait pas bien dans son nouvel emploi,
- Elle n'était pas à la hauteur des responsabilités dont doit faire preuve un pharmacien titulaire ;

La Cour relève que :

- Le premier motif est totalement subjectif et ne repose sur aucun élément objectif prouvé par la SPRL PMC,
- Mme J n'exerçait la fonction de « *pharmacien-titulaire* » que depuis le 1^{er} janvier 2010 (date à laquelle les autorisations officielles furent délivrées)²⁶, soit en réalité les 4 et 5 janvier 2010 ;

En effet, la pharmacie était fermée le vendredi 1^{er} janvier, le samedi 02 janvier et le dimanche 03 janvier 2010 ;

Dès le 06 janvier 2010 en arrivant à la pharmacie, Mme J est tombée malade et s'isole aux toilettes, elle quittera rapidement son travail pour se rendre chez le médecin qui confirmera son incapacité de travail ;

La Cour constate qu'en deux jours de prestations, le Dr Z qui dirige les deux sociétés de son domicile à Charleroi s'est rendu compte que Mme J n'était pas capable d'assumer la fonction de « *pharmacienne titulaire* » ;

Le Dr Z n'invoque aucun fait précis qui démontrerait que Mme J aurait commis durant ces deux jours des erreurs professionnelles ;

La SPRL PMC reproche à Mme J de ne pas avoir ouvert la pharmacie à 9h le 28 décembre 2009 ;

Mme J expose qu'il était convenu qu'elle était en congé (weekend de fin d'année) ce jour-là et qu'il était donc convenu que ce serait la pharmacienne titulaire Mme C qui ouvrirait la pharmacie ;

La fiche de paie de Mme J ne reprend aucun jour d'absence injustifiée²⁷, ce qui accrédite sa thèse ;

²⁶ Pièces 28 et 29 du dossier de pièces de la partie intimée.

²⁷ Pièce 14 du dossier de pièces de la partie intimée.



La SPRL PMC n'apporte pas la preuve de ce que l'absence de Mme J le 28 décembre 2009 serait fautive ;

L'employeur ne démontre ni la matérialité ni la pertinence des motifs invoqués, l'indemnité est dès lors due ;

Les calculs effectués par le premier juge sont corrects et doivent être confirmés ;

Finalement, en ce qui concerne la délivrance des documents sociaux et les dépens, la Cour se rallie au point de vue du premier juge ;

En conséquence, l'appel est partiellement fondé ;

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Après en avoir délibéré et statuant publiquement et contradictoirement ;

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré ;

Donnant acte aux parties, de leurs dires, dénégations ou réserves et rejetant comme non fondées, toutes conclusions, autres, plus amples ou contraires ;

Déclare l'appel recevable et partiellement fondé ;

Prend acte qu'ont été payés par la S.A. Phardup les intérêts légaux de 3.029,38 € à partir du 01 avril 2010 jusqu'au 13 décembre 2010, calculés sur le total des montants bruts des pécules de vacances payés et les frais de citation de 150,08 € ;

Confirme le jugement dont appel dans toutes ses dispositions sauf en ce qu'il condamne solidairement la S.A. Phardup et la S.P.R.L Pharmacie Marie- Christine au paiement des intérêts légaux à partir du 01 avril 2010 jusqu'au 13 décembre 2010, calculés sur le total des montants bruts des pécules de vacances payés, soit sur la somme de 3.029,38 € et les frais de citation de 150,08 €.



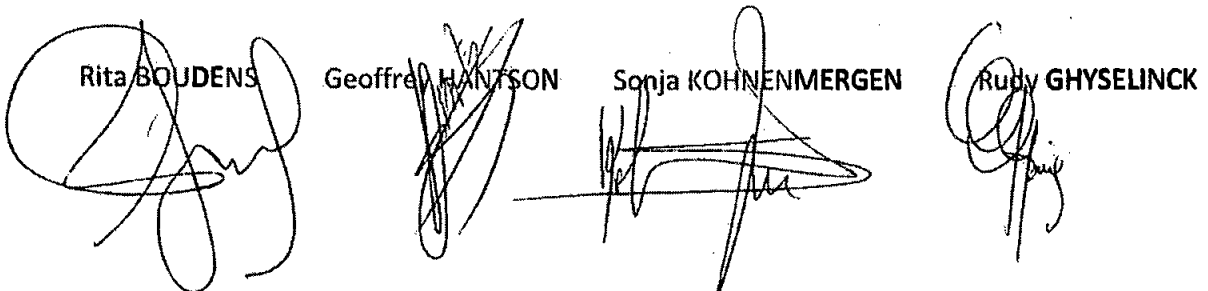
Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par :

Rudy GHYSELINCK, conseiller à la cour du travail de Liège, magistrat désigné à présider l'audience publique du 10 mars 2015 de la 6^{ème} chambre de la cour du travail, par ordonnance du 06 février 2015 de Madame la Première Présidente de la cour du travail de Bruxelles,
Sonja KOHNENMERGEN, conseiller social au titre d'employeur,
Geoffrey HANTSON, conseiller social au titre d'employé,

qui ont entendu les débats de la cause

et qui signent ci-dessous, assistés de Mme Rita BOUDENS, Greffier :

Rita BOUDENS Geoffrey HANTSON Sonja KOHNENMERGEN Rudy GHYSELINCK



et prononcé en langue française à l'audience publique extraordinaire de la QUATRIEME CHAMBRE de la Cour du travail de Bruxelles, place Poelaert, 3, à 1000 Bruxelles, le VINGT MAI DEUX MILLE QUINZE,

par Mr. Rudy GHYSELINCK, conseiller à la cour du travail de Liège, magistrat désigné à présider l'audience publique du 10 mars 2015 de la 6^{ème} chambre de la cour du travail, par ordonnance du 06 février 2015 de Madame la Première Présidente de la cour du travail de Bruxelles,
assisté de Mme Rita BOUDENS, Greffier,

qui signent ci-dessous :

Rita BOUDENS, Rudy GHYSELINCK.

