



Numéro du répertoire 2021 / 2932 .
Date du prononcé 15 novembre 2021
Numéro du rôle 2019/AB/554
Décision dont appel 18/214/A

Expédition

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

sixième chambre

Arrêt

COVER 01-00002396155-0001-0018-01-01-1



DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail-ouvrier
Arrêt contradictoire
Définitif

La S.A « VIA NOVI », inscrite à la B.C.E. sous le numéro 0540.749.660 (ci-après « la S.A. »),
dont le siège social est établi à 1325 Dion-Valmont, chaussée de Huy, 71,

partie appelante, représentée par Maître _____ loco Maître
Maître _____, avocats à _____

contre

Madame _____ S _____
_____,
_____,
_____ 2,

partie intimée, représentée par Maître _____ loco Maître
avocate à 1340 Ottignies,

★

★ ★

Vu la loi du 10.10.1967 contenant le Code judiciaire ;

Vu la loi du 15.6.1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire ;

Vu la loi du 3.7.1978 relative aux contrats de travail (ci-après « loi du 3.7.1978 »).

┌ PAGE 01-00002396155-0002-0018-01-01-4 ┐



1. Indications de procédure

La cour a pris connaissance des actes et pièces de la procédure et notamment :

- le jugement de la 2^e chambre, division Wavre, du tribunal du travail du Brabant wallon du 11.6.2019, R.G. n°18/214/A, ainsi que le dossier constitué par cette juridiction ;
- la requête d'appel reçue au greffe de la cour de céans le 11.7.2019 ;
- l'ordonnance de mise en état de la cause sur pied de l'article 747 CJ rendue le 11.9.2019 ;
- les conclusions remises pour M.S. le 30.10.2019 ;
- les conclusions remises pour la S.A. le 14.4.2020 ;
- le dossier inventorié de la S.A. ;
- le dossier inventorié de M.T.

La cause a été introduite à l'audience publique du de la 6^e chambre du 2.9.2019. Un calendrier amiable a été déposé au dossier pour la mise en état de la procédure et la cause a été renvoyée au rôle particulier dans la perspective du prononcé à bref délai d'une ordonnance de mise en état.

Les parties ont été entendues en leurs dires et moyens à l'audience publique du 18.10.2021.

Aucune conciliation n'a pu être obtenue.

En application de l'article 747, §4, CJ, les parties marquent leur accord exprès à l'audience quant aux dates effectives de la remise et de l'envoi de leurs conclusions respectives, encore qu'elles puissent différer de celles initialement fixées.

Les débats ont été clos et la cour a pris la cause en délibéré le 18.10.2021.

2. Les faits

La S.A. exploite un restaurant.

Le 27.5.2014, M.S. a été engagée par la S.A. en qualité de « plongeur » dans le cadre d'un contrat de travail d'ouvrier à durée indéterminée et à temps plein, dans un régime de 38 heures par semaine¹.

M.S. se présente comme une personne transgenre de sexe masculin, bien qu'elle n'ait pas

¹ Pièce 1 – dossier S.A.



encore mené à leur terme les démarches pour faire acter son changement de sexe à l'état civil. Elle expose, sans être contredite, que durant son occupation elle se faisait appeler « S. » ou « S. » Si . L'ensemble des pièces du dossier accrédite la chose.

Le 31.10.2016, les parties ont conclu un avenant au contrat par lequel M.S. était promue « commis de cuisine (Cat 2/102) ». M.S. s'identifie dans cet avenant comme étant « S. E. S. »².

Le 16.11.2016, la S.A. adresse à M.S. la proposition suivante par courriel³ :

« Cher S.

Peu avant votre maladie, vous nous aviez formulé à plusieurs reprises votre demande d'augmentation. Malheureusement étant donné la conjoncture économique actuelle généralisée dans le milieu de l'horeca et étant donné que ces dernières nous ont contraint à devoir réduire notre effectif fixe tant en salle qu'en cuisine, il nous est impossible de subvenir à votre demande. Cependant, nous vous proposons sans modification au contrat temps plein qui nous lie de vous octroyer en plus des jeudis soirs, samedi midi et dimanche de congé de vous permettre à titre exceptionnel et ceci jusque fin d'année de prendre également vos jeudis midis de congés. En espérant que ceci contribuera à ce que vous retrouviez une meilleure santé.

Bien à vous, (...) »

Par pli recommandé du 17.3.2017, la S.A. a notifié à M.S. sa décision de rompre le contrat de travail moyennant un préavis à prester de 12 semaines à partir du 27.3.2017⁴. Selon la S.A., c'est M.S. elle-même qui aurait demandé à être licenciée compte tenu des problèmes de santé qu'elle rencontrait.

Le 17.3.2017 encore, la S.A. a adressé le courriel suivant à M.S.⁵ :

« (...) Suite au courriel du 16/11/2016 relatif à l'obtention exceptionnelle de votre jeudi midi de congé offert jusque fin d'année. Nous nous devons de constater que cet avantage au bénéfice de votre convalescence s'est vu reconduite de façon exceptionnelle et à titre purement amical jusque ce jour. A dater de la réception de cette lettre et de façon reconnue non préjudiciable, nous vous imposons de revenir à votre horaire normal dans l'intérêt du bon fonctionnement de la société (...) »

Par un courriel du 20.3.2017, M.S. a demandé à la S.A. de lui préciser son horaire, vu que son

² Pièce 2 – dossier S.A.

³ Pièce 6 – dossier S.A.

⁴ Pièce 7 – dossier S.A.

⁵ Pièce 8 – dossier S.A.



« jour exceptionnel » dont question dans le mail du 16.11.2016 est en réalité le mercredi, puisque le jeudi après-midi a toujours été son jour de congé depuis le début du contrat et que, en tenant compte du repos des mercredis, jeudis après-midi, samedis matin et dimanches, son horaire compte déjà 38 heures par semaine⁶. Il n'apparaît pas que la S.A. y ait réservé une réponse.

Le mardi 28.3.2017, M.S. a demandé à la S.A. de pouvoir prendre congé du 24.4.2017 au 29.4.2017⁷.

Toujours le 28.3.2017, M.S. a demandé à la S.A. à pouvoir bénéficier d'une demi-journée de congé pour rechercher un emploi le mercredi 29.3.2017, sur la base de l'article 41 de la loi du 3.7.1978. A suivre M.S., cette demande aurait toutefois également été faite pour le jeudi 30.3.2017⁸.

La S.A. a accordé à M.S. la demi-journée du mercredi 29.3.2017.

Selon la S.A., le jeudi 30.3.2017, M.S. ne s'est pas présentée au travail⁹. Le fait n'est pas contesté par M.S.

Le vendredi 31.3.2017, M.S. s'est présentée au travail à 10h00 pour prendre son service. Une discussion s'en est suivie entre M.S. et le dirigeant de la S.A. au sujet des congés sollicités pour le mois d'avril. La S.A. refusait de lui accorder ce congé. Selon la S.A., le ton serait monté, M.S. se serait ainsi mise en colère, aurait vociféré et aurait quitté le restaurant sans plus revenir¹⁰. De Son côté, M.S. explique qu'au terme de la conversation, il lui aurait été signifié qu'on avait plus besoin d'elle et il aurait été exigé qu'elle quitte les lieux sur-le-champ¹¹.

Par pli recommandé du 31.3.2017 encore, la S.A. a adressé la lettre suivante à M.S.¹² :

« (...) Vous êtes en préavis depuis le 27/03/2017 suite au courrier recommandé envoyé le 17/03/2017.

Vous nous avez contacté par téléphone mardi 28/03/2017 pour nous signaler votre absence d'une demi-journée le mercredi 29/03/2017. Nous avons bien noté cette absence dans le cadre de la recherche d'un autre travail.

Vous avez tenté de nous contacter pour vous absenter le jeudi 30/03/2017 pour les mêmes raisons, mais n'avons pas pu prendre connaissance du message.

Conclusion, nous avons été mis devant le fait accompli de votre absence

⁶ Pièce 8 – dossier S.A.

⁷ Pièce 10 – dossier S.A.

⁸ Conclusions M.S., p.3 ; comp. conclusions S.A., p.3

⁹ Conclusions S.A., p.3

¹⁰ conclusions S.A., p.3

¹¹ Conclusions M.S., p.4

¹² Lettre recommandée du 31.3.2017 avec récépissé, pièce 11 – dossier S.A.



occasionnant des problèmes d'organisation de la société.

Ce vendredi 31/03/2017, nous avons répondu négativement à votre demande de vacances du 24/04/2017 au 29/04/2017.

Au vu de notre réponse, vous vous êtes emportée, avez quitté votre travail.

Nous considérons cela comme un abandon de poste.

Vos documents sociaux vous parviendront dans les jours prochains (...) »

La S.A. évoque à ce propos un licenciement pour motif grave¹³.

Par une lettre de son syndicat du 6.4.2017, M.S. a contesté l'abandon de poste en ces termes¹⁴ :

« (...) M.S. conteste formellement l'abandon de poste. Il ne peut se soustraire aux prétentions y invoquées, et ce au motif suivant :

Tout d'abord, il n'a jamais abandonné son poste de travail le vendredi 31/03/2017.

Vous avez exigé qu'il parte des lieux de son travail.

En outre, quand bien même il aurait volontairement quitté son poste de travail, il est admis par une jurisprudence constante qu'il appartient à l'employeur de s'assurer du motif de l'absence avant de s'en prévaloir comme motif grave. (...) »

Dans le cas présent, force est de constater que l'employeur n'a aucunement mis en demeure l'intéressé de justifier son absence au travail.

Par ailleurs, M.S. est couvert par un certificat médical.

Compte tenu des éléments ci-mentionnés, nous considérons que vous êtes redevables du paiement d'une indemnité de rupture correspondant à 12 semaines calendrier.

Enfin, nous vous remercions de lui transmettre un nouveau formulaire C4-certificat de chômage et ses documents sociaux (...) »

Dans une lettre en réponse du 8.4.2017, la S.A. a démenti avoir reçu le moindre certificat médical.

M.S. a saisi le tribunal du travail du litige par une requête du 15.3.2018.

Par jugement du 11.6.2019, le tribunal a fait droit à la demande de M.S.

Par requête du 11.7.2019, la S.A. a interjeté appel de ce jugement.

¹³ Conclusions S.A., p.3

¹⁴ Pièce 6 – dossier M.S.



3. Le jugement dont appel

3.1. La demande de M.S. :

M.S. a demandé au tribunal du travail de condamner la S.A. au paiement des sommes suivantes :

- 5.602,01 € bruts, à titre d'indemnité compensatoire de préavis (12,2851 € x 38 heures x 12 semaines), dont à déduire la rémunération brute perçue entre le 27 et le 31.3.2017, à majorer des intérêts à compter du 1.4.2017 ;
- 505,74 € bruts à titre de prime de fin d'année *pro rata temporis* ($\{12,2851 \text{ € bruts} \times 38 \text{ heures} \times 13 \text{ semaines} / 3\} / 12 \times 3$), à majorer des intérêts à compter du 1.4.2017) ;
- 62,50 € nets à titre de dommages et intérêts pour non-délivrance des échèques (250,00 € / 12 x 3 mois) à majorer des intérêts à compter du 1.4.2017) ;
- les entiers frais et dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure (montant de base de 1.080,00 €) et les frais de mise au rôle (20,00 €).

3.2. Le jugement :

Le premier juge a statué comme suit :

« (...) »

CONDAMNE [la S.A.] au paiement des sommes suivantes :

- *5.135,17 € bruts à majorer des intérêts sur cette somme depuis le 31 mars 2017 jusqu'à la date du parfait paiement ;*
- *505,74 € bruts à majorer des intérêts sur cette somme depuis le 31 mars 2017 jusqu'à la date du parfait paiement ;*
- *62,50 € nets à majorer des intérêts sur cette somme depuis le 31 mars 2017 jusqu'à la date du parfait paiement ;*

CONDAMNE [la S.A.] aux entiers dépens liquidés à ce jour, à la somme de 1.080 €, représentant le montant de l'indemnité de procédure et à 20 € à titre de participation au fonds d'aide juridique de 2^e ligne.

(...) »



4. Les demandes en appel

4.1. La S.A. demande à la cour de mettre à néant le jugement du 11.6.2019 et :

« (...) A TITRE PRINCIPAL,

Déclarer la demande originaire recevable mais non fondée,

Condamner le demandeur aux entiers frais et dépens des deux instances, en ce compris l'indemnité de procédure, fixée à la somme de 1.080,00 € pour chaque instance;

A TITRE INFINIMENT SUBSIDIAIRE,

Dire la demande originaire recevable¹⁵,

Avant-dire droit, ordonner la tenue d'enquêtes sur les faits cotés suivants :

- *"De manière générale M.S., lors de son travail, se montre colérique, agressif, tant envers son employeur qu'envers ses collègues de travail ...";*
- *"Le 31 mars 2017, dès son arrivée, soit vers 10h00, M.S., ayant appris que sa demande de congés lui était refusée et s'étant fait tancer pour son absence injustifiée de la veille, s'est emporté et a quitté précipitamment le restaurant pour ne plus y revenir, abandonnant de ce fait son poste de travail.";*

En ce cas, réserver à statuer pour le surplus (...) »

4.2. M.S. invite la cour à confirmer le jugement *a quo*.

Elle demande en outre à la cour de condamner la S.A. aux entiers dépens des instances, en ce compris les indemnités de procédure (montant de base : 2 x 1.080 €) et les 20 € pour les frais de mise au rôle.

5. Sur la recevabilité

5.1. L'appel a été introduit dans les formes et les délais légaux, le jugement entrepris n'ayant pas été signifié. Il est partant recevable.

¹⁵ Pourtant, dans le corps de ses conclusions, la S.A. soulève un moyen d'irrecevabilité de la demande originaire



5.2. En ce qui concerne le recours original, la S.A. demande à la cour de le déclarer irrecevable, à défaut d'intérêt et de qualité dans le chef de M.S. Il est ainsi soutenu à cet endroit que ce recours a en réalité été introduit par une personne qui n'existe pas du point de vue strictement juridique, puisque :

- la requête introductive d'instance a été déposée au nom de Monsieur S
- ;
- alors que les pièces du dossier, dont la copie de la carte d'identité, un extrait du registre national et le contrat de travail renseignent Madame E S de sexe féminin, née à .

Le premier juge a rejeté cette fin de non-recevoir au motif que :

- l'indication du genre n'est pas une mention de la requête prescrite à peine de nullité aux termes de l'article 1034ter CJ ;
- s'il est par contre exact que le prénom repris en terme de requête n'est pas correct au regard des mentions de l'état civil et du registre national, il faut constater par application de l'article 861, al.1^{er}, CJ, que cette irrégularité au niveau du prénom n'a nullement induit en erreur la S.A. et lui a encore moins porté préjudice.

Aux termes de l'article 17, CJ, « *L'action ne peut être admise si le demandeur n'a pas qualité et intérêt pour la former* ».

L'intérêt et la qualité pour agir en justice relèvent de « *l'ordre public procédural atténué* », en ce sens que le juge du fond a la faculté et non l'obligation de soulever d'office une fin de non-recevoir déduite du défaut d'une de ces deux conditions¹⁶.

L'article 17, CJ, « *s'applique à toute forme de demande* », ce qui a comme « *conséquence logique que le demandeur, ayant qualité pour agir, doit former son action contre celui qui a qualité pour y répondre* »¹⁷.

La demande formée par une personne dépourvue de qualité est irrecevable.

De même, la demande dirigée contre une personne qui n'a pas qualité pour y répondre est irrecevable¹⁸.

¹⁶ G. de LEVAL, « L'action en justice – La demande et la défense », in *Droit judiciaire – Tome 2 – Manuel de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 78-79, n°2.5, ainsi que Cass., 18.10.2012, R.G. n° C.11.0761.F, juportal, cité par cet auteur

¹⁷ Rapport de M. Charles VAN REEPINGHEN, in X, Code judiciaire et son annexe - Loi du 10 octobre 1967, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 322



La qualité est le lien qui existe entre la partie et le droit subjectif invoqué pour agir en justice ou encore le pouvoir d'exercer un droit subjectif déterminé¹⁹. Le droit d'agir en justice est personnel, de sorte qu'un recours formé par une personne qui n'a plus (pas) qualité pour agir est irrégulier²⁰.

Il faut distinguer l'irrégularité qui résulte de la mention erronée de l'identité du défendeur, laquelle tombe dans le champ d'application des exceptions de nullité des articles 860 à 867, CJ, de l'irrégularité qui découle d'une erreur dans le choix du défendeur et qui est, elle, sanctionnée d'irrecevabilité²¹. Lorsque le demandeur se trompe d'adversaire en assignant A à la place de B, sa demande est mal dirigée et est par conséquent irrecevable²². Autrement dit encore, l'erreur sur la personne, qui procède non pas d'une simple erreur de plume dans l'indication de l'identité du défendeur, mais bien d'une confusion portant sur son identité, emporte l'irrecevabilité de la demande²³.

En la cause, la cour constate que l'identité de M.S. n'est certes pas correctement renseignée dans la requête introductive d'instance du 15.3.2018, mais que l'irrégularité consistant en l'usage d'un alias parfaitement connu de la S.A. n'entraîne aucune confusion portant sur l'identité de la demanderesse originale. Dans les circonstances précises de l'espèce rappelées *supra* au point 2, la S.A. n'a pu douter à aucun moment de l'identité exacte de M.S. corroborée par la mention de son numéro d'inscription au registre national.

Il résulte de l'article 1034ter CJ que la mention du genre dans la requête n'est pas prescrite à peine de nullité.

Quant à l'inexactitude relevée dans l'identité de la requérante originale, il s'agit tout au plus d'une erreur matérielle susceptible d'être couverte par l'article 861 CJ, lequel dispose que :

« Le juge ne peut déclarer nul un acte de procédure ou sanctionner le non-respect d'un délai prescrit à peine de nullité que si l'omission ou l'irrégularité dénoncée nuit aux intérêts de la partie qui invoque l'exception. »

Or, la S.A. se borne à dénoncer une inexactitude dans la mention de l'identité de M.S. et se cantonne au volet théorique de la question sans avancer le moindre élément qui permettrait de constater que l'irrégularité a concrètement nui à ses intérêts.

¹⁸ v. en ce sens : Cass., 1^{ère} ch., 25.5.2018, R.G. n°C.17.0334.F, juportal ; Cass., 29.6.2006, R.G. n°s C.04.0290.N et C.04.0359.N, juportal ; v. aussi Anne DECROËS, « Le défaut de qualité du défendeur et l'erreur dans la mention de son identité : irrecevabilité versus nullité », *J.T.*, 2009, p. 515

¹⁹ v. en ce sens Paul VAN ORSHOVEN, « Niet-ontvankelijkheid, nietigheid, verval en andere wolfijzers en schietgeweren van het burgerlijk procesrecht », *P.&B./R.D.J.P.*, 2001, p.10

²⁰ v. Cass., 20.3.2002, R.G. n°P.01.1414.F, juportal

²¹ Anne DECROËS, « Le défaut de qualité du défendeur et l'erreur dans la mention de son identité : irrecevabilité versus nullité », *J.T.*, 2009, p.515

²² *ibidem*

²³ v. en ce sens : CT Bruxelles, 4^e ch., 13.9.2017, *J.T.*, 2017, p.715



L'action originaire de M.S. était partant recevable, comme l'a très justement confirmé le premier juge.

6. Sur le fond

6.1. Quant à l'indemnité compensatoire de préavis

La question se pose de savoir si nous sommes en présence d'un licenciement résultant du constat posé d'un acte équipollent à rupture dans le chef de M.S. ou d'un licenciement pour motif grave.

M.S. paraît y voir la première figure dans ses conclusions, puisqu'à titre principal elle souligne qu'il incombe à la S.A. d'établir que par ses paroles et/ou son attitude, elle « *a manifesté sa volonté de rompre le contrat et donc que la responsabilité de la rupture lui incombe* ».

La S.A. et le premier juge appréhendent le licenciement sous l'angle du motif grave.

6.1.1. Textes et principes

6.1.1.1. L'indemnité compensatoire de préavis et l'acte équipollent à rupture

Conformément à l'article 32 de la loi du 3.7.1978, sans préjudice des modes généraux d'extinction des obligations, les engagements résultant des contrats de travail prennent notamment fin « *par la volonté de l'une des parties lorsque le contrat a été conclu pour une durée indéterminée ou qu'il existe un motif grave de rupture* ».

Le congé est l'acte par lequel une partie au contrat de travail manifeste à l'autre partie sa volonté de mettre fin au contrat²⁴. Par le congé, l'auteur pose ainsi un acte juridique unilatéral qui doit manifester de manière définitive, irrévocable et non équivoque sa volonté de rompre²⁵. Aucun doute ne doit subsister quant à sa volonté de donner congé²⁶.

Aucune disposition légale ne subordonne à des règles de forme déterminées la validité du congé²⁷. Il peut non seulement être explicite, mais aussi implicite ou tacite, pour autant que n'existe aucun doute sur la volonté de son auteur de rompre le contrat de travail²⁸. Il peut ainsi parfaitement résulter de modifications apportées unilatéralement au contrat, de

²⁴ v. en ce sens : Cass., 6.1.1997, *J.T.T.*, 1997, p. 119 ; Cass., 12.9.1988, *Pas.*, 1989, I, p.41 ; Cass., 11.5.1981, *Pas.*, 1981, I, p.1040

²⁵ v. en ce sens : CT Liège, 18.10.1999, *Chron.D.S.*, 2000, p.286

²⁶ CT Bruxelles, 4^e ch., 11.12.2019, R.G. n°2017/AB/107

²⁷ v. Cass., 12.10.1998, *Chron. D.S.*, 1999, p.540

²⁸ v. CT Liège, div. Namur, 6^e ch., 13.3.2018, R.G. n°2017-AN-54, qui cite Cass, 16.6.1976, *J.T.T.*, 1976, p. 349



manquements de l'une ou l'autre partie à ses obligations, voire d'une simple déclaration verbale.

C'est sur l'article 1134, anc. CCiv, et le principe qui y est exprimé de la convention-loi, que repose la théorie jurisprudentielle de l'acte équipollent à rupture, lequel peut être décrit comme « *l'acte par lequel une partie à un contrat de louage de travail manifeste sa volonté de ne plus poursuivre la collaboration professionnelle avec l'autre partie. Il implique dans le chef de son auteur un comportement qui méconnaît à ce point les obligations contractuelles des parties qu'il ne peut être interprété que par la volonté de ne plus respecter la convention* »²⁹.

Très pratiquement, l'acte équipollent à rupture n'est rien d'autre qu'une expression du congé tacite.

La figure de l'acte équipollent à rupture embrasse au moins deux réalités différentes³⁰ susceptibles de déboucher sur le constat d'un congé tacite :

- la modification unilatérale et importante d'un élément essentiel du contrat ;
- l'inexécution fautive par une partie de ses obligations dans l'intention de mettre fin au contrat de travail.

La partie qui modifie unilatéralement, fût-ce temporairement, un élément essentiel du contrat de travail, met fin à celui-ci de manière illicite³¹. Mais la modification apportée doit être importante³². Lorsqu'une partie exprime la volonté de modifier unilatéralement et de manière importante une condition essentielle du contrat, elle met fin au contrat de travail de manière irrégulière³³. Le juge dispose d'un réel pouvoir d'appréciation³⁴. La rupture est alors en principe immédiate, sans qu'il faille normalement rechercher si, par cette modification, la partie au contrat avait la volonté de rompre celui-ci³⁵. La modification

²⁹ Laurent DEAR, « La théorie de l'acte équipollent à rupture », in *Le droit du travail dans tous ses secteurs*, CUP, Anthémis, 2008, p.166, n°9, qui cite Claude WANTIEZ, « Vers la fin de l'acte équipollent à la rupture ? », *J.T.T.*, 1990, p. 333

³⁰ Classiquement, deux hypothèses sont distinguées avec des nuances diverses. *Comp.* à ce sujet : CT Bruxelles, 4e ch., 8.1.2020, R.G. n°2017-AB-142 ; Henri-François LENAERTS, Jean-Yves VESLYPE, Gaëlle WILLEMS et Ariane FRY, « Rupture du contrat de travail. Chronique de jurisprudence 2006-2010 », Bruxelles, Larcier, 2012, p.52, qui citent CT Liège, 10.6.2009, R.G. n°35934/08, strada ; TT Huy, 7.2.2003, R.G. n°56.282, commenté par B. PATERNOSTRE, « L'acte équipollent à rupture... Quelques applications jurisprudentielles », *Orientations*, 2010-5, p.3

³¹ v. en ce sens : Cass., 30.12.1998, *Pas.*, 1998, I, 496 ; Cass., 10.2.1992, *Pas.*, 1992, I, 508

³² v. en ce sens : Cass., 7.5.2007, R.G. n°S.06.0067.N, *J.T.T.*, 2007, p.336 et note C. WANTIEZ ; Cass., 17.5.1993, *Pas.*, 1993, I, 490 ; Cass., 27.6.1988, *J.T.T.*, 1988, p.492

³³ v. CT Bruxelles, 4e ch., 11.12.2019, R.G. n° 2016/AB/583, inédit, qui cite : Cass., 29.2.1988, *Chr.D.S.*, p. 204 ; Cass., 11.9.1989, *J.T.T.*, p. 404 ; Cass., 23.12.1996, *J.T.T.*, 1997, p. 145 ; Cass., 23.6.1997, *J.T.T.*, n° 684 ; Cass., 16.9.2013, R.G. n° S.10.0084.F, juportal

³⁴ v. en ce sens : Cass., 18.10.1982, *J.T.T.*, 1982, p. 109

³⁵ v. en ce sens : Cass., 30.11.1998, *Pas.*, 1998, I, 496 ; Cass., 23.6.1997, *Pas.*, 1997, I, 294 ; Cass., 17.3.1986, *R.D.S.*, 1986, 358 ; Cass., 10.2.1992, *Pas.*, 1992, I, 508



importante et unilatérale par une partie d'un élément essentiel du contrat de travail permet de constater la rupture irrégulière, qu'il y ait eu ou non volonté de rompre³⁶.

En revanche, le manquement d'une partie à ses obligations, même essentielles, ne suffit pas à conclure à la rupture du contrat de travail, mais il n'aura cet effet qu'à condition qu'il manifeste de façon certaine la volonté de ne plus exécuter le contrat de travail³⁷.

« Lorsqu'une partie n'invoque pas une modification unilatérale du contrat mais uniquement le non-respect ou la non-exécution par l'autre partie d'une obligation légale, il faut alors considérer que ce non-respect ne met pas fin en soi au contrat. Une mise en demeure est nécessaire parce que le manquement n'est pas en soi révélateur de la volonté de mettre fin au contrat. Ensuite seulement, la victime de l'inexécution des obligations pourra, le cas échéant, se prévaloir de la volonté manifestée par l'auteur des faits de rompre le contrat, si la volonté apparaît à suffisance de son attitude, ou il pourra utiliser d'autres modes de rupture du contrat comme la notification d'un congé pour motif grave ou l'introduction d'une demande en résolution judiciaire »³⁸.

La frontière entre modification et manquement n'est pas étanche³⁹. *« Le manquement d'une partie à ses obligations essentielles peut être une indication ou une preuve de la volonté de cette partie de modifier unilatéralement ce contrat et donc de le résilier, s'il s'agit d'une modification importante d'un élément essentiel (Cass., 26 mars 1984, Pas., 1984, I, p. 868). L'origine de la rupture ne se situe pas dans ce manquement en tant que tel, mais dans la modification qu'il fait apparaître (Cass., 7 mars 1994, Chron.D.S., 1994, p. 160) »⁴⁰.*

Cela étant, l'acte équipollent à rupture ne sort pas ses effets par lui-même, la rupture n'est pas automatique et son caractère immédiat est fonction de la constatation qui en est faite par la partie qui l'invoque, s'il échet après mise en demeure⁴¹. Ainsi, le contrat prendra fin, non pas nécessairement au moment où la modification est réalisée, mais plutôt au moment où la partie qui s'en prévaut considère dans un délai raisonnable après la modification que le contrat est rompu⁴².

³⁶ CT Liège, div. Namur, 6e ch., 13.3.2018, R.G. n°2017-AN-54

³⁷ CT Bruxelles, 4^e ch., 11.12.2019, R.G. n° 2016/AB/583 ; CT Liège, 12.11.2019, R.G. n°2018/AN/151, commenté par B. PATERNOSTRE, « Un cocktail explosif : la justification d'une incapacité de travail, le congé tacite et l'acte équipollent à rupture », Orientations, 2020-3, p.27, en l'espèce le manquement invoqué à titre de congé tacite consistait en un abandon de poste ; v. aussi CT Mons, 8^e ch., 24.6.2015, R.G. n°2014/AM/108, qui cite Cass., 18.12.2000, *Chr. D. S.*, 2001, p.260

³⁸ CT Bruxelles, 4^e ch., 11.12.2019, R.G. n° 2017/AB/107

³⁹ V. pour une critique de cette distinction jugée superflue : Laurent DEAR, « La théorie de l'acte équipollent à rupture », in *Le droit du travail dans tous ses secteurs*, CUP, Anthémis, 2008, pp.169-171, n°s 13 à 15

⁴⁰ CT Bruxelles, 4e ch., 4.10.2017, R.G. n°2015-AB-658

⁴¹ v. en ce sens : Cass., 7.5.2007, n°S.06.0067.N, *J.T.T.*, 2007, p.336 et note C. WANTIEZ ; CT Mons, 8e ch., 24.6.2015, R.G. n°2014/AM/108

⁴² v. en ce sens : Cass., 11.2.2008, *J.T.T.*, 2008, p.250



La partie qui constate à tort la rupture du contrat en raison d'un acte équipollent à rupture devient l'auteur de cette rupture sans qu'il soit nécessaire de constater qu'elle a ou non eu la volonté de rompre le contrat⁴³.

Par application du droit commun de la preuve énoncé à l'article 8.4., al.1 et 2, CCiv.^{44 45} et à l'article 870 CJ⁴⁶, la charge de la preuve repose entièrement sur celui qui réclame l'exécution d'une obligation. En cas de doute, il supporte le risque de la preuve et succombe au procès en application de l'article 8.4., al.4, CCiv.⁴⁷. Conformément à l'article 8.5., CCiv., sauf lorsque la loi en dispose autrement, « la preuve doit être rapportée avec un degré raisonnable de certitude ». Pratiquement, cela revient à dire que la « partie à un contrat de travail qui se prétend libérée de son obligation d'exécuter ce contrat par la circonstance que l'autre partie a, en manquant à ses obligations contractuelles, révélé sa volonté de modifier le contrat et, partant, d'y mettre fin, a, conformément au second alinéa de l'article 1315 du Code civil, l'obligation de prouver cette volonté de l'autre partie »⁴⁸.

6.1.1.2. L'indemnité compensatoire de préavis et le motif grave

L'article 35 de la loi du 3.7.1978 dispose :

« Chacune des parties peut résilier le contrat sans préavis ou avant l'expiration du terme pour un motif grave laissé à l'appréciation du juge et sans préjudice de tous dommages-intérêts s'il y a lieu.

Est considérée comme constituant un motif grave, toute faute grave qui rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur.

⁴³ v. CT Bruxelles, 4e ch., 8.1.2020, R.G. n°2017-AB-142, inédit, qui cite Cass., 10.3.2014, R.G. n° S.12.0019.N, juportal

⁴⁴ « Celui qui veut faire valoir une prétention en justice doit prouver les actes juridiques ou faits qui la fondent. Celui qui se prétend libéré doit prouver les actes juridiques ou faits qui soutiennent sa prétention. »

⁴⁵ L'article 8.4 du nouveau Livre VIII du Code civil, entré en vigueur le 1.11.2020, ne fait que réaffirmer les règles énoncées par l'article 1315, anc. CCiv.

⁴⁶ « Sans préjudice de l'article 8.4, alinéa 5, du Code civil, chacune des parties a la charge de prouver les faits qu'elle allègue »

⁴⁷ v. pour une application du principe en droit commun – article 1315, anc. CCiv.: Cass., 17.9.1999, Pas., 1999, I, p.467, juportal (cette jurisprudence est dorénavant formellement consacrée par l'article 8.4., al.4, CCiv., qui dispose que « En cas de doute, celui qui a la charge de prouver les actes juridiques ou faits allégués par lui succombe au procès, sauf si la loi en dispose autrement »)

⁴⁸ Cass., 3e ch., 22.10.2012, R.G. n° S.11.0087.F, juportal ; CT Bruxelles, 4e ch., 11.9.2018, R.G. n°2016-AB-212



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.

À peine de nullité, la notification du motif grave se fait soit par lettre recommandée à la poste, soit par exploit d'huissier en justice.

Cette notification peut également être faite par la remise d'un écrit à l'autre partie.

La signature apposée par cette partie sur le double de cet écrit ne vaut que comme accusé de réception de la notification.

La partie qui invoque le motif grave doit prouver la réalité de ce dernier; elle doit également fournir la preuve qu'elle a respecté les délais prévus aux alinéas 3 et 4. »

Cette disposition prévoit ainsi en ses alinéas 3 et 4 deux délais préfixes, dont l'expiration entraîne forclusion du droit lui-même.

Il appartient à la partie qui invoque le motif grave de prouver qu'elle a respecté les délais.

La notion de motif grave, telle qu'elle est définie par l'article 35 de la loi du 3.7.1978, comporte quant à elle trois éléments :

- une faute ;
- le caractère grave de la faute ;
- l'impossibilité immédiate et définitive de poursuivre toute collaboration professionnelle, en raison de cette faute.

La charge de la preuve du motif grave incombe, en vertu de l'article 35, al.8, à la partie qui l'invoque et tout doute doit profiter à la partie à qui la faute est reprochée⁴⁹. Conformément à l'article 8.5., CCiv., sauf lorsque la loi en dispose autrement, « la preuve doit être rapportée avec un degré raisonnable de certitude ».

Constitue le motif grave qui permet de résilier le contrat de travail sans préavis ou avant l'expiration du terme, tout fait qui peut être considéré comme une faute⁵⁰.

⁴⁹ v. pour une application du principe en droit commun – article 1315, anc. CCiv.: Cass., 17.9.1999, Pas., 1999, I, p.467, juportal (cette jurisprudence est dorénavant formellement consacrée par l'article 8.4., al.4, CCiv., qui dispose que « En cas de doute, celui qui a la charge de prouver les actes juridiques ou faits allégués par lui succombe au procès, sauf si la loi en dispose autrement »); v. aussi en ce sens relativement à un vol dans l'entreprise reproché à un travailleur protégé : CT Liège, 9^e ch., 24.4.2002, R.G. n°30.72502, juportal

⁵⁰ v. en ce sens : Cass. 23.10.1989, J.T.T., 1989, p.432, note, Pas., 1990, I, p.215



La notion de faute n'est cependant pas limitée par cette disposition 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 avisé⁵¹.

Les deux autres éléments sont étroitement liés. Ainsi, pour constituer un motif grave de rupture, la faute relevée doit certes être intrinsèquement grave (une faute légère serait insuffisante), mais elle doit être grave au point de rendre la poursuite des relations contractuelles immédiatement et définitivement impossible.

Cela relève de l'appréciation souveraine du juge du fond⁵². Il faut se placer au moment où l'employeur a décidé de rompre le contrat pour apprécier le bien-fondé de la rupture pour faute grave⁵³.

6.1.2. Application

M.S. conteste avoir abandonné son emploi et soutient qu'il incombe à la S.A. d'établir qu'elle aurait d'une manière quelconque manifesté sa volonté de rompre le contrat et qu'elle porterait ainsi la responsabilité de la rupture justifiant qu'aucune indemnité de préavis soit due⁵⁴. Pour M.S., la S.A. prouve d'autant moins le fait d'un abandon de poste qu'elle s'est présentée chez son médecin traitant le jour même des faits, soit le 31.3.2017, et qu'elle a été mise en incapacité de travail. Ce certificat a été communiqué à la S.A. le jour-même et le lendemain⁵⁵.

La S.A. n'apporte aucune contradiction à cette analyse et se focalise uniquement sur l'existence d'un licenciement pour motif grave régulièrement notifié par recommandé le 31.3.2017.

En réalité, si le motif consistant en un « *abandon de poste* » invoqué dans la lettre recommandée du 31.3.2017 aurait pu dans certaines circonstances être constitutif de faute grave, ce qui n'est de toute manière pas établi dans le présent cas, la cour relève que ce motif n'est en tout état de cause pas présenté comme tel, mais plutôt comme une attitude dont la S.A. paraît déduire une décision de rompre dans le chef de M.S. Cela conduit la S.A., non pas à notifier à M.S. son congé pour motif grave en constatant l'impossibilité immédiate et définitive de poursuivre toute collaboration professionnelle en raison de la faute alléguée, mais à poser implicitement le constat, à travers l'annonce laconique de la délivrance prochaine des documents sociaux, d'une rupture consommée par M.S.

⁵¹ v. en ce sens : Cass., 26.6.2006, RG n°S.05.0004.F, juportal.be, *J.T.T.*, 2006, p. 404

⁵² v. en ce sens : Cass., 6.6.2016, n° S.15.0067.F, juportal

⁵³ v. CT Liège, 15.5.1995, Chron. D. S., 1997, p.135, sommaire juportal

⁵⁴ Conclusions M.S., pp. 7-8

⁵⁵ Conclusions M.S., p.7, qui renvoie à ses pièces 12 et 13



Il s'agit là ni plus ni moins de l'invocation par la S.A. d'un acte équipollent à rupture déduit du manquement de M.S. à ses obligations contractuelles.

Or, outre que la réalité de l'abandon de poste n'est pas démontrée par la S.A., les parties restant opposées en fait quant aux circonstances dans lesquelles M.S. a été amenée à quitter le service le 31.3.2017, il ne ressort d'aucune pièce du dossier auquel la cour peut avoir égard que M.S. aurait, à cette occasion et par son seul comportement, manifesté la moindre volonté de rompre.

Il s'ensuit que la S.A. a constaté à tort la rupture du contrat en raison d'un acte équipollent à rupture et qu'elle est de ce fait devenue elle-même l'auteur de la rupture par sa lettre du 31.3.2017 qu'elle présente comme étant une « *lettre de licenciement* »⁵⁶.

Au vu de ce qui précède, la mesure d'enquête sollicitée à titre subsidiaire par la S.A. sur la base de l'article 915 CJ s'avère dépourvue de pertinence pour la solution du litige et est rejetée.

Le jugement du 11.6.2019 doit partant être confirmé, mais pour d'autres motifs, en ce qu'il porte condamnation de la S.A. au paiement d'une somme brute de 5.135,17 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, à augmenter des intérêts depuis le 31.3.2017 jusqu'à parfait paiement. Sur Interpellation expresse à l'audience, la S.A. informe la cour qu'elle n'élève aucune contestation concernant le *quantum* de cette indemnité.

6.2. Quant à la prime de fin d'année et aux éco-chèques

Aucun moyen n'est formulé par la S.A. à ce sujet à l'appui de l'appel. La S.A. avise du reste la cour à l'audience qu'elle n'élève aucune contestation concernant le *quantum* des deux postes concernés.

Eu égard à la solution retenue *supra* quant à l'auteur de la rupture du contrat, le jugement du 11.6.2019 doit également être confirmé en ce qu'il porte condamnation de la S.A. pour ces deux chefs de demande.

⁵⁶ Pièce 11 – dossier S.A.



**PAR CES MOTIFS,
LA COUR DU TRAVAIL,**

Statuant après un débat contradictoire ;

Déclare l'appel recevable, mais non fondé et confirme le jugement du 11.6.2019 en toutes ses dispositions ;

En application de l'article 1017, al. 1^{er}, CJ, condamne la S.A « VIA NOVI » au paiement des dépens d'appel de Madame I S liquidés à :

- 1080 €, à titre d'indemnité de procédure d'appel ;
- 20 €, à titre de contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne ;

Ainsi arrêté par :

, magistrat délégué,
, conseiller social au titre d'employeur,
, conseiller social au titre d'ouvrier,
Assistés de , greffier

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 6ème chambre de la cour du travail de Bruxelles, le 15 novembre 2021, où étaient présents :

, magistrat délégué,

, greffier

