

Contrat de travail – employée –

1. Protection de la maternité – art. 40 L. 16/3/1971 – interprétation « motifs étrangers... »
2. barèmes applicables – une employée administrative étant accessoirement « coach de fitness »
3. Droit judiciaire – art. 812 du C. Jud. – déclaration d'arrêt commun – intervention forcée pour la 1<sup>re</sup> fois en degré d'appel.

## **COUR DU TRAVAIL DE LIEGE SECTION DE LIEGE**

### **ARRET**

**Audience publique du 27 avril 2012**

**R.G. : 2011 /AL/ 288**

**8<sup>e</sup> Chambre**

**EN CAUSE :**

**ESPACE VITAL S.A.,**  
dont le siège est établi à 4432 ALLEUR, route Militaire, 374,

**APPELANTE,**

ayant comparu par Maître Jean-Joris SCHMIDT, qui se substitue à Maître Dominique GRISAY, avocat à 1050 BRUXELLES, avenue de la Couronne, 340.

**CONTRE :**

**Madame Julie N**

**INTIMEE,**

ayant comparu personnellement et assistée par Maître Claude COLLARD, avocat à 4600 VISE, avenue F.D. Roosevelt, 22.

**EN PRESENCE DE :**

**PARTENA A.S.B.L.,** secrétariat social, inscrite à la BCE sous le n°0409.536.968,  
dont le siège est établi à 1000 BRUXELLES, rue des Chartreux, 45.

**PARTIE CITEE EN DECLARATION D'ARRET COMMUN,**

ayant comparu par Maître Jean-Pol MEYNAERT, avocat à 1190 BRUXELLES,  
avenue de la Jonction, 35.

**INDICATIONS DE PROCEDURE.**

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats le 9 mars 2012, notamment :

- le jugement attaqué, rendu contradictoirement entre parties le 8 mars 2011 par le Tribunal du travail de Liège, 9<sup>e</sup> chambre (R.G. : 389.861);
- la requête formant appel de ce jugement, reçue au greffe de la Cour le 24 mai 2011 et notifiée à l'intimée le même jour par pli judiciaire ;
- le dossier de la procédure du Tribunal du travail de Liège, reçu au greffe de la Cour le 30 mai 2011;
- la citation en déclaration d'arrêt commun lancée par l'appelante contre l'A.S.B.L. PARTENA, reçue au greffe de la Cour le 16 juin 2011 ;
- les conclusions d'appel de l'intimée reçues au greffe de la Cour les 16 et 19 septembre et 15 décembre 2011, celles de l'appelante y reçues les 4 novembre 2011 et 3 février 2012 et celles de la partie citée en déclaration d'arrêt commun y reçues le 15 septembre 2011;
- l'ordonnance de fixation prise sur base de l'article 747 du Code judiciaire le 26 juillet 2011 et notifiée par plis simples aux parties et à leur conseil le même jour;
- le dossier déposé par la partie appelante et la partie intimée à l'audience du 9 mars 2012;

Entendu les conseils des parties en leurs explications à cette même audience.

**MOTIVATION.**

L'arrêt est fondé sur les motifs suivants :

**1. QUANT A LA RECEVABILITE DE L'APPEL.**

Il ne résulte d'aucune pièce ni élément du dossier de procédure que le jugement dont appel ait été signifié.

L'appel, introduit dans les formes et délai, est recevable.

**2. LES FAITS.**

Madame N., ci-après l'intimée, a été engagée par la S.A. Espace Vital, ci-après la société, par contrat de travail d'employé signé le 28 décembre 2007 à Alleur pour la fonction de « *responsable des produits LESMILLS* » à partir du 18 février 2008 pour une durée indéterminée, avec prestations de 38 h./ semaine pour un salaire brut (mensuel) de départ de 1.350 euros.

En juillet 2008, l'intimée a transmis à la société un certificat médical faisant état de son état de grossesse et de la date probable d'accouchement, soit le 16 mars 2009.

L'intimée a transmis un certificat médical justifiant de son incapacité de travail à partir du 4 décembre 2008.

Elle a accouché le 3 mars 2009.

La société a licencié l'intimée par recommandé postal du 25 mars 2009, avec effet immédiat, moyennant une indemnité compensatoire de préavis de 3 mois, la période couverte allant donc jusqu'au 25 juin 2009.

Le formulaire C4 indique comme motif de licenciement « *le poste n'existe plus, réorganisation du travail.* »

Par la suite, l'intimée a mis la société en demeure par courrier du 2 octobre 2009, expédié le 13 octobre 2009, de lui payer l'indemnité compensatoire de l'article 40 de la loi du 16 mars 1971, soit 6 mois de salaire.

La société a contesté cette demande par courrier du 15 octobre 2009, expédié le 27 octobre 2009.

L'intimée considère également que les barèmes minima prévus par la C.P. 314 n'ont pas été respectés, car elle affirme relever de la catégorie 4 de membres de personnel, à savoir les spécialistes, et non de la première catégorie relative aux employés.

### **3. L'ACTION ORIGINALE.**

L'intimée a introduit une action contre la société devant le Tribunal du travail de Liège afin d'entendre :

- dire pour droit que le barème salarial applicable à la requérante pendant la durée du contrat de travail et pour déterminer le salaire brut de base des indemnités est celui de la commission paritaire 314, catégorie « entraîneur-spécialiste », soit au 1<sup>er</sup> août 2008 un taux brut horaire de 13,417, majoré de 5% pour les heures entre 20h. et 23 h. et majoré de 50% pour les prestations des dimanches et jours fériés en centres de fitness,
- condamner la société à lui payer les montants suivants, sauf erreur ou omission et sous réserve de majoration en prosécution de cause :
  - un principal provisionnel de 11.275 euros d'arriérés de salaires bruts, pour application erronée d'un barème inférieur, majoré des intérêts légaux et judiciaires aux taux légaux depuis l'exigibilité de chaque salaire mensuel le 1<sup>er</sup> du mois suivant ;
  - un principal provisionnel de 4.700 euros d'arriérés de salaires bruts pour la période du 25 mars au 28 mai 2009, soit 64 jours calendrier, majoré des intérêts légaux et judiciaires aux taux légaux depuis l'exigibilité de chaque salaire mensuel le 1<sup>er</sup> du mois suivant ;
  - le forfait légal de six mois de salaires au titre de l'indemnité de licenciement selon l'article 40 de la loi sur le travail du 16 mars 1971, soit 6 mois x 2.209,24 euros bruts, soit 13.255,44 euros, majoré des intérêts légaux et judiciaires aux taux légaux depuis le 25 mars 2009 ;
  - la rectification subséquente du pécule de vacances, simple et double, majorée des intérêts légaux et judiciaires aux taux légaux depuis l'exigibilité de chaque salaire mensuel le 1<sup>er</sup> du mois suivant ;
  - les frais et dépens ;
- condamner la société à rectifier les documents sociaux et à les transmettre à son conseil au plus tard dans les 15 jours de la signification du jugement à intervenir, sous astreinte de 50 euros par jour calendrier de retard.

#### **4. LE JUGEMENT DU TRIBUNAL DU TRAVAIL.**

Par jugement du 8 mars 2011, le Tribunal du travail de Liège a

- dit la demande recevable et très largement fondée et a, en conséquence, condamné la société à payer à l'intimée :
  - 11.275 euros à titre provisionnel du chef de rectification du barème salarial, majorés des intérêts légaux et judiciaires aux taux légaux depuis l'exigibilité de chaque salaire mensuel soit le 1<sup>er</sup> jour du mois civil suivant l'exécution des prestations,
  - un euro à titre provisionnel du chef de rectification du pécule de vacances, simple et double, majorés des intérêts légaux et judiciaires aux taux légaux depuis l'exigibilité de chaque salaire mensuel le 1<sup>er</sup> du mois suivant,
  - un euro à titre provisionnel du chef de rémunération de la journée du 13 avril 2009,
  - 13.255,44 euros équivalent à six mois de rémunération au titre de l'indemnité de licenciement selon l'article 40 de la loi sur le travail du 16 mars 1971 majorés des intérêts légaux et judiciaires aux taux légaux depuis la mise en demeure soit le 2 octobre 2009,
- condamné la société à rectifier et délivrer les documents sociaux au plus tard dans le mois de la signification du jugement à intervenir,
- réservé les astreintes,
- débouté l'intimée du surplus de sa demande,
- condamné la société aux dépens.

#### **5. L'APPEL ET L'INTERVENTION FORCEE EN DECLARATION D'ARRET COMMUN.**

**5.1.** La société a interjeté appel contre ce jugement aux motifs que :

- premièrement, c'est à tort que le premier juge l'a condamnée au paiement de l'indemnité de protection en application de l'article 40 de la loi du 16 mars 1971, alors que s'il n'est pas contesté qu'elle a licencié l'intimée durant la période de congé postnatal, elle l'a licenciée car la fonction qu'elle exerçait n'était plus nécessaire et que son travail n'était absolument pas rentable. A cet égard, la société décrit longuement la fonction de l'intimée qui consistait à s'occuper des produits « Les Mills » et à veiller à leur coordination ainsi qu'au développement commercial qu'elle espérait en confiant la responsabilité commerciale de ces produits à l'intimée. Ensuite, elle souligne l'intitulé de la fonction, le comportement de l'intimée ainsi que la situation financière de la société nécessitant la réduction des charges et donc la suppression du poste créé pour l'intimée. Enfin, elle souligne la tentative de trouver, en vain, d'autres fonctions à l'intimée. Elle considère qu'il résulte de l'analyse de l'ensemble de ces éléments que l'intimée a bien été licenciée pour des motifs totalement étrangers à son état de grossesse et relève encore une série d'autres éléments relatifs au comportement de l'intimée ;
- deuxièmement, c'est à tort que le premier juge l'a condamnée au paiement d'un montant de 11.275 euros à titre provisionnel du chef de rectification du

barème salarial sur base de l'article 21 de la C.C.T. du 17 décembre 2001 en ce qui concerne la définition de « spécialiste » alors qu'à l'article 16 de la même C.C.T. il est précisé que la catégorie de spécialiste est réservée aux ouvriers et ouvrières.

A cet égard, la société relève que le fait d'engager l'intimée comme responsable des produits Les Mills ne la rend ni spécialiste de plein droit, ni ne permet de justifier que l'embauche s'est réalisée en raison d'une spécialisation spécifique.

La société demande à la Cour de :

- déclarer l'appel recevable et fondé,
- réformer le jugement entrepris, et, en conséquence,
- déclarer la demande originaire non fondée, en débouter l'intimée et la condamner aux dépens, en ce compris l'indemnité de procédure,
- à titre subsidiaire, constater que les barèmes appliqués étaient suffisants et fixer toute indemnité sur base des barèmes du groupe I.b, à savoir 8,8423 euros/heure.

5.2. En cours de procédure d'appel, la société a cité l'A.S.B.L. PARTENA en déclaration d'arrêt commun.

## 6. FONDEMENT.

### 6.1. L'indemnité de protection de la femme enceinte (article 40 de la loi du 16 mars 1971).

#### 6.1.1. Principes.

Disposition légale : l'article 40 de la loi du 16 mars 1971.

Cette disposition stipule que :

*« l'employeur qui occupe une travailleuse enceinte ne peut faire un acte tendant à mettre fin unilatéralement à la relation de travail à partir du moment où il a été informé de l'état de grossesse jusqu'à l'expiration d'un délai d'un mois prenant cours à la fin du congé postnatal, sauf pour des motifs étrangers à l'état physique résultant de la grossesse ou de l'accouchement.*

*La charge de la preuve de ces motifs incombe à l'employeur. A la demande de la travailleuse, l'employeur lui en donne connaissance par écrit.*

*Si le motif invoqué à l'appui du licenciement ne répond pas aux prescriptions de l'alinéa 1<sup>er</sup>, ou à défaut de motif, l'employeur payera à la travailleuse une indemnité forfaitaire égale à la rémunération brute de six mois, sans préjudice des indemnités dues à la travailleuse en cas de rupture du contrat de travail. »*

#### 6.1.2. Interprétation.

Deux types de motifs peuvent être invoqués comme « motifs étrangers à l'état physique résultant de la grossesse ou de l'accouchement ».

### 1°. Les motifs liés au comportement.

Selon une partie de la jurisprudence, lorsqu'un employeur veut licencier une travailleuse durant la période de protection de la maternité, pour des motifs qui ne concernent pas l'entreprise mais la travailleuse elle-même, il doit démontrer que les faits qu'il invoque sont le résultat d'un comportement intentionnel de la travailleuse qui, sans être nécessairement un motif de licenciement pour motif grave, est néanmoins fautif.<sup>1</sup>

Un licenciement opéré uniquement sur la base de la constatation d'erreurs commises ou de rendement insuffisant ne répond pas à ce critère.<sup>2</sup>

Selon une autre partie de la jurisprudence, des motifs en rapport avec la manière d'exécuter le travail convenu, et pour lesquels il ne faut pas nécessairement une faute de la travailleuse, peuvent donner lieu à un licenciement licite.<sup>3</sup>

Les motifs invoqués doivent présenter une nature objective. De simples affirmations de l'employeur ne suffisent pas.<sup>4</sup>

Il n'appartient pas au tribunal de se prononcer sur la question de savoir si les motifs objectifs invoqués justifient le licenciement. Le juge peut uniquement vérifier l'existence effective de ces motifs.<sup>5</sup>

Dans cette optique s'inscrit l'arrêt de la Cour du travail de Mons<sup>6</sup> cité par la société : « si l'article 40 de la loi du 16 mars 1971 ne va pas jusqu'à autoriser un contrôle d'opportunité du licenciement, il permet, néanmoins, aux juridictions saisies d'une telle demande d'indemnité de vérifier la réalité du motif invoqué et, bien sûr, du lien de causalité nécessaire entre celui-ci et le licenciement et, par là, de souscrire pleinement au but poursuivi par le législateur à savoir sanctionner le licenciement opéré pour des motifs liés à l'état physique résultant de la grossesse et de l'accouchement. »

### 2°. Les motifs d'ordre économiques.

L'employeur qui justifie le licenciement d'une travailleuse enceinte par la nécessité de réduire le personnel doit prouver l'existence de cette nécessité ainsi que le fait que celle-ci est impérative. Le remplacement d'une travailleuse enceinte par un indépendant, qui peut fournir les mêmes prestations pour un coût moins élevé, n'est pas pour certaines décisions, un motif économique qui justifie le licenciement de la travailleuse enceinte.<sup>7</sup>

La nécessité de procéder à la restructuration et la réduction du personnel pour faire face à la concurrence, en tant que raison économique de licenciement d'une

<sup>1</sup> C. Trav. Bruxelles, 27 mai 1981, J.T.T., 1982, 300 ; Trib. Trav. Bruxelles, 8 septembre 1986, Jur. Trav. Brux., 1986, 376 ; C. Trav. Gand (2è ch.), 13 octobre 1997, T.G.R., 1997, 264.

<sup>2</sup> C. Trav. Bruxelles, 7 mai 1981, Chron. D.S., 1981, 197 ; C. Trav. Gand (2è ch.), 13 octobre 1997, précité.

<sup>3</sup> C. Trav. Gand (3è ch.), 28 décembre 1994, J.T.T., 1995, 362 ; Trib. Trav. Gand, 4 février 1994, R.W., 1994-95, 545 réformée par la Cour du travail de Gand (2è ch.), 13 octobre 1997, précité.

<sup>4</sup> C. Trav. Mons, 7 décembre 1981, J.T.T., 1983, 122 ; C. Trav. Mons, 21 février 1983, J.T.T., 1983, 121 ; Trib. Trav. Bruxelles, 2 décembre 1982, J.T.T., 1983, 123.

<sup>5</sup> Trib. Trav. Gand, 11 septembre 1992, T.G.R., 1993 (somm.), 44, note.

<sup>6</sup> C. Trav. Mons, 19 janvier 2009, R.G. 20212, www.juridat.be

<sup>7</sup> Trib. Trav. Mons (sect. La Louvière), 25 février 1994, Chron. D.S., 1996, 39.

travailleuse enceinte, a été rejetée dans une hypothèse où les bénéfices de l'entreprise étaient en hausse pendant l'année en cours.<sup>8</sup>

La loi n'impose pas l'obligation de motiver le congé au moment où il est donné.<sup>9</sup>

### 6.1.3. En l'espèce.

- La société invoque, à titre principal, un motif d'ordre économique, à savoir la suppression du poste de responsable des produits LES MILLS. Elle justifie le licenciement de l'intimée de la manière suivante : alors que l'intimée avait été engagée comme « responsable » de ces produits dans le but de promouvoir ceux-ci commercialement en améliorant ainsi les bénéfices de la société, il est apparu très rapidement qu'il était inutile de confier ce poste à une seule personne parce que chaque *coach* (professeur de *fitness*) pouvait tout seul, sans l'aide de l'intimée, utiliser les produits LES MILLS et donc les promouvoir en raison même de leur simplicité d'utilisation. La décision de supprimer le poste de responsable était d'autant plus justifiée que le coût engendré par la redevance des produits LES MILLS (1000 euros par mois) était important et qu'un poste de responsable ne permettait pas de rentabiliser l'achat même des produits.

La Cour relève d'emblée que la suppression du poste de responsable des produits LES MILLS constitue une décision exclusivement de gestion commerciale en ce sens que la société n'était nullement en déficit au moment où la décision de licenciement a été prise.

Il s'agissait d'améliorer la rentabilité de l'entreprise. La Cour ne peut qu'approuver cet objectif qui est d'ailleurs celui de toute société commerciale sans pour autant s'immiscer dans le pouvoir gestionnaire de l'entreprise.

Il n'est nullement question de mettre en doute la réalité de cette décision, ni même son opportunité dans le cadre d'un maintien de rentabilité.

Il s'agit là du souci permanent de la direction d'une société commerciale.

En engageant l'intimée et en lui confiant le poste de responsable des produits LES MILLS, la société avait exactement le même objectif : améliorer son chiffre d'affaire.

Malheureusement, ses espoirs ne se sont pas réalisés et en bon gestionnaire, la société a pris les mesures, en temps utile, pour réduire les frais de fonctionnement en supprimant le poste de l'intimée et en continuant la commercialisation des produits LES MILLS par l'intermédiaire de l'ensemble des *coaches*.

La Cour considère néanmoins que la suppression du poste de l'intimée ne constitue pas, dans les circonstances évoquées, une nécessité objective de nature à justifier les motifs étrangers visés par l'article 40 de la loi du 16 mars 1971.

En effet,

#### premièrement,

il incombe à la société de supporter les conséquences financières de ses choix commerciaux.

L'engagement d'un responsable de produits LES MILLS constituait nécessairement un risque commercial. Le coût de 1000 euros par mois de la

<sup>8</sup> C. Trav. Liège, 12 octobre 1995, Chron. D.S., 1997, 483.

<sup>9</sup> C. Trav. Liège, 24 octobre 1983, J.T.T., 1984, 342, note ; C. Trav. Liège (sect. Namur), 19 février 1985, Chron. D.S., 120 ; C. Trav. Bruxelles, 26 novembre 1991, J.D.S., 1992, 178.

redevance devait nécessairement être pris en compte par la société au moment où la décision d'engagement a été prise. Il s'agit là d'une prise de risque.

Une suppression ultérieure de poste réalisée dans le cadre d'une réorganisation commerciale dans le but d'améliorer le rendement de l'entreprise constitue une simple décision gestionnaire totalement distincte d'une décision de restructuration économique justifiée pour sauver une entreprise qui doit faire face à des pertes de nature à engendrer d'autres pertes d'emploi.

deuxièmement,

même si la suppression du poste de l'intimée devait être considérée comme nécessaire pour éviter des pertes financières importantes, la société ne prouve pas que la décision de supprimer le poste devait impérativement être prise quelques semaines avant la fin de la période de protection dont bénéficiait l'intimée.

Bien au contraire, il résulte de l'examen des pièces ainsi que des conclusions de la société que cette décision était déjà prise par la société avant le congé de maternité de l'intimée.

Le caractère impératif de la mise en œuvre de la suppression du poste de l'intimée au moment où l'intimée bénéficiait encore de la protection légale n'est pas prouvé en sorte que même si la réalité du motif est prouvée, la preuve du lien de causalité fait défaut.

La Cour considère que la suppression de poste réalisée dans de telles circonstances ne peut constituer un motif d'ordre économique permettant de justifier le licenciement d'une femme en période de protection en application de l'article 40 de la loi du 16 mars 1971.

- Pour ce qui concerne le comportement de l'intimée, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu de l'examiner dans tous ses détails puisque les multiples témoignages déposés par les deux parties sont contradictoires et que, durant ses prestations de travail, aucune remarque ne lui a jamais été formulée. Le dossier de la société ne comprend aucune trace du moindre reproche formulé durant l'exécution du contrat.

Si l'employeur n'a aucune obligation légale de faire connaître les motifs du congé au moment où celui-ci intervient, il n'en demeure pas moins qu'il doit prouver que les griefs étaient réels et que la travailleuse avait connaissance de la réalité de ces griefs liés à son comportement avant le congé.

Les motifs liés au comportement, pour être de nature à justifier un tel licenciement, doivent présenter un caractère suffisamment sérieux pour être pris en considération.

En l'espèce, le dossier à charge de l'intimée a été manifestement constitué après le licenciement dans le but de permettre à la société de justifier celui-ci en application des exigences légales.

La Cour estime que sur base du principe de loyauté qui fonde la relation contractuelle, il incombe à un employeur qui prend une décision de licenciement dans les circonstances de l'espèce, de prouver que la travailleuse bénéficiant de la protection légale avait connaissance des motifs liés aux comportements invoqués à l'appui du licenciement. A défaut, les motifs invoqués paraîtront peu sérieux.

Les motifs, invoqués après le licenciement, ne sont pas de nature à constituer « les motifs étrangers » qui permettent de justifier le licenciement d'une travailleuse protégée dans le cadre de l'article 40 de la loi du 16 mars 1971.

La Cour estime que l'indemnité de protection est due.

**6.2. Les barèmes applicables.**

6.2.1. Dispositions légales.

Les C.C.T. du 22 mars 1999 (A.R. du 12 juin 2002) et C.C.T. du 17 décembre 2001 (A.R. du 20 novembre 2002).

L'article 16 prévoit que dans les centres de *fitness* et/ou *body building*, les travailleurs sont répartis en 4 groupes :

- groupe 1 : personnes d'entretien (ouvriers et ouvrières),
- groupe 2 : les ouvriers et les ouvrières de *fitness* et *body building*,
- groupe 3 : les employés,
- groupe 4 : les spécialistes (ouvriers et ouvrières).

L'article 21 précise : « *font partie des spécialistes, les travailleurs qui, de par leurs connaissances particulières en la matière, peuvent initier les clients membres à la pratique d'une discipline spécifique ou les aider à s'y perfectionner.* »

alors que l'article 20 précise : « *font partie des employés, les travailleurs dont la tâche consiste principalement en la tenue de l'administration, de la comptabilité ou l'administration du personnel de l'entreprise, ainsi que de donner des conseils alimentaires en matière de contrôle du poids.* »

Les barèmes sont les suivants :

D. Centres de *fitness*, *body-building*, saunas et/ou centres solaires

## Catégorie

I.a. sans diplôme et sans expérience et < 6 m d'anc. secteur	8,5140
I.b. diplôme ou 6 m d'anc. secteur sans diplôme	8,8423
II. 12 m d'anc. secteur et diplôme	9,0500
III. effectuées sans surveillance	9,4866
III. entraîneur-spécialiste	13,4170
IV. direction opérationnelle	10,7970

6.2.2. En l'espèce.

L'intimée était employée « responsable des produits LES MILLS ».

Cela ne signifie nullement qu'elle était engagée en qualité de spécialiste de ces produits.

Elle avait dès lors la responsabilité d'assurer la promotion commerciale de ces produits.

Elle n'a pas été engagée comme « entraîneur spécialiste » et n'a pas travaillé en cette qualité.

A juste titre, la société relève que la qualification de spécialiste est réservée aux ouvriers. Or, l'intimée était employée chargée essentiellement d'une fonction administrative de vente.

Le fait qu'elle donnait cours durant quelques heures semaines et donc était accessoirement entraîneur ne permet pas de la classer dans la catégorie ouvrier spécialiste ou entraîneur spécialiste.

Le travail de l'intimée était un travail d'employée, de surcroît non spécialisée.

L'intimée ne peut être considérée comme relevant du groupe 4 « spécialiste » mais bien du groupe « employé ».

Elle a, dès lors, été correctement rémunérée sur base de la catégorie I.b : 8,8423.

Aucune rectification salariale n'est justifiée.

Il convient de réformer le jugement entrepris sur ce point et de fixer par ailleurs le montant de l'indemnité de protection sur base des barèmes du groupe I.b., à savoir 8,8423 euros/heure.

### **6.3. L'action en déclaration d'arrêt commun.**

#### **6.3.1. Disposition légale.**

L'article 812 du Code judiciaire stipule que :

*« l'intervention peut avoir lieu devant toutes les juridictions, quelle que soit la forme de la procédure, sans néanmoins que des actes d'instruction déjà ordonnés puissent nuire aux droits de la défense.*

*L'intervention tendant à obtenir une condamnation ne peut s'exercer pour la première fois en degré d'appel. »*

#### **6.3.2. Interprétation.**

Selon la Cour de cassation<sup>10</sup>, conformément à l'article 812, alinéa 2, du Code judiciaire, en matière civile, une partie peut intervenir pour la première fois en degré d'appel si elle se borne à appuyer la thèse d'une autre partie et si son intervention ne tend pas à obtenir une condamnation.

La Cour de cassation a jugé dans un arrêt<sup>11</sup> du 29 octobre 2004 qu'en vertu de l'article 15 du Code judiciaire, l'intervention est une procédure par laquelle un tiers devient partie à la cause et tend soit à la sauvegarde des intérêts de l'intervenant ou de l'une des parties en cause, soit à faire prononcer une condamnation ou ordonner une garantie.

En vertu de l'article 813, alinéa 2, de ce Code, entre parties en cause, l'intervention peut avoir lieu par simples conclusions.

En vertu de l'article 812, alinéa 2, de ce Code, l'intervention tendant à obtenir une condamnation ne peut s'exercer pour la première fois en degré d'appel.

Il suit de la combinaison des dispositions précitées que lorsqu'une partie n'a pas introduit de demande contre une certaine partie en première instance, l'article 812, alinéa 2, du Code judiciaire exclut qu'en degré d'appel une intervention tendant à obtenir une condamnation soit exercée.

Cette disposition exclut ainsi qu'un défendeur au principal introduise pour la première fois en degré d'appel une demande en garantie contre un autre défendeur, lorsqu'il n'y avait pas de demande introduite entre ces parties en première instance.

Il en va ainsi même si cette demande en garantie est fondée sur un fait ou un acte que le demandeur originaire avait invoqué dans la citation.

La Cour<sup>12</sup> avait déjà décidé en 1996 que la demande tendant à ce qu'une décision judiciaire à rendre soit déclarée commune a pour seul objet d'empêcher que le

<sup>10</sup> Cass., 15 mars 2001, Pas., 2001, 420, n°137 et J.L.M.B., 2002, 316.

<sup>11</sup> Cass., 29 octobre 2004, J.T., 2005, 378 et note R.A.B.G., 2005, 817, Larc. Cass.

<sup>12</sup> Cass., 25 novembre 1996, Pas., 1996, 1150, n°451.

défendeur à cette demande puisse éventuellement, dans un litige subséquent l'opposant au demandeur, objecter que cette décision ne lui est pas opposable. L'existence de cette possibilité suffit pour que le demandeur établisse qu'il a un intérêt à ce que la décision soit déclarée commune au défendeur. Est donc recevable la demande en déclaration d'arrêt commun, formé par le demandeur en cassation, dès lors qu'il a intérêt à ce que sur cette demande, la décision de la Cour soit déclarée commune au défendeur.

Un article de doctrine<sup>13</sup> cité par Partena en conclusion attire l'attention sur les dangers de la jurisprudence constante de la Cour de cassation.

En effet, Jean-François VAN DROOGHENBROECK écrit :

*« (...) la question de l'admissibilité de la demande en intervention forcée conservatoire pour la première fois en degré d'appel... nous paraît plus délicate.*

*L'on justifie traditionnellement cette admissibilité sur la –trop– simple lecture a contrario de l'article 812, alinéa 2, précité du Code judiciaire.*

*Une approche concrète et réaliste de la protection de l'intervenant commande cependant la condamnation d'une application générale et abstraite de cette solution.*

*L'article 812, alinéa 2 dispose que l'intervention tendant à obtenir une condamnation ne peut s'exercer pour la première fois en degré d'appel.*

*N'a-t-on pas constaté que souvent, dans la pratique, l'intervention forcée conservatoire tend aussi, certes à plus long terme, à la condamnation de l'intervenant forcé ?*

*Peut-on admettre, dans le cadre de ces solutions formalistes, qu'un tiers soit mis hors cause en première instance par cela seul qu'il est cité à titre agressif et qu'il se prévaut avec succès, par exemple, de la désignation d'un expert en son absence, et que ce même tiers soit contraint de comparaître pour la première fois devant le juge d'appel à titre conservatoire, étant entendu que dans les deux cas, il est – ou il était – question de lui faire supporter – à plus ou moins long terme – la charge d'une condamnation ? »*

Cependant, Georges de Leval<sup>14</sup>, se basant sur un autre arrêt de la Cour constitutionnelle du 18 avril 2001 (arrêt n° 47/2001), précise que *« une telle demande a seulement pour objet d'empêcher que le défendeur à la demande incidente puisse, dans un litige subséquent qui l'opposerait au demandeur en intervention, se prévaloir de la relativité de l'autorité de la chose jugée en ce qui concerne ce jugement. Ainsi le législateur a pu considérer qu'afin d'éviter une décision subséquente inconciliable, il pourrait se justifier que la partie intervenante puisse encore être citée pour la première fois en degré d'appel, même si cette partie perd l'avantage du double degré de juridiction. Il n'existe d'ailleurs pas de principe général de droit assurant un double degré de juridiction. »*

Cet auteur renvoie d'ailleurs aussi sur ce point à l'étude de Jean-François VAN DROOGHENBROECK citée par Partena.

<sup>13</sup> J-F VAN DROOGHENBROECK, Interventions forcées et droits de la défense, le procès pluriel, 1997, p. 148 et 149.

<sup>14</sup> G. DE LEVAL, Eléments de procédure civile, p. 319, nbp 180.

**6.3.3. En l'espèce.**

La société a cité la caisse Partena en déclaration d'arrêt commun le 9 juin 2011, soit quelques jours après avoir déposé la requête d'appel le 24 mai 2011.

Le dispositif ne révèle aucune attitude agressive dans le chef de la société.

Le but et l'intérêt sont révélés sans ambiguïté dans la motivation de la citation :

*« il s'est avéré que la citée a conseillé à la requérante de licencier Madame N. malgré le fait qu'elle soit en période de protection suite à sa grossesse. La citée n'a, pour ce faire, pris le moindre renseignement ni la moindre information écrite auprès de la requérante, se contentant par la suite, dans un courriel du 18 juin 2010, de préciser que selon ce qui lui aurait été dit, le licenciement serait intervenu pour des raisons qui ne seraient pas en rapport avec l'état de grossesse de Madame N.*

*La requérante, dans la procédure pendante, maintient que c'est bien le cas, mais vu la fin imminente de la période de protection, le conseil a pu être donné de façon légère et pourrait engager la responsabilité de la citée.*

*La requérante a donc intérêt à appeler la citée en déclaration d'arrêt commun et entend donc contraindre la citée à intervenir à la cause introduite le 21 juin 2011 à 14h.30 devant la première chambre de la Cour du travail de Liège dans la mesure où une procédure en responsabilité au fond pourrait être introduite en fonction du résultat de la procédure d'appel. »*

La cour considère que, d'une part, le fait que Partena n'ait pas été appelé à la cause en instance n'est pas de nature à lui porter préjudice puisqu'aucun acte d'instruction n'est intervenu en son absence, et d'autre part, le fait que Partena risque un nouveau procès n'est pas de nature à illégitimer la demande de la société.

Cependant, cette action ne peut, par sa nature, engendrer des frais judiciaires dans le chef de Partena en sorte que les dépens doivent être supportés par la société.

Force est de constater que, dans la mesure où, :

- aucune condamnation n'est poursuivie à l'égard de Partena,
- Partena a été appelé à la cause immédiatement après l'introduction de la procédure d'appel et a tout intérêt à intervenir en appel puisque le premier juge n'a pas suivi la position développée par la société, laquelle prétend avoir été conseillée par Partena,
- le but poursuivi est d'empêcher Partena, dans un éventuel litige subséquent l'opposant à la société d'objecter que la décision ne lui est pas opposable,

l'action doit être déclarée recevable et fondée, sans que cette action ne puisse lui occasionner de frais.

**DISPOSITIF.**

**PAR CES MOTIFS,**

**LA COUR,**

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,

après en avoir délibéré et statuant publiquement et contradictoirement,

**RECOIT l'appel,  
le déclare partiellement fondé,  
réforme le jugement entrepris en ce qu'il condamne la S.A. Espace Vital à une  
rectification salariale et en ce qu'il calcule l'indemnité de protection sur base du  
salaire rectifié,**

**édicte par voie de dispositions nouvelles,  
dit pour droit que le barème applicable à l'intimée est le barème du groupe I.b.  
à savoir 8,8423 euros /heure,  
la demande originaire doit être déclarée non fondée sur ce point,**

**confirme que l'indemnité de protection sur base de l'article 40 de la loi du 16  
mars 1971 est due mais précise que celle-ci doit être calculée sur base du barème  
I.b. à savoir 8,8423 euros /heure,**

**confirme le jugement entrepris pour le surplus,**

**ordonne, en application de l'article 775 du Code judiciaire, une réouverture des  
débats pour permettre à la société d'établir le décompte des sommes dues,  
fixe la date limite pour les échanges des observations entre parties et leur dépôt  
au greffe de la Cour, conformément à l'article 775 du Code judiciaire,**

- **au 22 juin 2012 pour les conclusions de la société appelante, comprenant les  
décomptes demandés par la Cour,**
- **au 3 septembre 2012 pour les conclusions de l'intimée,**

**fixe date à cette fin à l'audience publique de la 8ème chambre du vendredi 28  
septembre 2012 à 16 heures pour 20 minutes en la salle C.0.61 de l'extension sud  
du Palais de justice, sise place Saint-Lambert, 30 à 4000 LIEGE,**

**déclare l'action en déclaration d'arrêt commun recevable et fondée,**

**condamne la S.A. Espace Vital à :**

- **supporter ses propres frais de citation lancée à l'encontre de l'A.S.B.L.  
Partena en déclaration d'arrêt commun,**
- **payer la somme de 1.320 euros, montant de base, à l'A.S.B.L. Partena à  
titre d'indemnité de procédure d'appel,**

**réserve les autres dépens d'appel.**

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par la 8<sup>e</sup> Chambre de la Cour du travail de Liège, section de Liège, composée de Madame, Messieurs

Nicole COLLAER, Conseiller faisant fonction de Président,  
Jacques MABILLE, Conseiller social au titre d'employeur,  
Robert BAWIN, Conseiller social au titre d'employé,  
qui ont participé aux débats de la cause,  
assistés de Sandrine THOMAS, greffier,  
lesquels signent ci-dessous :

le Greffier,

les Conseillers sociaux,

le Président,

et prononcé en langue française à l'audience publique de la même chambre, en l'annexe du Palais de Justice de Liège, sise rue Saint-Gilles, 90 c à 4000 LIEGE le **VINGT-SEPT AVRIL DEUX MILLE DOUZE**,  
par Madame Nicole COLLAER, Président de la chambre,  
assistée de Madame Sandrine THOMAS, Greffier, qui signent ci-dessous :

le Greffier,

le Président,