

Contrat de travail – employé – acte équipollent à rupture – conditions- notion *ius variandi* de l'employeur – un avenant désignant une infirmière brevetée engagée par une clinique pour effectuer des prestations dans les différents services, unités et soins suivant les nécessités du moment, en qualité de responsable adjointe d'une salle de réveil avec une augmentation salariale n'a pas pour but de modifier le *ius variandi* très large dans le chef de la clinique – Une affectation ultérieure à un autre service avec maintien de la rémunération justifiée par les nécessités du service, y compris le meilleur service au bénéfice des patients et le respect des exigences de haute responsabilité dans le chef d'une clinique ne constitue pas une modification d'un élément essentiel du contrat de travail.

COUR DU TRAVAIL DE LIEGE

SECTION DE LIEGE

ARRET

Audience publique du 14 décembre 2012

R.G. : 2012 /AL/ 111

8^e Chambre

EN CAUSE :

Madame Noëlla B

APPELANTE,

ayant comparu personnellement et assistée par Maître Edoardo AGLIATA, avocat à LIEGE.

CONTRE :

A.S.B.L. Centre Hospitalier Chrétien,
dont le siège social est établi à 4000 LIEGE, rue de Hesbaye, 75.

INTIME,

ayant comparu par Maître Philippe HANSOUL, avocat à LIEGE.

INDICATIONS DE PROCEDURE.

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

- le jugement attaqué, rendu contradictoirement entre parties le 21 décembre 2011 par le Tribunal du travail de Liège, 3^e chambre (R.G. : 396.462);
- la requête formant appel de ce jugement, reçue au greffe de la Cour le 22 février 2012 et notifiée à l'intimé le lendemain par pli judiciaire ;
- le dossier de la procédure du Tribunal du travail de Liège, reçu au greffe de la Cour le 28 février 2012;
- les conclusions d'appel de l'intimé reçues au greffe de la Cour les 31 mai et 15 octobre 2012 et celles de l'appelante y reçues le 30 août 2012;
- l'ordonnance de fixation prise sur base de l'article 747 du Code judiciaire le 30 mars 2012 et notifiée par plis simples aux parties et à leur conseil le 2 avril 2012;
- le dossier de l'appelante reçu au greffe de la Cour le 30 août 2012 et celui déposé par l'intimé à l'audience du 9 novembre 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 B., ci-après l'appelante, a été engagée par l'A.S.B.L. Clinique saint-Joseph (actuellement C.H.C) en qualité d'infirmière brevetée dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée à partir du 20 août 1979.

Le contrat stipule de manière expresse que « *les prestations seront effectuées dans les différents départements, service, unité de soins de la clinique suivant les nécessités du moment.* »

Par courrier du 28 septembre 1992, l'appelante a sollicité un poste à temps plein dans le secteur de la salle de réveil.

Le C.H.C. n'a pas donné suite à cette époque à cette sollicitation mais a désigné l'appelante, responsable adjointe du service « bloc opératoire-salle de réveil » à partir du 1^{er} août 1997.

A cette date, un avenant a été signé par les parties. Cet avenant décrit avec précision :

- les conditions d'exercice et rémunération,
- les responsabilités d'une infirmière en chef (missions minimales et missions exceptionnelles).

L'appelante a été en incapacité de travail du 25 janvier 2010 au 23 juin 2010. A son retour, elle a repris ses fonctions puis, après, ses congés du 10 juillet 2012 au 1^{er} août 2010.

A son retour de vacances, des réunions ont été organisées avec la direction car il est fait état de difficultés dans son service.

Le 6 août 2010, un courrier cosigné par le gestionnaire responsable, le médecin responsable, l'infirmière chef de service des quartiers opératoires et le directeur du département infirmier lui a été adressé.

Ce courrier est libellé comme suit :

« par la présente, nous vous confirmons les entretiens que nous avons eus ces 2, 3, 4 et 6 août 2010 et vous notifions officiellement les éléments suivants :

- *en raison des manquements répétés dans votre mode de management d'équipe, et de leur influence négative sur le fonctionnement de celle-ci, vous êtes relevées de votre fonction de responsable adjointe au réveil, et ce, dès le 2 août 2010,*
- *dans l'intérêt de l'équipe infirmière de la salle de réveil, vous quittez le service. La rencontre que vous avez eue avec l'équipe en présence de Madame W. le 3 août 2010 vous a bien fait comprendre que cette disposition s'imposait. Vous l'avez clairement exprimé à plusieurs reprises, devant différentes personnes.*
- *vous avez exprimé des souhaits auxquels nous acceptons de répondre de manière temporaire pour vous laisser le temps de prendre le recul nécessaire. C'est ainsi que nous sommes d'accord de :*
 - *vous confier jusqu'au 31 décembre 2010 une mission qui vous permette de vous investir et que vous estimez respectueuse vis-à-vis de votre personne. Nous vous confirmons donc que vous allez intégrer la fonction d'hémovigilance comme infirmière référente avec le maintien de votre horaire et de votre salaire,*
 - *garantir cette affectation et ces conditions jusqu'au 31 décembre 2010, délai que vous pourrez mettre à profit pour organiser votre éventuel départ volontaire, éventualité que vous avez évoquée au cours de chaque entretien. Si d'aventure, vous souhaitez être libérée anticipativement, nous ne ferions pas obstacle à une opportunité de carrière qui se présenterait à vous et nous nous engageons à vous libérer dans les plus brefs délais.*
- *En date du 1^{er} janvier 2011, si votre choix est de continuer à faire partie du personnel du C.H.C., vous intégrerez alors une unité de soins, en fonction des besoins de l'institution, avec maintien de votre salaire mais en adoptant les horaires propres au service qui vous accueillera. »*

Un courrier électronique a été adressé aux chefs d'unité de l'hôpital le même jour afin d'informer ces derniers que :

« ... Mme N. B. a été relevée de ses fonctions comme adjointe responsable du réveil et qu'une mission lui a été confiée dans le cadre de la fonction hémovigilance. Cette mission est prévue pour une durée de 4 mois et se terminera au 31 décembre 2010. Elle ne manquera pas de vous contacter dans le cadre de sa mission et je compte sur vous pour l'accueillir et lui prêter votre entière collaboration. Elle prendra sa nouvelle fonction dès ce lundi 9 août 2010. »

L'appelante a déposé un certificat médical daté du 9 août 2010 la déclarant incapable de travailler du lundi 9 août 2010 au mardi 7 septembre 2010 inclus.

Par courrier du 24 août 2010, le conseil de l'appelante a informé le directeur général du CHC que sa cliente n'est pas d'accord d'être mutée à un autre service.

L'incapacité de travail de l'appelante a été prolongée :

- Par certificat médical du 30 août 2010, du mercredi 8 septembre 2010 au jeudi 7 octobre 2010 inclus.
- Par certificat du 29 septembre 2010, du vendredi 8 octobre 2010 au samedi 6 novembre 2010 inclus ;
- Par certificat médical du 3 novembre 2010, du dimanche 7 novembre 2010 au lundi 6 décembre 2010 inclus.

Le 29 novembre 2010, le conseil de l'appelante a averti le conseil du CHC que l'appelante recommence le travail le 7 décembre 2010 et qu'elle se présentera à son poste de travail et souhaite exercer la même fonction avec le même horaire.

Par courrier recommandé du 1er décembre 2010, l'appelante a écrit au directeur général du CHC en ces termes :

« Je vous informe que je me présenterai au travail, dans mon service, pour débiter mon honoraire (sic) ce 07.12.2010 à 8h30.

Si je ne devais pas être affectée à mon poste de travail, on devra considérer cette date comme valant rupture de contrat de votre part. »

Le 3 décembre 2010, le directeur général du CHC a répondu à l'appelante comme suit :

« Nous prenons acte du contenu de votre lettre de ce 1^{er} décembre en ce que vous annoncez que vous vous présenterez au travail ce 7 décembre 2010 à 8h30.

En ce qui concerne le poste de travail, nous vous renvoyons à ce qui vous a été écrit le 6 août 2010.

Ce qui est repris se justifie d'autant plus que votre absence depuis lors s'est prolongée pendant plusieurs mois et qu'en toute évidence dans le cadre de la gestion d'un établissement hospitalier comme le CHC et plus particulièrement de tout ce qui entoure les prestations de soins proprement dites, l'organisation du travail nécessite une adaptation continue qui fait qu'il est exclu de rester figé dans une fonction et/ou dans un horaire ; au contraire, c'est à tout moment que la gestion conduit à des adaptations respectant par ailleurs comme dans votre cas les droits acquis (niveau de fonction, temps de travail, éléments de rémunération).

Dans ce cadre, il n'y a donc rien qui puisse conduire à la considération que vous émettez quant à une rupture de contrat de travail.

Nous comptons sur votre présence au travail ce mardi 7 décembre. »

Le 7 décembre 2010, le conseil de l'appelante écrit au conseil du CHC :

« Ma cliente s'est présentée ce 7 décembre 2010 comme convenu à l'hôpital pour réintégrer ses fonctions. Elle a pointé à 7h58 conformément au document ci-joint, et en présence de deux délégués syndicaux.

On ne l'a cependant pas autorisée à réintégrer son poste.

Il lui a été formellement interdit de se présenter à son poste.

Vous devez bien comprendre que dans la mesure où ma cliente a respecté ses engagements en se présentant à son poste, la journée du 7.12.2010 doit lui être payée.

Ma cliente est restée jusqu'à 12h30 pour pouvoir exercer sa fonction et ce, en vain.

D'autre part, ma cliente me remet la lettre que la direction lui a adressée par laquelle elle signale qu'il est impossible pour ma cliente de reprendre son emploi dans la mesure où elle a des absences prolongées.

Je tiens à vous préciser que par courrier du 06.08.2010, la position du CHC était de dire que Madame ne pouvait pas reprendre ses fonctions dans la mesure où il y avait de nombreuses doléances qui avaient été manifestées par ses collègues.

Jamais ma cliente, alors qu'elle travaille depuis 31 ans au CHC n'a eu la moindre remarque par écrit ni verbalement avant le courrier du 06.08.2010.

La position de votre mandante est totalement contradictoire.

Je vous remercie d'inviter votre mandante à payer la journée de travail du 7.12.2010.

A défaut, une action en justice sera notifiée et ce, sans nouvel avertissement.

Je tiens également à vous préciser que ma cliente dès son retour a refait une dépression et est actuellement à nouveau en maladie.

Un certificat médical a été remis immédiatement. »

Le 14 décembre 2010, le conseil du CHC a contesté le paiement de la journée du 7 décembre 2010 dès lors que l'appelante était en maladie jusqu'au 6 décembre 2010 et a rentré un nouveau certificat à partir du 7 décembre 2010.

3. L'ACTION ORIGINALE.

L'appelante a introduit une action par voie de requête le 26 janvier 2011 devant le Tribunal du travail de Liège afin d'entendre condamner le C.H.C. à lui payer :

- la somme de 145.094 € bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis de 30 (lire 40) mois, à majorer du pécule de vacances et de la prime de fin d'année, sous réserve de majoration ou de diminution en prosécution de cause, à majorer des intérêts légaux et judiciaires,
- la somme de 10.000 € bruts, à titre provisionnel, sous réserve de majoration ou de diminution en prosécution de cause, à titre d'indemnité pour licenciement abusif, à majorer des intérêts légaux et judiciaires,
- la somme de 120 € bruts à titre de paiement de la journée de travail du 7 décembre 2010 à majorer des intérêts légaux depuis la date de mise en demeure du 10 mars 2010, à augmenter des dépens.

4. LE JUGEMENT DU TRIBUNAL DU TRAVAIL.

Par jugement du 21 décembre 2011, le Tribunal du travail a :

- dit la demande recevable mais non fondée,
- condamné l'appelante aux dépens.

5. L'APPEL.

L'appelante a interjeté appel contre ce jugement en ce que le Tribunal a :

- déclaré sa demande non fondée et l'a condamnée aux dépens,
- confirmé quant à l'acte équipollent à rupture que : « *Le fait de relever Noëlla B. de ses fonctions de responsable adjointe du service « Bloc opératoire – Salle de réveil » constitue en conséquence une modification importante d'un*

élément essentiel de la relation de travail», il estime que l'appelante « a continué après le 7 décembre 2010 (...) à remplir ses obligations contractuelles. Elle transmet ses certificats médicaux à son employeur et bénéficie des avantages (pécules, etc) liés au contrat de travail », il conclut que « le travailleur ne peut en même temps prétendre que le contrat est rompu en raison d'un acte équipollent tout en exécutant ses propres obligations contractuelles après ce qu'il qualifie d'acte équipollent à rupture. »

- *estimé quant au licenciement abusif que « dès lors qu'il n'y a pas de rupture de la relation de travail, aucune indemnité pour licenciement abusif ne peut être réclamée. »*
- *estimé quant à la journée de travail du 7 décembre 2010 qu'elle n'a pas effectué le travail qui lui est demandé de sorte que son employeur n'a pas à la rémunérer ; le Tribunal a également estimé que : « il semble donc, au vu des certificats médicaux, que Noëlla B. n'était toujours pas capable de travailler lorsqu'elle s'est présentée le 7 décembre 2010. Seul le travailleur apte au travail peut bénéficier d'une rémunération. En conséquence, ce chef de demande n'est pas fondé».*

L'appelante relève à cet égard :

- *que « la renonciation à un droit ne peut se déduire que de faits qui ne sont susceptibles d'aucune autre interprétation. »¹*
- *qu'en l'espèce, elle n'a jamais accepté la modification de fonction ainsi que confirmé par les courriers de son conseil du 24 août 2010 et du 20 décembre 2010,*
- *que requête a d'ailleurs été déposée dès le 26 janvier 2011 devant le tribunal du travail afin de réclamer l'indemnité compensatoire de préavis,*
- *que, depuis lors, plus aucune prestation de travail n'a été effectuée par l'appelante puisqu'elle est en incapacité de travail depuis le 7 décembre 2010,*
- *que le simple envoi de certificats médicaux ne peut être considéré comme renonciation tacite à se prévaloir d'un acte équipollent à rupture dans le chef de l'employeur,*
- *que, de même, les avantages perçus en 2011 (pécule de vacances et prime de fin d'année) sont liés aux prestations 2010,*
- *qu'il n'y a dès lors eu aucune renonciation de l'appelante à se prévaloir de l'acte équipollent à rupture.*

L'appelante demande à la Cour de :

- dire le présent appel recevable et fondé,
- réformer le jugement entrepris en déclarant l'action originaire fondée,
- dire pour droit que le C.H.C. a commis un acte équipollent à rupture en modifiant unilatéralement les fonctions lui attribuées,
- condamner le C.H.C. au paiement des sommes réclamées dans l'acte introductif d'instance,
- condamner le C.H.C. aux dépens.

¹ Jur. Constante : voy. Cass. 13 janvier 1994 ; cass. 14 juin 1995 ; Cass. 19 septembre 1997 ; Cass., 21 décembre 2001 ; pour un résumé de la question : V. DOOMS, Afsand van rechtbij impliciet ontsalg, RAGB n° 13-14/2006-p.988.

6. FONDEMENT.

6.1. L'acte équipollent à rupture.

6.1.1. Principes

Un contrat de travail peut en tout temps être modifié de commun accord par les parties. Lors d'une telle modification, il peut se poser un problème de vice de consentement en ce sens que le consentement du travailleur peut éventuellement avoir été donné par erreur ou extorqué par violence morale, ce qui peut entraîner la nullité du contrat.

L'employeur peut se prévaloir d'un *ius variandi* ou encore d'un droit de modification.

1. Le *ius variandi*.

La jurisprudence définit le *ius variandi* de l'employeur comme « son droit d'autorité sur le travailleur et son pouvoir d'agencer l'entreprise aux exigences économiques du monde du travail »².

Elle a précisé que « l'assiette d'exercice de ce droit de modification unilatérale ne peut que concerner des éléments accessoires du contrat, soit qu'ils soient accessoires par nature, soit qu'ils aient conventionnellement été qualifiés comme tels. »³

Le *ius variandi* peut ainsi être défini come « le droit de l'employeur d'agencer et de modifier les conditions de travail à l'intérieur du cadre contractuel, soit les modifications des éléments considérés comme accessoires du contrat de travail. »⁴

L'intérêt des parties au contrat (employeur et travailleur) étant bien souvent antinomique, le *ius variandi* ne doit pas être apprécié par rapport à l'intérêt égoïste et exclusif de l'employeur. Il n'existe que pour autant qu'il soit exercé dans l'intérêt de l'entreprise, et donc, indirectement, dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs.⁵

Les limites de l'exercice du *ius variandi* ont été clairement soulignées dans un arrêt de la Cour du travail de Bruxelles⁶ (déjà ancien mais toujours d'actualité) en ces termes :

« il est d'un intérêt général bien connu, tant dans celui de chaque entreprise, que du personnel qu'elle occupe, que l'entreprise ait le droit non contestable de prendre des mesures de rationalisation afin de subsister et de pouvoir sauvegarder l'emploi, même lorsque la restructuration engendre des modifications dans les fonctions exercées pour autant que celle-ci ne cause pas de préjudice financier aux intéressés »

² C. Trav. Liège (8è ch.), 4 mars 2004, R.G. n° 31.262/2002 ; C. Trav. Liège (8è ch.), 20 novembre 2003, R.G. n°30.595/02.

³ C. Trav. Mons, 7 juin 2005, Chron. D. S., 2007, p. 404. Dans le même sens, voy. C. Trav. Liège, 16 février 1998, J.T.T., 1998, p. 432 ; C. Trav. Bruxelles, 22 mai 2002, Chron. D. S., 2003, p. 182.

⁴ V. VANNES, « la clause de mutation », in V. VANNES (dir.), *Clauses spéciales du contrat de travail : utilité – validité – sanction – actes du colloque organisé par la conférence du Jeune barreau de Nivelles le 30 avril 2003*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 78 et les références citées.

⁵ P. BLONDIAU, « La portée de l'article 25 de la loi du 36 juillet 1978. Les clauses relatives aux conditions de travail » in V. VANNES (dir.), *Clauses spéciales du contrat de travail : utilité – validité – sanction – actes du colloque organisé par la Conférence du Jeune barreau de Nivelles le 30 avril 2003*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 44.

⁶ C. Trav. Bruxelles, 10 décembre 1980, J.T.T., 1982, p.109 ; C. TRav. Bruxelles 25 février 1983, J.T.T., 1984, p. 313.

et que leurs nouvelles fonctions soient d'une importance comparable aux responsabilités assumées auparavant même si elles sont d'une nature différente. »

Dans l'exercice du *ius variandi*, l'employeur doit tenir compte d'une part, du contrat de travail de chaque travailleur et de ses droits et intérêts, de sorte que dans l'utilisation de ses prérogatives, il doit faire preuve de modération et de circonspection, d'autre part, de la vie économique de l'entreprise. Il doit gérer l'entreprise d'une manière telle qu'elle puisse poursuivre ses activités dans l'intérêt général.⁷

2. L'élément essentiel

La jurisprudence définit l'élément essentiel ainsi :

« La Cour de cassation considère comme éléments essentiels échappant à tout ius variandi, quelle que soit la volonté, exprimée ou non, des parties, le temps de travail et la rémunération.

Les autres conditions de travail (fonction, lieu d'exécution, ...) sont appréciées de manière plus subjective, en ayant égard à la volonté des parties, exprimée au contrat ou résultant de la manière dont le contrat a été exécuté. S'il s'agit d'une condition convenue, elle ne pourra en principe pas être modifiée unilatéralement par l'employeur. Si les parties ne se sont pas exprimées lors de la conclusion du contrat, le juge devra apprécier, en fonction d'éléments résultant de l'exécution que les parties ont donnée au contrat, s'il s'agit d'un élément essentiel ou accessoire⁸. »

« Pour qualifier un élément d'élément essentiel, il est généralement fait référence à la volonté des parties même si pour la rémunération, la Cour de cassation a considéré que la rémunération convenue devait être regardée en toutes circonstances comme étant un élément essentiel. Cette approche objective est contestable ; il est préférable de s'en référer à la volonté des parties et donc à une approche subjective pour apprécier le caractère essentiel de quelque modification que ce soit⁹. »

Lorsque l'employeur veut modifier d'une manière significative, contre la volonté du travailleur, un élément essentiel du contrat, il doit, si le contrat est conclu pour une durée indéterminée, y mettre fin et éventuellement proposer au travailleur un nouveau contrat de travail contenant les éléments essentiels modifiés¹⁰.

Il est admis que seules les modifications importantes d'un élément essentiel du contrat de travail constituent une rupture irrégulière immédiate du contrat¹¹.

Pour examiner s'il y a modification d'un élément essentiel ou non, il est opportun d'atteindre un équilibre entre l'intérêt personnel du travailleur et l'intérêt économique de l'employeur¹².

Le juge tiendra compte des nécessités de la vie économique de l'entreprise¹³.

⁷ L. DEAR, la théorie de l'acte équipollent à rupture, in Droit du travail dans ses secteurs, C.U.P. 2008, p. 159 et svts

⁸ C. Trav. Bruxelles, 23 mai 2006, publié sur le site www.cass.be sous le numéro JS62260_1

⁹ C. Trav. Liège, 14 décembre 2006, publié sur le site www.cass.be sous le numéro JS62288_1

¹⁰ W. Van Eeckhoutte, V. Neuprez, Compendium Droit du travail, 03-04, T.I., n° 2411

¹¹ Cass. 15 juin 1979, Arr Cass. 1978-79, 544 ; Cass. 1^{er} décembre 1980, J.T.T. 1981, 204 ; Cass. 7 février 1983 et Chron. D.S., 1983, 171, note W. Verougstraete ; Cass. 4 février 2002, J.T.T. 2002, 121, note C. Wantiez

¹² C. Trav. Liège 23 mai 1984, R.D.S., 1985, 326

¹³ C. Trav. Bruxelles, 13 octobre 1976, Bull. F.E.B. 1977, 3510 ; C. Trav. Bruxelles, 9 juin 2000, A.J.T. 2000-2001, èa

En ce qui concerne la notion de modification importante d'un élément essentiel du contrat de travail, la jurisprudence et la doctrine considèrent qu'il convient d'avoir égard aux faits de la cause¹⁴, à l'intention des parties et à l'intérêt de l'entreprise.

« Pour admettre l'acte équipollent à rupture, le juge doit constater non pas que les conditions de travail ont été adaptées mais qu'elles ont été modifiées de manière essentielle¹⁵.

Pour qualifier un élément d'élément essentiel, il est généralement fait référence à la volonté des parties (...). En effet, la modification doit être importante et elle doit apparaître telle aux yeux des parties en fonction de leur convention¹⁶.

L'appelante ne démontre pas que la modification apportée aux fonctions de l'intimé était justifiée par des nécessités d'ordre économique ou par des motifs liés au comportement de l'intéressé¹⁷. »

Les droits et les intérêts du travailleur ne doivent pas être perdus de vue¹⁸.

Dans l'usage de ses prérogatives, l'employeur doit faire preuve de pondération et de prudence¹⁹. Une modification importante ne peut être unilatérale et un employeur ne peut, d'autorité, ne pas respecter ses obligations quelles que soient les raisons invoquées²⁰.

La modification unilatérale importante d'un élément essentiel du contrat de travail entraîne la rupture immédiate de celui-ci²¹.

Cette exigence implique que le travailleur n'ait pas poursuivi l'exécution du contrat au-delà du délai nécessaire pour prendre attitude vis-à-vis de la conclusion d'un nouveau contrat de travail. De la poursuite des prestations, il peut résulter que le travailleur a renoncé à invoquer une rupture imputable à l'employeur, même si la poursuite du travail est assortie de réserves.

Cette position a été confirmée par la Cour de Cassation dans un arrêt du 23 janvier 2006²².

3. Le constat de rupture par la victime de l'acte équipollent à rupture.

Actuellement, l'ensemble des juridictions de fond admettent que la victime d'un acte équipollent à rupture doit, si elle entend que le contrat de travail soit rompu – elle pourrait en effet se satisfaire de la modification²³ ou se résigner pour conserver son emploi – prendre attitude au moment où elle considère que les éléments constitutifs de l'acte équipollent à rupture sont réunis. Elle doit alors constater la rupture.

¹⁴ C. Trav. Bruxelles, 19 février 2002, publié sur le site www.cass.be sous le numéro JS53824_1

¹⁵ C. Trav. Liège, 26 octobre 2004, publié sur le site www.cass.be sous le numéro JS60986_1

¹⁶ C. Trav. Liège, 12 avril 2005, op.cit.

¹⁷ C. Trav. Mons, 25 octobre 2005, publié sur le site www.cass.be sous le numéro JS61629_1

¹⁸ C. Trav. Bruxelles, 9 juin 2000, déjà cité

¹⁹ T. Trav. Bruxelles, 1^{er} juillet 1980, J.T.T. 1982, 112

²⁰ C. Trav. Liège, 8 septembre 2005, juridat, JS61583_1 ; C. Trav. Liège, section de Namur, 16 décembre 2004, juridat JS61108_1

²¹ Cass. 29 septembre 1996, J.T.T. 1977, 69 ; Cass. 27 avril 1977, J.T.T. 1978, 107 ; Cass. 22 mars 1982, Pas. 1982, I, 860 ; Cass. 7 janvier et 10 janvier 1985, Arr. Cass. 1984-85, n° 264 et 282

²² Cass. 7 janvier 1980, J.T.T., 1981, 13, note ; Cass. 28 juin 1982, J.T.T. 1983, 22 ; Cass. 17 juin 2002, J.T.T. 2002, 417 ; C. Trav. Gand, section Bruges, 19 décembre 1997, J.T.T. 2000, 320 ; C. Trav. Liège 12 avril 2005, www.cas.be jc.61963.1 ; cass. 23 janvier 2006, www.cass.be JC06112.2

²³ P. BLONDIAU, « La portée de l'article 25 de la loi du 3 juillet 1978. Les clauses relatives aux conditions de travail. », op. cit. sous note 19, p. 33.

Celle-ci sera acquise à la date de la notification du constat, c'est-à-dire sans effet rétroactif.²⁴

En résumé.

- Toutes les modifications contractuelles entre employeur et travailleur peuvent se faire de commun accord (art. 1134 du C. civ.).
- Toute modification importante d'un élément essentiel du contrat par l'employeur, contre la volonté du travailleur, est interdite.
- Une telle modification entraîne la rupture immédiate du contrat de travail pour autant qu'elle soit constatée aussitôt par le travailleur.
- Le travailleur dispose d'un délai raisonnable pour invoquer la rupture du contrat dès qu'il « subit » la modification, sans toutefois pouvoir tenir l'employeur « en haleine » par la formulation de réserves, auquel cas, il risque de se voir opposer son acceptation tacite.

6.1.2. En l'espèce.

Les parties sont d'accord sur le fait qu'une modification de la fonction est intervenue le 6 août 2010 à l'initiative du CHC.

Il convient d'examiner au regard des principes énoncés si cette modification constitue une modification importante d'un élément expressément convenu entre parties.

Il est primordial de souligner, comme l'a fait le premier juge, que les parties ont très précisément convenu par écrit aux termes d'un avenant signé le 1^{er} août 1997 que l'appelante était désignée en qualité de responsable adjointe du service « Bloc opératoire – Salle de réveil » alors que le contrat de travail signé le 20 août 1979 réservait la possibilité à l'employeur de faire prester l'appelante en sa qualité d'infirmière brevetée dans les différents départements, services, unités de soins de la clinique suivant les nécessités du moment.

Cependant, il convient de relever :

1. qu'en désignant l'appelante à la fonction litigieuse en date du 1^{er} août 1997, le CHC n'a fait qu'exécuter le contrat original en affectant l'appelante à l'unité de soins suivant les nécessités du moment et au moment où le CHC a jugé utile de le faire. En effet, l'appelante avait déjà émis le souhait en 1992 d'être affectée à cette unité de soins (v. p.2 du dossier de l'appelante) et n'avait pas obtenu satisfaction puisqu'elle a dû attendre plus de 5 ans en fonction des nécessités de service.
2. que les termes de l'avenant sont explicites quant au rôle autoritaire que s'est réservé l'employeur : « *La direction des Cliniques... vous a désignée en qualité de responsable adjointe...* » et ensuite, suit une description des responsabilités ainsi que les conditions rémunératoires et d'exercice dont l'horaire « *selon les nécessités du service...* »

Contrairement au premier juge, la Cour considère que l'avenant tel qu'il est rédigé, ne modifie pas la disposition du contrat de base précisant un *ius variandi* très large et qui se justifie particulièrement dans le chef d'un hôpital qui doit à la fois veiller à tout moment à assurer le meilleur service au bénéfice des patients et prendre toutes les décisions y compris celles concernant le personnel eu égard au très haut niveau de responsabilité qu'il doit assumer.

²⁴ X. VLIEGHE et J. CHEVALIER, « L'acte équipollent à rupture et la Cour de cassation », op. cit.

Si les parties ont établi un avenant ce n'est pas dans le but de modifier le *ius variandi* très large du CHC mais plutôt pour déterminer les nouvelles conditions rémunératoires, lesquelles constituent un élément essentiel que le CHC ne pourra plus modifier unilatéralement et également pour souligner de manière très précise, les responsabilités de la nouvelle fonction de l'appelante.

Contractuellement, les parties n'ont pas renoncé à la possibilité d'une adaptation de fonction en raison des nécessités du fonctionnement de l'hôpital.

La Cour considère encore que l'article 1^{er} du contrat de travail, qui dispose que « *les prestations seront effectuées dans les différents départements, services, unités de soins de la clinique suivant les nécessités du moment.* », ainsi que l'article 4 qui précise « *les fonctions du soussigné de seconde part* » stipule de manière expresse qu'elle (la fonction) consiste à « *assurer le travail de soignage là où il est le plus nécessaire* » (article 4.1.), constituent la preuve du fait que la volonté des parties était de convenir d'un *ius variandi* très large.

La Cour considère qu'en se plaçant sous l'autorité d'un hôpital en qualité d'infirmière brevetée, l'appelante a contractuellement accepté, lors de son engagement, de se soumettre à l'autorité de cet employeur particulier dans son pouvoir de modification des conditions d'exercice des prestations en fonction des nécessités du service.

L'avenant confirme le pouvoir décisionnel de l'hôpital et ne modifie en rien le *ius variandi* très large de celui-ci.

La décision litigieuse prise par la direction le 6 août 2010 doit, dès lors, être appréciée à la lumière de ces considérations.

1. Cette décision ne constitue pas une modification d'élément essentiel du contrat puisque l'appelante conservait ses éléments rémunératoires ainsi que le prestige lié à son ancienne fonction puisqu'elle était affectée à la fonction d'hémovigilance comme infirmière référente avec maintien d'horaire et de salaire.

A cet égard, il convient de relever que la décision prise par le CHC n'est pas de nature à porter atteinte au prestige personnel de l'appelante, ni à son épanouissement, la nouvelle fonction étant parfaitement adaptée au niveau de qualification et d'expérience de l'appelante.

2. Cette décision s'imposait à la direction du CHC en raison de la nécessité de veiller au bon fonctionnement d'un service aussi important et lourd de responsabilité qu'une salle de réveil.

A juste titre, le CHC souligne qu'il convient de tenir compte de la situation au sein de l'établissement et de l'équipe à la suite de l'absence de longue durée de l'appelante depuis le 20 janvier 2010.

D'autre part, une réorganisation s'imposait en raison du fonctionnement même de l'équipe de réveil.

La Cour estime, dès lors, que la décision prise par la direction le 6 août 2010 est raisonnable, nécessaire, voire indispensable pour assurer le bon fonctionnement du service de réveil.

Cette décision est également respectueuse des éléments essentiels du contrat de travail, y compris l'avenant.

L'appelante ne doit pas perdre de vue qu'en qualité d'infirmière brevetée, fonction à haute responsabilité, elle doit collaborer à la bonne organisation de l'hôpital lequel doit pouvoir assurer un service de qualité.

Le contrat de travail a été conclu dans cet esprit et la décision prise par la direction le 6 août 2010 s'inscrit dans la même ligne.

C'est donc à tort que l'appelante impute au CHC un acte équipollent à rupture qu'elle aurait posé le 6 août 2010 et le 7 décembre 2010 lorsque la direction s'est opposée, à juste titre, à la reprise de sa fonction de responsable adjointe du service « bloc opératoire – salle de réveil »

L'appel est non fondé.

6.2. La rémunération de la journée du 7 décembre 2010.

Cette journée ne doit pas être rémunérée puisque l'appelante était en incapacité de travail ainsi qu'en atteste le certificat médical qui la couvre pour la totalité de la journée du 7 décembre 2010.

L'appelante produit certes une fiche de pointage ainsi qu'une attestation de Monsieur D. selon laquelle elle « *s'est vu refuser par la direction des soins infirmiers de la clinique Saint-Joseph d'entamer ses prestations de travail dans son service, soit la salle de réveil en qualité de responsable adjointe.* » (pièce 32 du dossier de l'appelante).

Cependant, outre le fait que sur la base du certificat médical qu'elle produit il s'avère qu'elle n'était pas apte au travail ce jour-là, il se déduit aussi de cette attestation que l'appelante entendait assumer un travail qui n'était plus le sien.

Elle ne s'est donc pas présentée sur les lieux du travail en vue d'assumer le travail qui était le sien.

Elle ne pouvait évidemment l'ignorer puisque le directeur général du CHC le lui a écrit par courrier recommandé du 3 décembre 2010 pour le lui rappeler en renvoyant par ailleurs à ce qui lui avait déjà été exposé dans le document écrit du 6 août 2010.

Il n'y a donc pas de journée de travail indemnisable.

L'appel est non fondé.

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 non fondé,

confirme le jugement en ce qu'il déboute l'appelante et la condamne aux dépens liquidés dans le chef du CHC à l'indemnité de procédure de base de 5.000 euros en instance,

condamne l'appelante à payer au profit du CHC la somme de 5.000 euros à titre d'indemnité de procédure d'appel.

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

Nicole COLLAER, Conseiller faisant fonction de Président,
Jean-Louis DEHOSSAY, 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 et en audience publique au Nouveau Palais de Justice de Liège (aile sud, salle C.0.B), place Saint-Lambert, 30, à Liège, le QUATORZE DECEMBRE 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,