

Droit du travail – Contrat de travail – Rupture – Préavis – Ancienneté – Distinction entre l'ancienneté de service et l'ancienneté barémique – Loi du 3/7/1978, art.82 ; Abus de droit de licenciement – Décision prise peu de temps après l'engagement – Légèreté – Preuve de la faute – Code civil, art.1134

COUR DU TRAVAIL DE LIEGE

Section de NAMUR

Audience publique du 11 octobre 2007

R.G. n° 7.738/2004

13^{ème} Chambre

EN CAUSE DE :

Madame Brigitte B

appelante, comparissant personnellement assistée par Me Pierre Dellieu, avocat.

CONTRE :

L'A.S.B.L. CENTRE DE JOURS « LES ATELIERS »

intimée, comparissant par son administrateur-délégué M. COOLEN assisté de Me André-Marie Servais, avocat.

*

*

*

MOTIVATION

L'arrêt est fondé sur les motifs suivants :

1. Quant à la recevabilité de l'appel et de la demande incidente.

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

L'appel, régulier en la forme, est recevable.

La demande nouvelle portant sur la répétibilité des frais et honoraires de son conseil introduite par l'appelante en termes de conclusions est également recevable.

2. Les faits.

- Mme B., ci-après l'appelante, est depuis de longues années directrice d'une A.S.B.L. qui s'occupe de personnes handicapées lorsqu'elle prend connaissance en octobre 2002 de l'offre d'emploi émanant de l'A.S.B.L. LES ATELIERS.
- Elle répond à cette offre afin d'y occuper l'emploi de directeur.
- Sa candidature est retenue le 7 mars 2003. Un contrat de remplacement courant jusqu'au 1^{er} juillet 2003 devait couvrir l'absence du directeur pour cause de maladie jusqu'à sa mise à la pension et ensuite un contrat à durée indéterminée avec une clause d'essai d'un an devait lui succéder.
- L'engagement est effectif le 14 avril 2003.
- Le 3 mai 2003, le directeur décède.
- Le 23 mai 2003, l'A.S.B.L. rompt le contrat, tout en payant la rémunération due jusqu'à la fin du contrat de remplacement. Ultérieurement, elle versera la rémunération équivalente à trois mois de préavis.

3. La demande.

Par citation du 10 juillet 2003, l'appelante entend obtenir la condamnation de son ancien employeur à payer une somme de 104.340,13 € du chef d'indemnité compensatoire de préavis calculée sur une ancienneté de 23 ans et une somme de 23.447,22 € du chef d'indemnité pour licenciement abusif

4. Le jugement.

Le tribunal ne fait pas droit à la demande.

Il estime, d'une part, que l'ancienneté de l'actuelle appelante n'est pas de 23 années mais d'un mois et, d'autre part, que compte tenu des circonstances de l'espèce, l'intimée n'a pas commis de faute en procédant au licenciement de l'appelante.

5. L'appel et la demande nouvelle.

L'appelante relève appel au motif que son ancienneté conventionnelle de 23 ans doit être reconnue et que l'intimée a commis un abus de droit de licenciement.

Elle étend sa demande à la question de la répétibilité.

6. Fondement.

6.1. L'ancienneté et la durée du préavis.

En droit

L'ancienneté d'un employé en vue du calcul du préavis qui doit lui être donné par l'employeur qui rompt le contrat de travail se calcule par référence à l'appartenance du salarié à l'entreprise. C'est la règle de l'article 82 de la loi qui fait référence à l'engagement.

L'occupation de l'appelant au service d'employeurs précédents sans aucun lien avec l'employeur ne peut avoir pour effets de lui reconnaître une ancienneté valorisant les années passées à leur service.

Les parties peuvent par convention reconnaître une ancienneté fictive au travailleur¹. Il faut cependant opérer une distinction entre l'ancienneté barémique et l'ancienneté de service². Cependant, il s'agit alors d'une dérogation à la loi et cette dérogation doit résulter de manière certaine de la volonté commune des parties.

¹ Cass., 8 février 1988, *Bull.*, 1988, p.658.

² Cf. notamment Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 13 mars 2003, R.G. n°6.877/01 ; Cour trav. Liège, 23 novembre 2000, *J.T.T.*, 2001, p.308 ; Cour trav. Bruxelles, 25 octobre 1995, *Orient.*, 1996, p.84 ; Cass., 1^{er} juin 1992, *J.T.T.*, 1992, p.313, *R.D.S.*, 1992, p.414 et *Chron.D.S.*, 1992, p.405. Egalement R. GOFFIN, « L'aménagement négocié des conditions du licenciement », *Chron.D.S.*, 1998, p.53, spéc. p.55 sous n°2.1 et 2.2 citant V. VANNES, *Le contrat de travail : aspects théoriques et pratiques*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p.735.

Il importe donc de déterminer avec précision la volonté des parties contractantes.

En l'espèce

La convention convenue entre parties, à savoir le contrat de remplacement seule convention écrite, mentionne « Madame B. prendra ses fonctions le lundi 14 avril 2003, elle bénéficiera du barème AWIPH n°29 fonction directeur-classe I avec une ancienneté de 23 ans ».

Cette clause contractuelle ne peut se comprendre que comme constituant la volonté commune des parties de conférer à l'appelante une ancienneté barémique dans la fonction de directeur et non de lui consentir une ancienneté de service de 23 ans. Il convient surabondamment de relever que le texte précis mentionne que l'appelante bénéficie d'un barème avec une ancienneté de 23 ans sans qu'il y ait même une virgule entre la référence au barème et l'ancienneté reconnue. Soutenir que le texte mentionne que l'appelante prendra ses fonctions le 14 avril 2003 avec une ancienneté de 23 ans en bénéficiant d'un barème de directeur revient à donner du texte une interprétation inconciliable avec ses termes.

En toute hypothèse, l'appelante n'établit pas que la portée de la clause devrait être élargie à une ancienneté de service, exorbitante du droit commun. Il convient par contre d'observer avec l'intimée que la reconnaissance de l'ancienneté barémique dans la fonction correspond aux dispositions barémiques et qu'il est donc logique de voir figurer cette clause dans le contrat afin d'en informer l'appelante.

L'appelante soutient, mais sans en apporter la preuve ni offrir de le faire, que les parties avaient renoncé à la clause d'essai d'un an annoncée par l'intimée afin de la décider à quitter un emploi ce qu'elle n'aurait pas fait sans garantie, ce qui tendrait à établir qu'elles entendaient aussi donner au contrat la portée d'un engagement ferme rendant ainsi plausible la clause contractuelle de reconnaissance d'une ancienneté de service de 23 ans.

C'est peut-être ce qu'elle espérait mais ce n'est certainement pas ce qui a été écrit dans la convention. Or, seule la commune intention des parties permet de déroger à la règle légale citée *supra*.

L'appel portant sur cette première question n'est dès lors pas fondé.

6.2. L'abus de droit de rupture.

En droit

Si l'ouvrier peut en cas de licenciement se prévaloir d'une présomption du caractère abusif de celui-ci et voit en outre la hauteur de son dommage être fixée forfaitairement, l'employé, par contre, doit non seulement établir l'existence d'une faute dans le chef de son employeur mais également un dommage spécifique³ et un lien de causalité entre la faute et le dommage.

« L'employé licencié qui se prétend victime d'un licenciement abusif ne saurait se contenter d'invoquer que celui-ci s'appuie sur des motifs non avérés, voire des motifs inexistant, mais doit apporter la preuve certaine que l'acte juridique qu'est la rupture est concrètement constitutif d'abus de droit, soit qu'il est totalement disproportionné par rapport à l'intérêt servi, soit qu'il est révélateur d'une intention de nuire, soit qu'il détourne le droit de sa fonction sociale, soit encore qu'il révèle un comportement anormal, et qu'il est par ailleurs générateur dans son chef d'un préjudice distinct de celui que répare forfaitairement l'indemnité compensatoire »⁴.

« Le caractère abusif du licenciement d'un employé ne se déduit ni de l'absence de motivation de celui-ci, ni, le cas échéant, de l'inexactitude du motif invoqué »⁵ mais « des circonstances dans lesquelles il intervient »⁶.

Les critères permettant de considérer comme abusif le licenciement pour motif grave d'un employé ont été sériés comme suit : l'intention de nuire, l'absence de motif légitime (un licenciement pour un motif futile), un détournement de la finalité économique et sociale du droit (mesures de représailles à l'égard d'une revendication légitime), les circonstances qui entourent le licenciement (doute sur l'honnêteté et la moralité du travailleur), l'exercice déraisonnable du droit, le critère de proportionnalité et enfin le non-respect d'une procédure de licenciement⁷.

Il est de jurisprudence constante que l'employeur est seul juge des nécessités de l'entreprise, les tribunaux n'ayant pas à s'immiscer

³ Cf. Cass., 19 février 1975, *Pas.*, I, p. 622.

⁴ Cour trav. Mons, 3^e ch., 10 septembre 1992, R.G. n°8317 et 21 avril 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1409.

⁵ Cour trav. Bruxelles, 21 avril 1993, *J.T.T.*, 1994, p. 82.

⁶ Cour trav. Liège, 4^e ch., 3 novembre 1994, R.G. n°21.484.

⁷ Cf. V. VANNES, « La sanction du motif grave irrégulier au regard de la théorie de l'abus de droit », Journée d'études 'Le contrat de travail 1978-1998', 31 mars 1998, Sémin. Propel, pp. 16 à 20 ; Cour trav. Liège, 3^e ch., 18 décembre 1998, R.G. n°26.894 ; Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 14 juillet 2003, R.G. n°7057/2001.

dans la gestion de celle-ci⁸.

En l'espèce

Les faits.

Il convient de bien préciser les faits de l'espèce :

- C'est en octobre 2002 que l'appelante prend connaissance de l'appel à candidature émanant de l'intimée en vue de pourvoir au poste de directeur.
- L'intimée reçoit 24 candidatures et en sélectionne 5 avant d'opter pour l'appelante en date du 5 mars 2003.
- Le 7 mars 2003, l'intimée adresse à l'appelante un courrier recommandé pour lui confirmer le choix et sa volonté de conclure un contrat de remplacement avant de conclure un contrat après l'admission de l'ancien directeur à la retraite et ce avec effet au 1^{er} juillet 2003, contrat à durée indéterminée assorti d'une clause d'essai d'un an.
- L'appelante négocie avec son employeur la rupture du contrat en cours et rencontre le président du Conseil d'administration de l'intimée à diverses reprises. Elle soutient (cf. *supra*) que furent discutés à l'époque la suppression de la clause d'essai et l'engagement de l'intimée de lui reconnaître une ancienneté de fonction de 23 ans.
- Le 14 avril 2003, le contrat de remplacement est signé dans les termes indiqués ci-dessus.
- Dès son entrée en fonction, l'appelante rédige un rapport (non daté) relevant notamment les manquements au règlement de travail et autres projets qu'elle compte réaliser. Elle ne précise pas à qui elle a remis ce rapport et envisage des « mises en ordre » qui vont pour le moins avoir pour effet de crispier le personnel.
- Le 8 mai 2003, celui-ci demande à être reçu par le président de l'A.S.B.L. afin de lui faire part de leurs griefs et de leur volonté de ne plus collaborer avec la directrice. Ils sont reçus le jour même, tous ensemble en accord (les chauffeurs étant absents mais solidaires avec leurs collègues) et solidaires, et expriment leurs doléances et revendications.
- Le lendemain, le président informe l'appelante de la situation. Il lui demande d'être présente le 15 mai, date à laquelle le personnel sera reçu par le Conseil d'administration.
- Le 15 mai 2003, les membres du Conseil d'administration sont informés « du différend qui oppose gravement la directrice à l'ensemble du personnel ». Tous les membres du personnel, l'appelante excepté, sont présents à cette entrevue. Ils remettent un mémorandum reprenant leurs préoccupations, leur inquiétude et leur sentiment d'être menacés. Ils commentent leurs attitudes et celles de la directrice avant de quitter la réunion. La directrice est ensuite invitée à se présenter et reçoit un exemplaire du mémorandum. Elle répond à son tour aux questions et demande à pouvoir déposer un rapport comportant les réponses aux

⁸ Cour trav. Liège, 19 novembre 1996, *Chron.D.S.*, 1998, p. 67 ; Cour trav. Liège, sect. Namur, 12^e ch., 19 avril 1999, R.G. 5498 ; Cour trav. Mons, 23 décembre 1994, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1422 et *J.T.T.*, 1995, p. 141.

griefs formulés. Cette demande est acceptée et elle est invitée à se représenter le 20 mai.

- Le même jour, un médecin-inspecteur de l'A.W.I.P.H. se présente au Centre à la demande de l'appelante qu'il rencontre – et elle seule – avant de rédiger son rapport. Celui-ci fait mention de deux problèmes susceptibles d'engendrer des difficultés : des manquements organisationnels qui avaient déjà conduit à un agrément limité et une certaine nonchalance du personnel qui porte préjudice à l'efficacité du travail. Il ajoute que « cette situation ne peut être tolérée plus longtemps. Dans le cadre des compétences de l'inspection médicale, il ne m'appartient pas, sauf urgence manifeste, d'inférer dans l'organisation éducative et pédagogique d'une institution. Pour cette raison, je demande à Mme L. d'assurer une mission de conseil rapprochée au niveau de cette institution qui est en danger ». Le rapport rédigé par cette personne sera rédigé le 16 juillet 2003 après une visite du 2 juillet 2003 (cf. *infra*).

- Le 20 mai, l'appelante est entendue par le Conseil d'administration. Elle leur remet un rapport dans lequel elle conteste les reproches faits à son encontre. Elle conclut en relatant le constat de carence administrative mentionnée dans son rapport d'activité avec le risque de lourdes sanctions.

- Après cette audition, le Conseil procède « à une discussion très large sur la solution à apporter au conflit relationnel. Tenant compte des circonstances exceptionnelles que vit le Centre de jour et dans le souci majeur d'assurer le maintien de l'harmonie existante dans l'institution depuis de nombreuses années, dans le besoin de protéger le climat de calme que connaissent les usagers et afin d'éviter que ne s'aggrave le conflit entre le personnel et la direction, les membres du Conseil d'administration prennent la décision de mettre fin aux relations de travail entre Mme B. et le Centre de jour ». Deux administrateurs sont chargés de négocier avec l'appelante la rupture du contrat et la fixation d'un dommage moral.

- Le 23 mai 2003, l'A.S.B.L. écrit à l'appelante que « Vu les circonstances largement débattues avec vous, le Conseil a décidé de vous permettre de ne pas prester le solde de votre contrat de remplacement » et « notifie congé prenant cours ce 23 mai 2003, moyennant rémunération du solde de votre contrat de remplacement ». Une proposition de transaction est remise selon laquelle l'appelante recevra sa rémunération jusqu'au 30 juin 2003 à majorer d'une indemnité pour dommage moral de 5.000 €. Cette proposition est refusée par l'appelante.

- Le 25 juin 2003, c'est une indemnité compensatoire de préavis de trois mois qui lui est proposée et payée.

- Le 2 juillet 2003, Mme L., accompagnée de Mme D., se rend auprès de l'intimée et rédige un rapport qui reprend des observations mais assurément moins critiques que celles relevées par le médecin-inspecteur. Des conseils sont donnés ainsi que l'assurance de soutenir le personnel dans sa tâche.

Le droit.

L'appelante fonde le caractère abusif de son licenciement sur :

- l'absence de mise en garde ;
- l'absence de faute dans son chef ;
- l'absence de dialogue et la volonté de résoudre le conflit en sacrifiant l'appelante au lieu de résoudre les problèmes rencontrés par l'institution selon l'autorité subsidiaire ;
- l'absence d'égards pour la situation, professionnelle et familiale, de l'appelante qui venait de quitter un emploi stable après 23 années de fonction.

Le tribunal relève à raison qu'en quittant son employeur pour se mettre au service d'un autre, l'appelante savait ou devait connaître les risques qu'elle prenait. C'est un choix de carrière assurément respectable mais qui implique la prise de risque.

Le pouvoir de licencier appartient à l'employeur et celui-ci ne doit pas nécessairement formuler des reproches à un employé pour le licencier, ni lui adresser des mises en garde.

En l'espèce, la situation tendue devait amener l'intimée à réagir sans tarder et la possibilité a été donnée à l'appelante de faire valoir ses arguments à deux reprises.

L'intimée n'a pas licencié l'appelante pour motif grave auquel cas il eût pu lui être fait reproche de ne pas l'avoir mis en garde contre les dangers d'un comportement fautif.

Sacrifier l'appelante face à l'ensemble du personnel n'est pas un comportement fautif même si aucun reproche n'a été fait à l'appelante au cours de ses brèves prestations. L'employeur doit veiller à assurer la sérénité au sein de l'entreprise et il doit prendre les mesures qui s'imposent à cet égard. En l'espèce, l'intimée ne pouvait laisser la situation se dégrader encore.

La confirmation du jugement s'impose par conséquent en l'absence d'abus de droit de licenciement.

6.3. La répétibilité des frais et honoraires d'avocat.

Il n'y a pas lieu d'examiner ce chef de demande du fait que la demande principale n'est pas fondée.

INDICATIONS DE PROCÉDURE

Vu les pièces du dossier de la procédure et notamment le jugement contradictoirement rendu le 14 juin 2004 par la 2^{ème} chambre du tribunal du travail de Namur (R.G. n°119.296),

Vu l'appel formé par requête déposée au greffe de la Cour du travail le 3 décembre 2004 et régulièrement notifiée à la partie adverse le 6 décembre 2004,

Vu les avis de fixation adressés aux parties le 11 juin 2007 pour l'audience du 13 septembre 2007,

Vu les conclusions déposées par l'appelante au greffe le 15 septembre 2006,

Vu les conclusions principales et additionnelles de l'intimée reçues au greffe respectivement les 10 mai 2005 et 9 octobre 2006,

Vu les dossiers déposés par les parties à l'audience du 13 septembre 2007 à laquelle elles ont été entendues en l'exposé de leurs moyens.

DISPOSITIF

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

après en avoir délibéré,

statuant publiquement et contradictoirement,

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

reçoit l'appel et la demande nouvelle,

les déclare non fondées,

confirme le jugement dont appel en toutes ses dispositions, en ce compris quant aux dépens,

liquide l'indemnité de procédure revenant en appel à l'intimée à 291,52 €,

condamne l'appelante aux dépens d'appel liquidés jusqu'ores à 291,52 € en ce qui concerne l'intimée.

Ainsi jugé par :

M. Michel DUMONT, Président de chambre,
M. André BONDROIT, Conseiller social au titre d'employeur,
M. Christian PATRIS, Conseiller social au titre d'employé,
qui ont assisté aux débats de la cause,

et prononcé en langue française, à l'audience publique de la **TREIZIEME CHAMBRE** de la **COUR DU TRAVAIL DE LIEGE**, section de Namur, au Palais de Justice de Namur, le **ONZE OCTOBRE DEUX MILLE SEPT** par les mêmes, à l'exception de Messieurs BONDROIT et PATRIS remplacés uniquement pour le prononcé par Monsieur Daniel PIGNEUR, Conseiller social au titre d'employeur, et Madame Ghislaine HENNEUSE, Conseiller social au titre de travailleur employé, en vertu d'une ordonnance de M. le Premier président (art. 779 du Code judiciaire),

assistés de M. Frédéric ALEXIS, Greffier adjoint principal.