TERRA

R.G.N° 49.557 1e feuillet.

Rep.N°.

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 25 FEVRIER 2008.

6e Chambre

Contrat de travail
Contradictoire
Définitif

En cause de:

Madame W Myriam, domiciliée à

Appelante, intimée sur incident, représentée par Me Michielsen S., avocat à Bruxelles.

Contre:

La S.A. C

Intimée, appelante sur incident, représentée par Me de San R., avocat à Rixensart.

★

★ ★

La Cour, après en avoir délibéré, prononce l'arrêt suivant :

Vu le Code judiciaire ;
Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire ;
Vu la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail ;

Vu les pièces de la procédure légalement requises et notamment :

- la requête d'appel reçue au greffe de la Cour du travail de Bruxelles le 20 février 2007, dirigée contre le jugement prononcé le 21 décembre 2006 par la 1re chambre du Tribunal du travail de Nivelles, section de Nivelles ;

- la copie conforme du jugement précité, dont il n'est pas produit d'acte de signification ;

- les conclusions de la S.A. C. déposées les 15 mai 2007 et 13 juillet 2007;

- les conclusions de Madame W. Myriam déposées le 21 juin 2007;

Entendu les plaidoiries des conseils des parties à l'audience publique du 10 décembre 2007 ;

Vu les dossiers déposés par chacune des parties.

I. FAITS ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE.

I.1.
Il résulte des pièces produites par les parties et il n'est pas contesté que :

1)
Madame Myriam W. a été engagée par la SA C. le 2 mai 2001, dans les liens d'un contrat de travail à durée déterminée, à temps partiel (22h30/semaine), en qualité d'ouvrière/nettoyeuse.

Ce premier contrat, qui prenait fin le 31 octobre 2001, a été suivi de trois autres contrats à durée déterminée, toujours à temps partiel (27h15/semaine) :

- du 1er novembre 2001 au 30 avril 2002,
- du 1er mai 2002 au31 octobre 2002,
- du 1er novembre 2002 au 31 mai 2003.

Par lettre recommandée du 28 mai 2003, la société a notifié à Madame W. sa décision de ne pas renouveler le contrat de travail venant à échéance le 31 mai 2003.

2)
Depuis le 3 décembre 2001, Madame W était également liée à la SA C par un contrat de remplacement à temps partiel (18h/semaine).

Par lettre recommandée du 28 mai 2003, la société a fait savoir à Madame W que son contrat de remplacement prendrait fin le 31 mai 2003.

3)
Le 30 juin 2003, Madame W , par lettre émanant de son conseil, a mis la SA Cl en demeure de lui verser une indemnité compensatoire de préavis de 28 jours, une indemnité pour licenciement abusif égale à six mois de rémunération, la rémunération afférente aux heures supplémentaires effectuées, ainsi qu'une somme de 625 € à titre de remboursement de frais propres à l'employeur.

4)
Le 12 août 2004, la SA C a déposé plainte avec constitution de partie civile contre Madame W et contre le supérieur hiérarchique de celle-ci, Monsieur Dl

La société soutenait que Madame W avait établi de fausses déclarations de prestations, lui ayant permis de toucher des rémunérations auxquelles elle n'avait pas droit et ce, avec la complicité de Monsieur D , qui avait couvert ces malversations et répercuté les heures de travail non prestées par Madame W sur les autres membres du personnel, sans que ceux-ci ne fussent payés.

La chambre du conseil de Nivelles a rendu au sujet de ces faits une ordonnance de non-lieu.

I.2.
Entre-temps, Madame W avait, par citation du 30 avril 2004, saisi le Tribunal du travail de Nivelles.

Son action, telle qu'étendue par conclusions, tendait à entendre condamner la SA C à lui payer :

- 1.805,27 € bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis égale à 35 jours de rémunération (afférente à la rupture du contrat de travail à durée indéterminée) ;

- 1.170,04 € bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis égale à 35 jours de rémunération (afférente à la rupture du contrat de travail de remplacement) ;

- 15.301,62 € à titre de dommages et intérêts pour abus de droit de rupture ;

- 625 € à titre de remboursement de frais propres à l'employeur ;

- 1.773,48 € bruts provisionnels sur une somme évaluée à 5.000 € bruts à titre de sursalaire afférent aux heures supplémentaires prestées ;

- les intérêts légaux sur les montants bruts.

I.3.
Par conclusions déposées le 29 mai 2006, la SA CI a introduit une demande reconventionnelle tendant à entendre condamner Madame W au paiement d'une somme provisionnelle de 12.583,25 € sur un montant estimé à 20.000 €, à titre de répétition de rémunération indue ainsi qu'à un montant provisionnel de 1.500 € sur un dommage estimé *ex æquo et bono* à 3.000 € à titre de remboursement des frais de défense.

I.4.
Par le jugement attaqué du 21 décembre 2006, le Tribunal du travail de Nivelles a :

- statuant sur la demande principale :

- condamné la SA CI à payer à Madame W la somme de 1.805,27 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis à majorer des intérêts sur le montant brut ;

- débouté Madame W du surplus de sa demande ;

- statuant sur la demande reconventionnelle :

- débouté la SA C de ses deux chefs de demande.

II. OBJET DES APPELS.

II.1.
Madame W fait appel du jugement en ce qu'il la déboute de ses demandes relatives :

- à l'indemnité de préavis de 35 jours afférente à la rupture de son contrat de travail de remplacement ;

- aux dommages et intérêts pour licenciement abusif ;

- au remboursement des frais propres à l'employeur ;

- au sursalaire pour les heures supplémentaires.

II.2.
Par voie de conclusions d'appel, la SA C forme appel incident et sollicite la réformation du jugement :

- en ce qu'il l'a condamnée au paiement de la somme de 1.805,27 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis

- en ce qu'il a décidé que le montant de la condamnation était à majorer des intérêts sur le montant brut alloué ;

- en ce qu'il l'a déboutée de ses demandes reconventionnelles.

II.3.
Les appels, principal et incident, sont recevables.

III. DISCUSSION ET DECISION DE LA COUR.

III.1. **La succession de contrats à durée déterminée.**

III.1.1.
Le jugement dont appel a fait une correcte application de l'article 10*bis*, § 2 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

En effet, il est incontestable que la durée totale des contrats à durée déterminée successifs a dépassé deux ans.

III.1.2.
La société intimée, appelante sur incident, persiste à soutenir que les contrats à durée déterminée successifs étaient justifiés par des raisons légitimes (article 10 de la loi du 3 juillet 1978).

Elle reproche aux premiers juges de n'avoir pas tenu compte du contexte particulier dans lequel le dernier contrat à durée déterminée de Madame W a été conclu.

Elle invoque, à cet égard, l'incertitude qui existait à cette époque quant à la poursuite du chantier U suite à l'annonce, faite par le responsable d'U vers le mois d'octobre 2002, du prochain lancement d'un appel d'offre.

Avec les premiers juges, la Cour du travail constate que, tant l'appel d'offre (19 février 2003), que la cessation du contrat de services conclu entre la SA

U et la SA Cl (30 juin 2003), sont postérieures à la date de la signature du dernier contrat à durée déterminée (1er novembre 2002).

Par ailleurs, la répétition des contrats de travail à durée déterminée avait commencé bien avant toute annonce par U d'un appel d'offre.

En conséquence, c'est à bon droit que le Tribunal du travail de Nivelles a estimé :
« *Que la SA C ne peut donc en aucun cas justifier la succession de ces différents contrats par le contrat la liant à la SA U* ».

III.1.3.
Dès lors que la société ne prouve pas la raison légitime qui l'aurait amenée à conclure quatre contrats à durée déterminée successifs, sans interruption imputable à la travailleuse, les parties sont censées avoir conclu un contrat à durée indéterminée.

Le jugement sera donc confirmé en tant qu'il fait droit à la demande et accorde une indemnité compensatoire de préavis égale à 35 jours de rémunération.

L'appel incident est, sur ce point, non fondé.

III.2. **Le contrat de remplacement.**

III.2.1.
Le contrat de remplacement signé par les parties le 3 décembre 2001 a été conclu pour une durée indéterminée.

Un tel contrat prend fin, lorsque la cause du remplacement disparaît, moyennant la notification du préavis réduit convenu, ou immédiatement si (comme en l'espèce) aucun préavis ne doit être notifié.

Madame W a été engagée pour remplacer une travailleuse en incapacité de travail.

La disparition de la cause du remplacement est donc le retour au travail de la remplacée.

La société estime que la cause du remplacement a cessé dès lors que « *la titulaire des chantiers qui vous ont été confiés en remplacement ne fait plus partie de notre personnel* ».

Cette thèse ne peut être suivie. La Cour considère, en effet, que le retour du travailleur remplacé constitue une condition suspensive de l'application du préavis réduit ou de l'absence de préavis prévu au contrat de remplacement.

La dissolution du contrat de travail de la remplacée ne réalise pas la condition permettant d'appliquer les modalités particulières relatives à la fin du contrat de remplacement.

En conséquence, la rupture unilatérale sans motif grave du contrat de remplacement exige la notification d'un délai de préavis normal.

Il revient donc à Madame W une indemnité compensatoire de préavis égale à 35 jours de rémunération, soit 1.170,04 €.

Sur ce point, l'appel principal est fondé et le jugement entrepris sera réformé.

III.3. **L'abus de droit de licenciement.**

III.3.1.
En fonction de ce qui a été décidé plus haut concernant la succession de contrats à durée déterminée, les dispositions relatives aux contrats de travail à durée indéterminée sont applicables en l'espèce.

L'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail énonce que :

> « *Est considéré comme licenciement abusif pour l'application du présent article, le licenciement d'un ouvrier engagé pour une durée indéterminée effectué pour des motifs qui n'ont aucun lien avec l'aptitude ou la conduite de l'ouvrier ou qui ne sont pas fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service.*
>
> *En cas de contestation, la charge de la preuve des motifs de licenciement invoqués incombe à l'employeur (...)*».

III.3.2.
Madame W soutient que la SA C a rompu son contrat de travail de manière abusive puisqu'elle reste en défaut de prouver que le licenciement est lié à son attitude ou au nécessités de fonctionnement de l'entreprise (conclusions de l'appelante, page 8).

A cet égard, l'appelante au principal invoque la convention collective de travail conclue le 12 mai 2003 au sein de la commission paritaire n°121, qui prévoit, en son article 3, la reprise de plein droit du personnel par l'entreprise ayant obtenu le contrat d'entretien. L'appelante précise que ceci vaut également pour les contrats de remplacement.

Selon l'appelante, en violant sciemment la législation applicable, la SA C l'aurait empêchée de bénéficier de cette CCT et de conserver son emploi. Même à considérer que Madame W ne travaillait pas

exclusivement pour le client UCB, l'article 7 de la CCT impose à l'employeur de proposer au travailleur un nouveau contrat de travail reprenant le nombre d'heures subsistant.

III.3.3.
La SA C I rétorque qu'elle a scrupuleusement veillé à ce que l'ensemble des membres de son personnel liés au chantier U soient transférés à l'entreprise ayant emporté le contrat ou à d'autres chantiers pour combler les éventuelles heures perdues. Elle produit à ce sujet le procès-verbal de la réunion extraordinaire de la délégation syndicale du 3 novembre 2003 attestant du respect de ses obligations en la matière.

Si Madame W. n'a pas pu bénéficier des dispositions de la CCT, c'est qu'elle n'était plus en service au jour du transfert. En effet, le contrat liant la SA C et U n'a pris fin que le 20 décembre 2003, soit à une date où cette travailleuse n'était plus en service depuis plus de six mois.

III.3.4.
Il est exact que l'appelante ne remplissait pas les conditions pour être reprise par la société ayant emporté le contrat d'entretien, puisqu'elle n'était plus en service au jour du transfert du chantier UC .

Toutefois, cette circonstance à elle seule n'est pas de nature à établir que la résiliation du contrat de travail est « *directement liée à la perte du chantier UC* » et donc aux nécessités de l'entreprise, ainsi que le soutien la société intimé dans ses dernières conclusions (page 8). La cour du travail relève, à cet égard, que la SA C ' ne prouve pas ni même n'allègue avoir été contrainte de licencier d'autres travailleurs que l'appelante en raison de la perte éventuelle du chantier UC

En réalité, la rupture des deux contrat de travail de l'appelante résulte d'une violation des dispositions de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail : violation des articles 10 et 39, en ce qui concerne la fin des contrats à terme successifs, et violation des articles 11*ter* et 39, en ce qui concerne la fin du contrat de remplacement.

Une telle rupture est abusive au sens de l'article 63 de la loi sur les contrats de travail, dès lors que :

- elle n'a pas de lien avec la conduite de l'appelante (la société n'a jamais invoqué à l'appui du « *non renouvellement du contrat* » et à l'appui de la « *fin du remplacement* » les faits pour lesquels elle a déposé plainte avec constitution de partie civile postérieurement à la cessation du contrat et postérieurement à l'introduction de l'action de Madame W devant le Tribunal du travail de Nivelles) ;

- il n'est pas établi qu'elle est fondée sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise (la SA C ? ne prouvant pas le lien direct avec la perte du chantier UCB).

Il peut, en conséquence, être alloué à l'appelante la somme de 15.301,62 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif.

III.4. **Les frais propres à l'employeur.**

L'appelante réclame le remboursement de frais de GSM qu'elle aurait exposés à des fins professionnelles et qui auraient dû être supportés par l'employeur.

Elle prétend que ses collègues de travail bénéficiaient de cartes de téléphone prépayées par la SA C et pas elle.

Avec les premiers juges, la Cour du travail constate que Madame W. n'apporte pas le moindre élément de preuve des frais qu'elle allègue ni de son droit à bénéficier de cartes de téléphone prépayées.

Sur ce point, l'appel est non fondé.

III.5. **Les heures supplémentaires.**

III.5.1.
Il n'est pas contesté par la société intimée que la durée hebdomadaire moyenne de travail dans les entreprises relevant de la commission paritaire n° 121 est de 38 heures.

Dans le cadre de ses contrats à durée déterminée successifs, Madame W . devait effectuer 27 heures 15 minutes de travail par semaine.

A partir du 3 décembre 2001, Madame W a été engagée, dans le cadre d'un contrat de remplacement, pour travailler 18 heures par semaine.

L'addition de ces deux durées hebdomadaires de travail donne un résultat de 45 heures 15 minutes par semaine.

Il est donc incontestable que l'appelante a presté 7 heures 15 minutes au-delà des 38 heures et ce, à partir du 3 décembre 2001.

Ceci résulte également des fiches de paie de l'appelante versées à son dossier.

III.5.2.
La SA C soutient que Madame W , avec la complicité de son supérieur hiérarchique Monsieur D aurait falsifié ses feuilles de prestations et n'aurait en réalité pas effectué la totalité des heures de travail pour lesquelles elle a été payée.

Ces prétentions de la société intimée donnent lieu à un appel incident de la part de la société, dès lors que, de manière pour le moins surprenante et contradictoire, le Tribunal du travail de Nivelles a considéré que : « *l'examen des relevés établis par l'entreprise chargée de la sécurité du site U , laisse apparaître que la demanderesse était absente du site au moins une journée par semaine et souvent plus* » (jugement dont appel, 6e feuillet) mais a, toutefois, rejeté la demande reconventionnelle, estimant que : « *comme l'expose la partie défenderesse sur reconvention, les pointages effectués par les gardes du site U ne peuvent être pris en considération pour examiner la véracité des heures de travail déclarées* ».

L'appel incident sera examiné plus loin.

III.5.3.
La Cour du travail constate, avec Madame W , que la réalité des heures de travail de n'a jamais été mise en cause *in tempore non supecto* par la société, qui les a d'ailleurs payées comme heures normales (cf. fiches de paie).

La société n'indique pas que Madame W aurait récupéré les heures supplémentaires pretées.

Madame W a droit, indépendamment de la question de savoir si, le cas échéant, elle doit rembourser un indu, au sursalaire pour les heures prestées au-delà de 40 heures par semaine.

Le montant qu'elle réclame de ce chef, soit 1.773,48 € n'est pas contesté comme tel par la société intimée. La Cour décidé de l'allouer à titre définitif, en l'absence d'explication concernant le caractère provisionnel de cette demande.

L'appel principal est donc fondé sur ce point.

III.6. **Les intérêts sur les montants alloués.**

A bon droit la société intimée, appelante sur incident, sollicite la réformation du jugement en ce qu'il a accordé les intérêts sur les montants bruts alloués et ce, depuis la date de la rupture du contrat de travail, soit depuis le 31 mai 2003.

Compte tenu de la récente évolution de la jurisprudence à ce sujet (Cour trav. Anvers, 25 avril 2007, *J.T.T.*, 369, note), la Cour du travail est d'avis qu'il y a lieu de calculer les intérêts sur les montants nets.

III.7. **La répétition de l'indu.**

III.7.1.
La SA C soutient à nouveau que Madame W aurait établi de faux relevés de prestations et aurait ainsi perçu une rémunération à laquelle elle n'avait pas droit et ce, avec la complicité de Monsieur D

Ces malversations résulteraient, selon la société intimée, appelante sur incident, des relevés établis par la société de gardiennage du site U : la comparaison entre ces relevés et les fiches de prestations remplies chaque jour par Madame W et contresignées par Monsieur D , ferait apparaître que Madame W a déclaré des heures de travail pour les jours où elle n'était même pas présente sur le site.

Pour donner plus de crédit à ses affirmations, la société s'efforce de démontrer que des liens amoureux existaient entre l'appelante et son supérieur hiérarchique, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté par les intéressés.

La société estime que les agissements de Madame W et de Monsieur D constituent un délit. Elle a d'ailleurs déposé plainte avec constitution de partie civile après que Madame W ait lancé citation à son encontre.

III.7.2.
L'appelante au principal, intimée sur incident, soulève tout d'abord la prescription de la demande reconventionnelle originaire, en invoquant l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

A bon droit le jugement dont appel a décidé que, la demande ayant un fondement délictuel, elle n'était pas prescrite.

III.7.3.
Sur le fond, c'est également avec raison que les premiers juges ont estimé que les pointages effectués par les gardes du site U ne pouvaient être pris en considération pour examiner la réalité des heures de travail déclarées, dès lors que :

- la tenue de ces relevés par les gardes du site U avait un tout autre objectif que de contrôler les heures de présence des ouvriers de la SA C sur le site ;

- il ressort des témoignages de gardiens, et plus particulièrement du responsable du service de garde, recueillis dans le cadre de l'enquête pénale, que ces relevés ne permettent pas d'établir si un membre du personnel de C était présent ou non : « *pour les dates où il n'y a rien de mentionné, soit le mener* (lire membre) *du personnel n'est pas venu, soit il n'y a pas eu d'enregistrement* » ;

- il ressort des pièces produites par la société chargée de la surveillance du site U que Madame W a été encodée à plusieurs reprises uniquement à la sortie et non à l'entrée ou inversement ;

- Madame W travaillait également sur d'autres sites que celui d'U notamment à Braine-L'Alleud, Waterloo, nivelles, Soignies, aux Editions COLLET, ainsi qu'à la pharmacie d'Ophain).

Si les agissements imputés à Madame W étaient réels, ils ne seraient pas passés inaperçus. Or le client U ne s'est jamais plaint du travail de l'intéressée. Par ailleurs, aucun travailleur n'a réclamé de rémunération pour les heures supplémentaires qu'il aurait dû prester en lieu et place de Madame W et aucun n'a signalé avoir dû suppléer aux heures d'absence de celle-ci.

Sur ce dernier point, la Cour du travail partage l'appréciation des premiers juges quant à l'absence de valeur probante des déclarations de travailleurs de la SA C établies postérieurement à la naissance du litige.

Enfin, le dossier répressif n'a pas permis d'établir la réalité des comportements incriminés.

C'est donc en vain que la société continue de mettre en exergue les discordances entre les heures déclarées et les heures de présence sur le chantier telles qu'elles résultent des relevés U , discordances qui ne prouvent pas l'existence de l'indu qu'elle invoque.

III.7.4.
Eu égard à l'ensemble de ces éléments, la Cour du travail estime qu'il n'est pas utile d'autoriser les enquêtes sollicitées par la société en page 19 de ses dernières conclusions.

En conséquence, l'appel incident est non fondé.

III.8. **Les frais de défense.**

La partie intimée réclame le remboursement des frais d'avocat, qu'elle a dû exposer pour sa défense, sur la base de la faute commise par la demanderesse originaire, actuelle appelante.

Dans la mesure où l'appelante obtient très largement gain de cause et où la partie intimée échoue, pour l'essentiel, dans son action reconventionnelle originaire, il ne peut être fait droit à cette demande, ni sur la base du principe de la réparation intégrale du dommage (Cass., 2 septembre 2004), ni sur la base des nouvelles dispositions du Code judiciaire relatives à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire,

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Dit l'appel principal recevable et fondé sauf en ce qui concerne la demande de remboursement de frais propres à l'employeur ; déboute l'appelante de son appel sur ce point ;

Dit l'appel incident recevable et fondé uniquement en ce qui concerne les intérêts sur le brut ; le déclare non fondé pour le surplus et en déboute la société intimée, appelante sur incident ;

Confirme le jugement dont appel en ce qu'il a condamné la SA C payer à Madame Myriam W la somme brute de **1.805,27 €** à titre d'indemnité compensatoire de préavis et quant aux dépens ;

Le confirme également en ce qu'il a déclaré non fondées les demandes reconventionnelles de la SA C

Réforme le jugement dont appel pour le surplus ;

Statuant à nouveau, condamne la SA C. a payer à Madame Myriam W

- **1.170,04 €** à titre d'indemnité compensatoire de préavis afférente à la rupture du contrat de remplacement ;

- **15.301,62 €** à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif ;

- **1.773,48 €** à titre de sursalaire pour les heures supplémentaires prestées ;

- **les intérêts légaux et judiciaires sur les montants nets** correspondant aux sommes brutes allouées ;

Condamne la SA C[illegible] aux dépens d'appel, liquidés par l'appelante au principal à la somme de 1000 €.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique de la 6e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 25 février deux mille huit, où étaient présents :

Mme CAPPELLINI L.	Conseiller présidant la chambre
M. THONON P.	Conseiller social au titre d'employeur
M. FRANCOIS R.	Conseiller social au titre d'employé
Mme GRAVET M.	Greffière adjointe

FRANCOIS R. THONON P.

GRAVET M. CAPPELLINI L.