

Rep.N°

09/1630

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE EXTRAORDINAIRE DU 17 juillet 2009.

4^{ème} chambre

Contrat de travail employé
Contradictoire
Définitif

En cause de:

E. domiciliée à

Appelante au principal, intimée sur incident, représentée par
Madame Skepi, déléguée syndicale, porteuse de procuration ;

Contre:

S.A.W dont le siège social est établi

Intimée au principal, appelante sur incident, représentée par
Maître S. Gilson, avocat ;

★

★

★

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

Vu la législation applicable et notamment :

- le Code judiciaire,
- la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

I. Le jugement

1. La S.A. I a saisi le tribunal du travail de Bruxelles d'une demande de condamnation de Madame E au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et d'une indemnité pour démission abusive. Elle a aussi demandé sa condamnation au paiement de dommages et intérêts pour usage abusif de la procédure de vérification d'écritures, atteinte à l'honorabilité et défense téméraire et vexatoire.

Madame E a introduit une demande reconventionnelle visant à la condamnation de la société au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, de dommages et intérêts pour licenciement abusif et de pécules de vacances de départ ainsi qu'à la remise de documents sociaux.

2. Par jugement du 21 juin 2005, la 18^{ème} chambre du Tribunal du travail de Bruxelles a déclaré la demande de la société partiellement fondée et a condamné Madame E au paiement de 2.037,20 Euros à titre d'indemnité de préavis à majorer des intérêts légaux et judiciaires.

Le Tribunal a déclaré la demande reconventionnelle non fondée et a condamné Madame E aux dépens.

3. Il ne résulte pas du dossier que le jugement a été signifié.

II. L'appel et la procédure devant la Cour

4. Madame E a interjeté appel du jugement du 21 juin 2005 par une requête reçue au greffe le 18 octobre 2005.

Introduit en temps utile, l'appel est recevable.

5. Des conclusions ont été déposées pour la société, le 26 août 2007.

Les délais de procédure ont été fixés par une ordonnance du 20 juin 2008.

Des conclusions ont été déposées pour Madame E, le 18 septembre 2008. Des conclusions additionnelles et de synthèse ont été déposées pour la société, le 13 novembre 2008. Des conclusions additionnelles et de synthèse ont été déposées pour Madame E le 13 janvier 2009. Des secondes conclusions additionnelles et de synthèse ont été déposées pour la société, le 17 mars 2009.

6. Les conseils des parties ont été entendus à l'audience du 27 mai 2009. L'affaire a été prise en délibéré à cette audience.

III. Demandes dont la Cour est saisie

7. Madame E] I demande à la Cour de mettre à néant le jugement et de déclarer sa demande reconventionnelle fondée. Elle demande ainsi à la Cour de condamner la société à lui payer :

- 4.695,00 Euros bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis ;
- 2.500 Euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif ;
- 875,50 Euros à titre de pécules relatifs aux vacances annuelles 2002-2003 ou 2003-2004.

8. La société demande à la Cour de déclarer l'appel recevable mais non fondé et de confirmer le jugement.

La société introduit un appel incident visant à la condamnation de Madame E au paiement de dommages et intérêts pour rupture abusive du contrat de travail, usage abusif de la procédure de vérification d'écritures et défense téméraire et vexatoire.

IV. Faits et antécédents

9. Madame E I et la société ont conclu le 18 novembre 2002, un contrat de travail d'infirmière brevetée, qui devait prendre cours le 2 décembre 2002.

Une période d'essai d'un mois était prévue.

10. Madame E I a été en incapacité de travail à partir du 2 décembre 2002. Elle a justifié son incapacité de travail jusqu'au 13 janvier 2003.

Le 2 février 2003, la société l'a mise en demeure soit de commencer à travailler, soit de justifier son absence dans les conditions prévues par le règlement de travail.

Une seconde mise en demeure a été envoyée à Madame EI le 12 février 2003.

La société a, par lettre du 21 février 2003, constaté un acte équipollent à rupture dans le chef de Madame E et l'a invitée à verser une indemnité compensatoire de préavis égale à 2.482,48 Euros.

12. Dans un courrier reçu par la société le 24 février 2003, Madame E I a écrit :

« C'est vrai je devais travailler pour la première fois chez vous pour le mois de décembre. Mais, j'ai subi une grave intervention chirurgicale qui m'empêchera dans l'avenir de prendre des charges

lourdes ! Monsieur Demeyer, je vous ai envoyé 3 certificats médicaux, c'est vrai le dernier sans recommandé. Je vous envoie une copie du certificat, je vous prie de croire que c'est avec regret que je dois renoncer de travailler chez vous ou ailleurs ... ».

V. Discussion

§ 1. L'appel de Madame E

A. En ce qui concerne la rupture du contrat de travail

13. Madame E. _____ conteste avoir commis un acte équipollent à rupture.

Selon Madame E. _____, l'incapacité de travail a été correctement justifiée.

Elle conteste avoir eu la volonté de rompre le contrat de travail.

Elle sollicite dès lors le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis dans la mesure où elle estime que la société a rompu le contrat de travail par sa lettre du 21 février 2003.

A titre subsidiaire, Madame E. _____ expose qu'elle se trouvait confrontée à une force majeure médicale qui, d'une part, l'empêchait de justifier son incapacité de travail et, d'autre part, la rendait définitivement incapable d'exercer le travail convenu.

Enfin, Madame EL _____ considère que la société aurait dû rompre le contrat sur base de l'article 79 de la loi du 3 juillet 1978.

14. Le congé, manifestation de la volonté que le contrat prenne fin, n'est soumis à aucune règle de forme (voy. notamment, Cass. 25 avril 2005, S.030101.N, Cass. 11 avril 2005, S.040113.N; Cass. 6 janvier 1997, S.960105.F).

La Cour de cassation décide, sur cette base :

- que la partie qui, d'une manière unilatérale, modifie, fût-ce temporairement, un des éléments essentiels du contrat de travail, met fin immédiatement à celui-ci de façon illicite (Cass. 13 octobre 2003, S.030010. F ; Cass., 10 février 1992, Pas., n° 299; Cass. 30 novembre 1998, Pas. , n° 496; Cass., 27 avril 1977, Pas., 1977, I, p. 874; Cass. 23 juin 1997, Pas., n° 294; Cass. 18 décembre 2000, Pas., n° 703; Cass. 4 février 2002, Pas. , n° 83) ;
- que le manquement d'une partie à ses obligations n'entraîne pas la fin du contrat de travail à moins que cette partie manifeste, à cette occasion, son intention de rompre le contrat (voir notamment, Cass. 5

janvier 1977, Pas. 1977, I, p. 486 ; Cass. 13 janvier 1986, Pas. 1986, I, p. 591 ; Cass. 18 décembre 2000, Pas., n° 703).

15. En l'espèce, Madame E I est restée en défaut de justifier son incapacité de travail après le 13 janvier 2003.

Elle ne prouve pas avoir envoyé le certificat médical daté du 10 janvier 2003. On peut du reste supposer que si elle avait effectivement envoyé un certificat médical, elle n'aurait pas laissé sans suite les lettres de la société du 5 et du 12 février 2003 dans lesquelles cette dernière lui reprochait d'être en absence injustifiée depuis le 13 janvier 2003.

Il est donc établi que Madame E I a commis un manquement.

En l'espèce, la volonté de Madame EI de rompre le contrat de travail est établie par la circonstance qu'elle n'a pas donné suite aux mises en demeure du 5 et du 12 février 2003 dans lesquelles la société l'avait informée de ce que si elle ne justifiait pas son incapacité ou n'entamait pas l'exécution du contrat, un acte équipollent à rupture serait constaté dans son chef.

Cette volonté de rompre est du reste confirmée par la lettre dans laquelle Madame EI indiquait qu'elle renonçait à travailler pour la société (voir lettre reçue par la société le 24 février 2003).

16. C'est à tort que Madame E allègue l'existence d'une force majeure et conteste sur cette base avoir commis un manquement.

En matière d'exécution des conventions, la force majeure suppose un obstacle insurmontable à l'exécution des obligations et non imputable à la faute du débiteur (voir, notamment, Cass. 9 décembre 1976, Pas., 1977, I, p. 408 ; De Page, Traité Élémentaire de droit civil belge, T. II, n° 599).

En l'espèce, Madame E n'établit pas qu'elle se trouvait dans l'impossibilité de donner suite aux mises en demeure. Il n'est pas démontré qu'elle se trouvait dans une situation dans laquelle il lui était impossible de justifier son incapacité de travail.

17. C'est vainement qu'à titre subsidiaire, Madame E soutient que le contrat de travail a pris fin par suite d'une incapacité définitive à exercer le travail convenu.

Selon l'article 26, al.1 de la loi du 3 juillet 1978 « *les événements de force de force majeure n'entraînent pas la rupture du contrat lorsqu'ils ne font que suspendre momentanément l'exécution du contrat* » : une incapacité temporaire de travail n'entraîne donc pas la fin du contrat de travail.

A l'inverse, l'incapacité permanente de travail empêchant définitivement le travailleur d'exécuter le travail convenu, constitue bien un événement de force majeure entraînant la rupture du contrat de travail (Cass. 5 janvier 1981, Pas. 475 ; voir aussi Cass. 8 octobre 1984, Pas. 1985, p. 186 ; Cass. 15 février 1982, Pas. p. 743 ; Cass. 21 avril 1986, Pas. p. 1020 ; Cass. 1^{er} juin 1987, Pas. 1203 ; Cass. 12 janvier 1987, J.T.T. 1987, p. 428 ; Cass. 26 septembre 1988, J.T.T. 1988, p. 476 ; Cass. 13 mars 1989, J.T.T. 1989, p. 331 ; Cass. 13 février 1989, Pas. 616 ; Cass. 2 octobre 2000, J.T.T., 2000, p. 476).

En l'espèce, Madame E _____ I fait valoir qu'elle ne pouvait plus porter de lourdes charges.

Toutefois, elle ne démontre ni que son inaptitude présentait un caractère définitif, ni que la fonction (qu'elle n'a jamais exécutée) impliquait le port de lourdes charges...

Par ailleurs, dans la mesure où les parties peuvent renoncer au caractère libératoire de la force majeure, une incapacité définitive à exécuter le travail convenu ne peut produire ses effets que si l'une des parties s'en est prévalu d'une façon quelconque (voir C.T. Gans, 12 décembre 1988, R.W., 1988-89, 1437, note W. Rauws).

Or, en l'espèce, il n'est pas contesté qu'avant la fin des relations de travail intervenue le 21 février 2003, Madame E. _____ I ne s'est pas prévalu d'une éventuelle force majeure et n'a pas sollicité son reclassement dans une autre fonction.

Dans ces conditions, la thèse subsidiaire de Madame E _____ n'est pas fondée et il n'y a pas lieu de désigner un expert avec comme mission de donner son avis sur la question de savoir si à la date du 21 février 2003, Madame E. _____ I était en incapacité définitive à exécuter le travail convenu. Cette mesure d'instruction se justifie d'autant moins qu'aucune pièce médicale pertinente n'est déposée.

18. Enfin, c'est vainement que Madame E _____ se prévaut de l'article 79 de la loi du 3 juillet 1978.

A la date de la rupture, Madame E. _____ I se trouvait en absence injustifiée et non en incapacité de travail depuis plus de 7 jours.

Par ailleurs, Madame E _____ I ne peut reprocher à la société d'avoir choisi une modalité de rupture qui lui est défavorable puisque la société n'est pas l'auteur du congé.

19. En résumé, Madame E _____ I a commis un manquement révélant son intention de rompre le contrat : la rupture du contrat de travail lui est imputable.

B. Conséquences

20. Vu qu'elle est l'auteur de la rupture, Madame E n'a pas droit à une indemnité compensatoire de préavis ni à des dommages et intérêts pour licenciement abusif.

Son appel est à cet égard non fondé.

21. La société a droit à une indemnité compensatoire de préavis.

L'article 3 du contrat de travail prévoit une clause d'essai d'un mois et la possibilité d'une résiliation moyennant un préavis de 7 jours calendrier. Il précise aussi qu'en cas de résiliation intervenant dans le courant du premier mois, la résiliation a effet le dernier jour de ce mois au plus tôt.

Sur cette base, les parties admettent qu'en cas de résiliation, le contrat n'aurait pu prendre fin avant un mois et 7 jours, de sorte que l'indemnité de rupture doit être égale à un mois et 7 jours de rémunération.

22. En ce qui concerne la rémunération à prendre en compte pour le calcul de l'indemnité due par Madame E, il y a lieu de se référer aux éléments dont « *les dispositions légales ou conventionnelles permettent de fixer avec certitude le montant ou du moins le montant minimum* » (voir Cass. 17 mai 1982, Pas., 1982, I, p. 1094 ; Cass. 6 septembre 1982, Pas., 1983, p. 14).

En l'espèce, le contrat de travail prévoyait une rémunération fixe de 10,9832 Euros de l'heure et une durée hebdomadaire de 30 heures par semaine.

La société soutient que différentes autres primes étaient prévues. Elle ne le prouve pas. En page 24 de ses dernières conclusions, elle fait état des pièces 12 à 14 de son dossier alors que ce dernier ne comporte que 11 pièces.

La société évoque aussi la possibilité pour Madame EL d'obtenir des sursalaires : le montant minimum de ces sursalaires ne pouvant être déterminé avec certitude, il n'y a pas lieu d'y avoir égard.

L'indemnité doit, en résumé, être calculée sur base du salaire horaire et des doubles pécules de vacances (seul avantage dont le montant minimum peut être déterminé avec certitude).

L'indemnité est donc égale à $(10,9832 \times 30 \times 12,92/12) \times 5,33$ semaines = 1.890,86 Euros.

23. Madame E sollicite aussi la réformation du jugement en ce qu'il l'a déboutée de sa demande de pécule de vacances.

Cette demande n'est pas prescrite et est partiellement fondée :

- L'action a été introduite le 20 février 2004, soit dans l'année suivant la fin des relations de travail.

En effet, les relations de travail – bien que suspendues – ont pris fin à la date à laquelle la société a constaté un acte équipollent à rupture dans le chef de Madame E. _____ 31, soit le 21 février 2003.

Il résulte de l'arrêt de la Cour de cassation du 7 mai 2007 (S.06.0067.N) qu'en cas d'acte équipollent à rupture, la rupture a effet à la date fixée par la partie qui s'en prévaut.

Par ailleurs, le non-paiement du pécule de vacances de départ, sans que la société puisse faire valoir une quelconque cause de justification, constituerait une infraction dans la mesure du montant qui sera admis par le présent arrêt : puisque l'action civile tendant au paiement de ce pécule ne pourrait être prescrite avant l'action publique, soit avant l'échéance d'un délai de 5 ans suivant le 21 février 2003, il y a lieu de constater que l'action civile introduite le 20 février 2004, l'a été en temps utile.

- La demande est partiellement fondée :
 - o selon l'article 46, § 1^{er}, alinéas 1 et 2 de l'arrêté royal du 30 mars 1967, le pécule de vacances dû en fin de contrat de travail correspond à 15,34 % des rémunérations brutes gagnées pendant les exercices de vacances ;
 - o ces rémunérations doivent être majorées « *d'une rémunération fictive afférente aux jours d'interruption de travail assimilés à des journées de travail effectif normal* » ;
 - o il résulte des articles 41, 2° et 43,3° de l'arrêté royal du 30 mars 1967 que pour le pécule de vacances, la période d'incapacité de travail est assimilée à une période de travail à concurrence de 12 mois maximum.

En l'espèce, il faut donc tenir compte de la période d'incapacité de travail dûment justifiée, soit du 2 décembre 2002 au 12 janvier 2003, soit 6 semaines.

Le pécule de vacances est donc égal à 15,34 % des rémunérations qui eussent été dues pour cette période, soit 15,34 % de (10,9832 x 30 heures X 6 semaines) = 303,27 Euros bruts.

Il y a lieu de condamner la société à verser ce montant à majorer des intérêts judiciaires sur le montant net correspondant.

24. La société doit délivrer, outre les attestations de vacances :

- une fiche de paye, une fiche fiscale, un compte individuel (en rapport avec le paiement du pécule de départ),
- un C.4. mentionnant que le contrat a pris fin à l'initiative de Madame EJ

Vu l'absence de toute exécution donnée au contrat, il n'y a pas lieu de délivrer une attestation d'emploi.

Il n'y a pas lieu de prévoir d'astreinte.

§ 2. L'appel incident de la société

A. Indemnité pour démission abusive

24. Cette demande n'est pas fondée.

La société allègue des difficultés de remplacement et une baisse du forfait journalier versé par l'INAMI.

Ce dommage n'est nullement prouvé.

Par ailleurs, fût-il établi, ce dommage n'est pas distinct de celui qui est forfaitairement couvert par l'indemnité compensatoire de préavis à laquelle la société a droit.

B. Dommages et intérêts pour diffamation et calomnie et/ou pour défense téméraire et vexatoire

25. La question de la signature figurant sur l'accusé de réception du règlement de travail n'a plus été évoquée en appel. Le fait d'avoir formulé une demande de vérification d'écriture et d'avoir contesté sa signature, ne constitue ni une diffamation, ni une calomnie. La société n'a, par ailleurs, encouru aucun dommage particulier du fait de cette demande.

Par ailleurs, la défense n'est pas fautive par le seul fait que la plupart des arguments de Madame EJ sont rejetés.

Enfin, l'appel de Madame EJ n'est pas téméraire et vexatoire puisqu'il est partiellement fondé.

Les demandes de la société ne sont pas fondées.

§ 3. Dépens et indemnités de procédure

26. L'appel principal n'est que très partiellement fondé. Il y a lieu de confirmer les dépens de première instance tels que fixés par le jugement.

27. Pour l'instance d'appel, il y a lieu de faire application de l'article 1022 du Code judiciaire tel que modifié par la loi du 21 avril 2007, mais en tenant compte toutefois de l'article 1017 alinéa 4 du Code judiciaire qui permet la compensation des dépens, en cas de « *succombance respectivo* » (voir à ce sujet J-Fr van Drooghenbroeck et B. De Coninck, « *La loi du 21 avril 2007 sur la répétibilité des frais et honoraires d'avocat* », J.T. 2008, p. 54, n° 79).

En l'espèce, l'appel principal est très partiellement fondé et l'appel incident de la société ne l'est pas. Il y a succombance respectivo de sorte que les dépens d'appel seront compensés.

**Par ces motifs,
La Cour du Travail,**

Statuant après avoir entendu les deux parties,

Déclare l'appel principal de Madame EI _____ très partiellement fondé et l'appel incident de la société, non fondé ;

Confirme le jugement en toutes ses dispositions, en ce compris les dépens de première instance, sauf en ce qui concerne :

- le montant de l'indemnité compensatoire de préavis due par Madame EI _____ ;
- la demande de Madame E _____ relative aux pécules de vacances et à la délivrance des documents sociaux ;

Emendant le jugement,

- fixe à 1.890,86 Euros, au lieu de 2.037,20 Euros, le montant de l'indemnité compensatoire de préavis que Madame EI _____ est condamnée à verser à la société ;
- condamne la société à verser à Madame E _____ un montant de 303,27 Euros bruts à titre de pécules de vacances de départ, ce montant étant à majorer des intérêts légaux sur le montant net correspondant ;
- condamne la société à délivrer :
 - o des attestations de vacances, une fiche de paye, une fiche fiscale ainsi qu'un compte individuel, en rapport avec le paiement du pécule de départ ;

- o un C.4. mentionnant que le contrat a pris fin à l'initiative de Madame El

Rejette les demandes des parties pour le surplus ;

Compense les dépens d'appel, chaque partie devant supporter ses propres dépens.

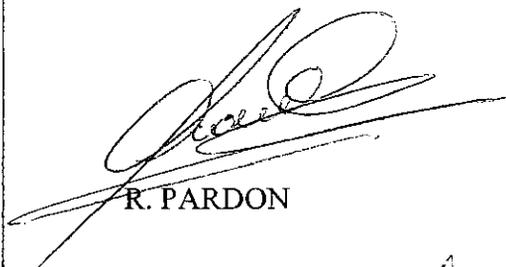
Ainsi arrêté par :

J.F. NEVEN, Conseiller

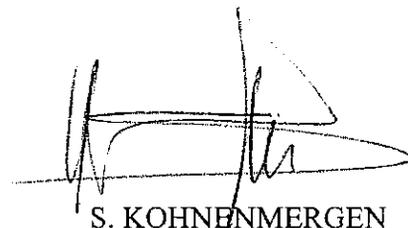
S. KOHNENMergen, Conseiller social au titre d'employeur

R. PARDON, Conseiller social au titre d'employé

Assistés de Ch. EVERARD, Greffier



R. PARDON



S. KOHNENMergen



Ch. EVERARD

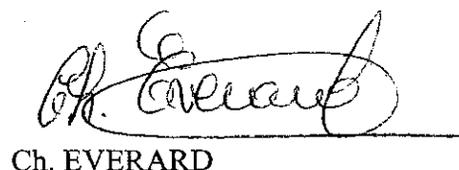


J.F. NEVEN

et prononcé à l'audience publique extraordinaire de la 4^e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le dix-sept juillet deux mille neuf, où étaient présents :

J.F. NEVEN, Conseiller

Ch. EVERARD, Greffier



Ch. EVERARD



J.F. NEVEN