

Rep.N°.

2008/1632

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE EXTRAORDINAIRE DU 17 juillet 2009.

4^{ème} chambre

Contrat de travail employé
Contradictoire
Question préjudicielle

En cause de:

SA BANQUE DE LA POSTE, ayant son siège à 1000
Bruxelles, boulevard Anspach, 1 ;

Appelante au principal, intimée sur incident, représentée par
Maître D. Votquenne, avocat ;

Contre:

M

Nicole,

Intimée au principal, appelante sur incident, représentée par
Maître C. Vanwelde, 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. Madame M a saisi le tribunal du travail de Bruxelles d'une demande de condamnation de la S.A. Banque de la Poste (ci-après, la Banque) au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et d'une indemnité en réparation du dommage causé.

2. Par jugement du 11 janvier 2007, la 24^{ème} chambre du Tribunal du travail de Bruxelles a condamné la Banque à payer 70.982,56 Euros bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis complémentaire, à majorer des intérêts à partir du 23 octobre 2003.

Le Tribunal a sursis à statuer sur la demande d'indemnité pour réparation du dommage causé et a invité les parties à s'expliquer sur l'application éventuelle de la loi du 11 juin 2002 relative à la protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail.

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

II. L'appel et la procédure devant la Cour

4. La Banque a interjeté appel du jugement par une requête reçue au greffe, le 13 avril 2007. Introduit en temps utile, l'appel est recevable.

5. Les délais de procédure ont été fixés par une ordonnance du 24 juillet 2008, prise sur base de l'article 747, § 2 du Code judiciaire.

Des conclusions ont été déposées pour Madame M , le 9 octobre 2008. Des conclusions ont été déposées pour la Banque, le 9 décembre 2008.

6. Les conseils des parties ont été entendus à l'audience du 10 juin 2009. L'affaire a été prise en délibéré à cette audience.

III. Demandes dont la Cour est saisie

7. La Banque demande à la Cour de réformer le jugement et de déclarer la demande originaire recevable mais non fondée.

8. Madame M demande la confirmation du jugement. Par conclusions du 27 octobre 2008, elle a aussi demandé la capitalisation des

intérêts ainsi que la condamnation de la Banque au paiement de 5.000 Euros pour appel téméraire et vexatoire.

A l'audience, il a été confirmé que Madame M sollicite la confirmation du jugement en ce qui concerne l'indemnité compensatoire de préavis mais ne maintient pas sa demande de dommages et intérêts complémentaires (sauf en ce qui concerne l'appel téméraire et vexatoire).

IV. Faits et antécédents

9. Madame M est entrée au service de l'administration des Postes, dans le cadre d'un contrat d'emploi conclu le 22 mars 1971.

Par arrêté ministériel du 8 août 1972, Madame M a été nommée à titre définitif au grade de sous-percepteur avec prise de rang et effet pécuniaire au 1^{er} octobre 1971.

10. Madame M a été l'objet d'un détachement provisoire auprès de la Banque de la Poste par lettre du 9 novembre 1998. Cette lettre précise que ce détachement n'a pas pour résultat de faire naître un contrat de travail avec cette dernière.

Le 12 janvier 2000, Madame M a écrit pour solliciter l'autorisation « *de signer anticipativement* » son contrat définitif à la Banque de la Poste.

Le 17 avril 2000, Madame M a démissionné de son emploi à la Poste, « *avec effet à l'expiration de la journée du 30 avril 2000* ».

Le 25 avril 2000, Madame M a conclu avec la Banque un contrat de travail qui a pris cours le 1^{er} mai 2000.

11. Le 1^{er} août 2003, Madame M a déposé une plainte pour harcèlement contre sa supérieure hiérarchique.

12. Madame M a été licenciée, le 23 octobre 2003 moyennant paiement d'une indemnité compensatoire de préavis égale à 12 mois de rémunération, soit 42.589,54 Euros.

Les motifs du licenciement ont été précisés comme suit : « *inaptitude et manque de conscience professionnelle dont il est notamment fait état dans les rapports d'évaluation établis à son sujet* ».

V. Discussion

§ 1. Indemnité compensatoire de préavis complémentaire

a. Exposé des questions en discussion

13. Madame M considère que la durée de préavis de 12 mois qui a été prise en compte pour le calcul de son indemnité compensatoire de préavis est insuffisante car elle ne tient pas compte de l'entière de son ancienneté. Le Tribunal lui a donné gain de cause.

14. L'article 82, § 2 et § 3 de la loi du 3 juillet 1978 précise :

« § 2. Lorsque la rémunération annuelle ne dépasse pas 25.921 EUR (montant en vigueur en 2003), le délai de préavis à observer par l'employeur est d'au moins trois mois pour les employés engagés depuis moins de cinq ans.

Ce délai est augmenté de trois mois dès le commencement de chaque nouvelle période de cinq ans de service chez le même employeur. (...)

§ 3. Lorsque la rémunération annuelle excède 25.921 EUR (montant en vigueur en 2003), les délais de préavis à observer par l'employeur et par l'employé sont fixés soit par convention conclue au plus tôt au moment où le congé est donné, soit par le juge.

Si le congé est donné par l'employeur, le délai de préavis ne peut être inférieur aux délais fixés au § 2, alinéas 1er et 2. (...) ».

Pour les employés visés à l'article 82, § 3, la durée du préavis convenable doit être déterminée « eu égard à la possibilité existant pour l'employé de trouver rapidement un emploi adéquat et convenable, compte tenu de son ancienneté, de son âge, de ses fonctions et de sa rémunération, en fonction des éléments propres à la cause » (cfr notamment, Cass. 2 décembre 2002, www.juridat.be, S. 020060N ; Cass. 4 février 1991, Pas. 1991, p. 536 ; Cass. 3 février 1986, J.T.T. 1987, p. 58 ; Cass. 17 septembre 1975, Pas. 1976, I, p. 76).

15. Le Tribunal a décidé que pour le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis due à Madame M, la Banque aurait dû tenir compte de l'ancienneté acquise depuis l'entrée au service de la Poste, le 22 mars 1971.

Pour arriver à cette décision, le Tribunal a considéré, d'une part, que la Poste et la Banque de la Poste sont un même employeur au sens de l'article 82 de la loi du 3 juillet 1978 et, d'autre part, que les années d'occupation au service de la Poste en tant qu'agent statutaire, doivent être prises en compte au même titre que les années d'occupation dans les liens d'un contrat de travail.

La Banque conteste l'ensemble de ces considérations.

b. La Banque de la Poste et la Poste sont-elles un même employeur au sens de l'article 82 de la loi du 3 juillet 1978 ?

16. Il résulte de l'article 82 de la loi du 3 juillet 1978 que le délai de préavis doit être déterminé en fonction de l'ancienneté acquise de manière ininterrompue au service d'un même employeur (voir Cass. 10 mars 1986, Pas. 863 ; Cass. 23 septembre 2002, Pas., p. 1714).

La notion de même employeur est spécifique au droit du travail.

Par même employeur, on vise « l'unité économique d'exploitation que constitue l'entreprise, sans égard à la modification éventuelle de la nature juridique de l'entreprise » (Cass. 2 juin 1971, Pas., p. 930 ; Cass. 22 décembre 1971, Pas. 1972, I, p. 411 ; Cass. 15 avril 1985, Pas. 1985, I, p. 987).

Dans un premier temps, la doctrine et la jurisprudence ont considéré que l'« unité économique d'exploitation », supposait « que les entreprises successives aient un objet social similaire, une activité économique complémentaire et soient reliées entre elles par un lien juridique » (voir par exemple, C. Wantiez et P. Blondiau, « *La rupture du contrat* », in *Le contrat de travail dix ans après la loi du 3 juillet 1978*, Story-Scientia, 1989, p. 224-225).

Mais l'exigence d'un lien de droit a été censurée par la Cour de cassation : il n'est pas requis qu'un lien de droit existe entre les employeurs successifs (voir Cass. 9 mars 1992, Pas. 1992, I, p. 611 ; C. Wantiez, « Même employeur, unité économique d'exploitation », J.T.T., 1992, p. 219).

Des entités, distinctes sur le plan juridique, sont un même employeur si les activités économiques exercées successivement par elles, sans interruption, sont identiques ou similaires (voir Cass. 13 janvier 2003, J.T.T., p. 268).

En pratique, la notion est « réduite à une continuité économique en dépit des modifications juridiques et techniques » (voir J. Clesse, Examen de jurisprudence (1987 à 1994), Contrat de travail, R.C.J.B., 1996, p. 546).

L'unité économique d'exploitation est donc, pour l'essentiel, une question de fait (voir C. Wantiez, op. cit., J.T.T. 1992, p. 219), laissée à l'appréciation du juge du fond.

17. En l'espèce, bien qu'issue d'un partenariat avec une autre Banque, la Banque de la Poste a notamment repris et poursuivi les activités du service des Chèques postaux qui existait au sein de la Poste.

C'est ainsi qu'il résulte du dossier de Madame M que :

- le 19 décembre 1997 a été signée une convention portant sur l'intégration du Postcheque au sein de la Banque de la Poste,

- le 1^{er} avril 1998, les comptes Postchèque qui jusqu'alors étaient détenus par la Poste ont été apportés à la banque de la Poste (voir pièce 8 du dossier de Madame M p. 4).

Cette reprise des comptes bancaires établit à suffisance que la Banque de la Poste assure, en fait, la continuation d'une partie des activités financières de la Poste.

En soi, le fait que la Poste est une entreprise publique autonome alors que la Banque de la Poste serait une société anonyme de droit privé, est sans incidence puisque cette différence de statut n'a pas empêché que certaines activités de la Poste soient reprises par la Banque de la poste.

Pour autant que de besoin, on relèvera que le détachement de Madame M intervenu le 9 novembre 1998 avait, selon la lettre de la Banque de la Poste du même jour, « *comme objectif de donner forme au partenariat entre la Poste et la Banque de la Poste* », et qu'il n'est pas contesté que dans le cadre de ce détachement, et par la suite dans le cadre du contrat de travail signé avec la Banque de la Poste, Madame M a continué à exercer les fonctions qu'elle exerçait précédemment au sein des services financiers de la Poste.

La situation individuelle de Madame M confirme donc la continuité entre les deux entreprises.

18. En résumé, la Poste et la Banque de la Poste sont un même employeur au sens de l'article 82 de la loi du 3 juillet 1978 de sorte que pour le personnel concerné par la continuation d'activités ayant existé entre ces deux entités, l'ancienneté acquise au sein de la Poste doit être respectée par la Banque de la Poste.

c. **Exclusion de l'ancienneté acquise en tant qu'agent statutaire ?**

19. La Banque expose que dans l'hypothèse où la Poste et la banque de la Poste seraient considérées comme étant un même employeur, l'ancienneté acquise au sein de la Poste en tant qu'agent statutaire, soit pour Madame M, l'ancienneté acquise avant le 1^{er} mai 2000, ne peut être prise en compte, car « *seules les périodes de service dans le cadre d'un contrat de travail interviennent pour déterminer l'ancienneté en vue de la fixation du délai de préavis tant minimum légal que convenable* ».

A l'appui de cet argument, la Banque développe les considérations suivantes :

- un arrêt de la Cour de cassation du 4 février 1991 indique que « *le juge est tenu de calculer l'ancienneté sur base de la période au cours de laquelle le travailleur était occupé en cette qualité...* » ;
- il résulte de l'article 1^{er} de la loi du 3 juillet 1978 qu'elle ne s'applique pas aux travailleurs qui sont régis par un statut de sorte que les dispositions qu'elle contient, notamment en ce qui

concerne les modalités de rupture, s'appliquent uniquement à des personnes qui sont occupées dans les liens d'un contrat de travail ;

- une ancienneté convenue en ce qui concerne la fixation de la rémunération ne peut être prise en compte pour fixer la durée du préavis.

Le premier juge, de son côté, s'appuyant sur les travaux préparatoires de la loi, a considéré que l'ancienneté implique « *pour un travailleur, de faire partie d'une entreprise au sens d'entité économique, dans le cadre d'une relation de travail avec lien de subordination, durant une certaine période* », mais sans qu'il faille ajouter comme exigence complémentaire que l'occupation subordonnée ait eu lieu dans les liens d'un contrat de travail.

20. Contrairement à ce qu'affirme la Banque de la Poste, il ne résulte pas clairement de l'article 82 de la loi du 3 juillet 1978 que l'ancienneté ne peut concerner que les périodes de service dans le cadre d'un contrat de travail.

Cette disposition évoque l'ancienneté et les années « *de service chez le même employeur* ».

La référence aux années de service, implique que seules des prestations exécutées dans un lien de subordination peuvent être prises en compte.

Il en résulte que les activités exercées en tant qu'indépendant ne peuvent être prises en compte. Par contre, l'article 82 n'exclut pas que les années de service puissent avoir été exécutées en-dehors d'un contrat de travail, pourvu qu'elles l'aient été dans le cadre d'un lien de subordination.

Or, s'il n'est pas lié par un contrat de travail, le travailleur sous statut est lui aussi soumis à l'autorité de son employeur. Il est certain en effet que « *les relations de travail statutaire et celles résultant d'un contrat de travail ont ceci de commun que dans les deux cas naît un rapport juridique entre deux parties, où l'une travaille sous l'autorité de l'autre dans un lien de subordination* », (note H.L. sous Cass. 13 juin 1973, Pas., 1973, I, p. 950). De nombreuses dispositions de droit du travail définissent d'ailleurs les travailleurs sous statut comme étant « *les personnes qui autrement qu'en vertu d'un contrat de travail, fournissent des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne* » (voir par exemple, l'article 1, 1° de la loi du 16 mars 1971).

21. Les autres arguments développés par la Banque de la Poste ne sont pas non plus décisifs.

Dans son arrêt du 4 février 1991, la Cour de cassation a certes indiqué que le juge doit « *calculer l'ancienneté sur base de la période au cours de laquelle le travailleur était occupé en cette qualité par l'unité économique d'exploitation* ».

Toutefois, la Cour n'était pas saisie d'un moyen portant sur la notion d'ancienneté et sur la définition des années de service et ne s'est prononcée que sur l'influence « *d'une activité en une qualité différente de celle de travailleur* ».

De même, l'arrêt du 4 février 1991 en visant la qualité de travailleur, n'exclut pas qu'il soit tenu compte d'une occupation au service de l'entreprise en tant que travailleur sous statut.

Par ailleurs, de ce que la loi du 3 juillet 1978 ne s'applique qu'aux travailleurs sous contrat de travail, il découle certainement qu'un travailleur qui au moment de la fin des relations de travail, n'est pas dans les liens d'un contrat de travail, ne peut se prévaloir de cette loi, mais il ne découle pas nécessairement que le travailleur qui rentre dans le champ d'application de cette loi (parce qu'au moment de la fin des relations de travail, il est lié par un contrat de travail), ne peut se prévaloir de l'ancienneté précédemment acquise au service du même employeur en tant qu'agent statutaire.

En effet, la définition de l'ancienneté peut être envisagée tant en fonction de l'objectif de la loi qui, d'après les diverses sources citées par le premier juge, est de « *récompenser la fidélité du travailleur à l'entreprise* » qu'en fonction d'une cohérence supposée entre le champ d'application de la loi et l'une de ses modalités d'application : « *l'interprétation systématique* »⁽¹⁾ ne doit pas nécessairement l'emporter sur une interprétation téléologique⁽¹⁾.

Enfin, la référence que la Banque de la Poste propose de faire à l'ancienneté barémique et à la nécessité de la distinguer de l'ancienneté à prendre en compte pour le calcul du préavis, est peu éclairante puisqu'en l'espèce la disposition dont la Cour doit assurer l'interprétation est uniquement l'article 82 de la loi du 3 juillet 1978 qui ne concerne que la durée du préavis.

22. Avant toutefois de se prononcer sur l'interprétation proposée par la Banque, la Cour se pose la question de savoir si cette interprétation ne doit pas de toute façon être écartée en raison de ce qu'elle violerait les articles 10 et 11 de la Constitution.

Il apparaît en effet que le travailleur qui durant toute son occupation a été sous contrat de travail et celui qui comme Madame M était sous contrat de travail à la date du licenciement mais a, pendant une partie significative de sa carrière, été occupé dans le cadre d'un statut, se trouvent dans une situation comparable.

Comme indiqué ci-dessus, l'un et l'autre ont pendant toute leur occupation, été au service de l'employeur dans le cadre d'un lien de subordination.

⁽¹⁾ On entend généralement par interprétation systématique de la loi « *la construction du sens de ses termes en considération du contexte juridique de la règle* », F. Ost, « *L'interprétation logique et systématique et le postulat de nationalité du législateur* » in *L'interprétation en droit*, FUSL, 1978, p. 141.

La différence se situe donc uniquement au niveau de la forme juridique de la subordination.

Il n'appartient pas à la Cour de dire si en fonction des objectifs de l'article 82 de la loi du 3 juillet 1978, cette différence de forme juridique est de nature à justifier que l'occupation au service d'un même employeur soit prise en compte de manière différente selon qu'elle est intervenue uniquement dans les liens d'un contrat de travail ou qu'une partie s'est faite dans le cadre d'un statut.

Seule la Cour Constitutionnelle est habilitée à répondre à cette question qui implique de se prononcer sur la conformité de l'article 82 de la loi du 3 juillet 1978, tel que la Banque propose de l'interpréter, avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

La Cour pose dès lors à la Cour Constitutionnelle la question préjudicielle suivante :

« l'article 82, §§ 2 à 4, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, interprété comme ne permettant la prise en considération pour la fixation de l'ancienneté devant servir au calcul du préavis de l'employé, que des périodes exécutées dans les liens d'un contrat de travail, à l'exclusion des périodes précédemment exécutées sous statut, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il traite de manière différente le travailleur qui pendant une partie de son occupation a été sous statut et celui qui a été exclusivement dans les liens d'un contrat de travail alors que l'un et l'autre ont pendant toute leur occupation été soumis à l'autorité de l'employeur ? ».

23. Dans l'attente de la réponse qui sera donnée à la question préjudicielle, il y a lieu de surseoir à statuer sur l'appel principal de la Banque de la Poste ainsi que sur la demande de capitalisation des intérêts introduite par Madame M

§ 2. Dommages et intérêts pour appel téméraire et vexatoire

24. Il résulte des développements ci-dessus que la détermination de l'ancienneté à prendre en compte en suite du licenciement de Madame M , pose des questions délicates de sorte que la Banque de la Poste n'a pas abusé de son droit en interjetant appel, et ce même si le jugement est particulièrement bien motivé. La demande de Madame M n'est pas fondée.

★

★

★

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

Statuant après avoir entendu les deux parties,

Reçoit l'appel de la Banque de la Poste et les demandes nouvelles de Madame M

Avant dire droit sur l'appel principal de la Banque de la Poste, pose à la Cour Constitutionnelle la question préjudicielle suivante :

« L'article 82, §§ 2 à 4, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, interprété comme ne permettant la prise en considération pour la fixation de l'ancienneté devant servir au calcul du préavis de l'employé que des périodes exécutées dans les liens d'un contrat de travail, à l'exclusion des périodes précédemment exécutées sous statut, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il traite de manière différente le travailleur qui pendant une partie de son occupation a été sous statut et celui qui a été exclusivement dans les liens d'un contrat de travail alors que l'un et l'autre ont pendant toute leur occupation été soumis à l'autorité de l'employeur ? ».

En ce qui concerne les demandes nouvelles de Madame M

- déclare non fondée, la demande de dommages et intérêts pour appel téméraire et vexatoire,
- surseoit à statuer sur le surplus ;

Réserve les dépens.

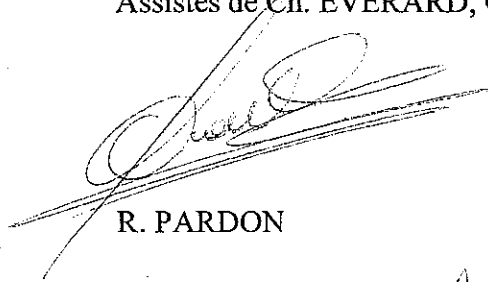
Ainsi arrêté par :

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

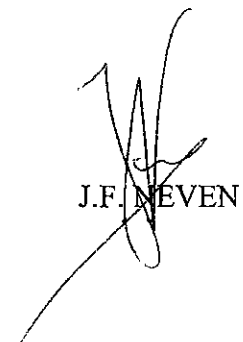
et prononcé à l'audience publique extraordinaire de la 4^e chambre de la Cour
du travail de Bruxelles, le dix-sept juillet deux mille neuf, où étaient présents :

J.F. NEVEN, Conseiller

Ch. EVERARD, Greffier



Ch. EVERARD



J.F. NEVEN