

REP. : 2010/778

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 10 MARS 2010.

4^e Chambre

Contrat de travail employé
Contradictoire
Définitif

En cause de:

La S.A. FONCIA REM CATEL, dont le siège social est établi
chaussée de Charleroi, 138 à 1060 Bruxelles,

partie appelante, intimée sur incident,

représentée par Christian Stoop, avocat au barreau d'Anvers,
dont le cabinet est situé Quai de l'Entrepôt, 9, 2000 Anvers.

Contre:

Madame Anne B', domiciliée rue
Bruxelles,

Partie intimée, appelante sur incident,

représentée par Maître Mehdi Aboudi, avocat à Bruxelles, dont
le cabinet est situé avenue de la Toison d'Or, 77, 1060
Bruxelles.

★

★ ★

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

I. LA RECEVABILITÉ DE L'APPEL.

Il ne ressort d'aucune des pièces versées aux débats que le jugement dont appel aurait été signifié, en sorte que l'appel, régulier en la forme, est recevable.

II. LES FAITS.

1. La société **FONCIA REM CATEL** fait partie du groupe immobilier français Foncia qui, au terme d'une série d'opérations d'acquisitions, a repris les activités de la **S.A. Immobilière Kirsch**, antérieurement constituée sous forme de SPRL, à laquelle **Madame B** est liée par contrat de travail à durée indéterminée depuis le 1^{er} avril 1989 en qualité d'employée administrative.

Cette société exerce, entre autres, une activité de syndic de copropriétés.

Il s'agissait, à l'origine, d'une entreprise de type familial, constituée en 1978 par Monsieur Philippe Legrand qui en était le gérant et avait, en cette qualité, engagé l'intimée en 1989.

Ultérieurement, Monsieur Philippe Legrand céda, en 1990 ou 1991, sa participation financière dans la société immobilière Kirsch (dont il resta cependant l'administrateur-délégué) à Particimmo, société holding de droit belge, filiale de la société Particimmo France, elle-même filiale du groupe Générale des Eaux.

Cette société Immobilière Kirsch sera intégrée, en 1997, dans la structure immobilière de Dalkia Bénélux, autre filiale de la Générale des Eaux, qui la cédera finalement, fin 2003, début 2004 au groupe immobilier Foncia (voir pour l'historique ces opérations la page 3 de l'arrêt du 2 avril 2009 de la Cour d'appel de Bruxelles dans le litige ayant opposé l'appelante à Monsieur Philippe Legrand et à l'intimée dans le cadre de l'action en cessation qu'elle a intentée contre eux devant les juridictions commerciales : pièce 6.2. du dossier de l'intimée).

2. **Madame B** a été chargée, dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail pour le compte de l'immobilière Kirsch, de la gestion quotidienne de la Résidence des « Iles d'Or », où elle occupait un bureau, de même que de celle d'un certain nombre de copropriétés faisant partie du portefeuille de son employeur.
3. Le 28 octobre 1991, Monsieur Philippe Legrand avait constitué une **S.A. POLE CONCEPT**, dont l'objet social consiste en la constitution et la gestion d'un portefeuille immobilier, en ce compris tous travaux de rénovation, transformations, d'aménagements intérieurs et extérieurs, de décoration et de peinture concernant ce portefeuille immobilier.

Lors de sa constitution, son objet social n'incluait donc pas une activité de syndic.

4. Il n'est pas contesté que cette société **POLE CONCEPT** était, depuis sa création, en relation d'affaires courantes avec la **S.A. IMMO KIRSCH**, à laquelle elle fournissait des services d'entretien et facturait des prestations de nettoyage (conclusions additionnelles et de synthèse de l'appelante, page 8).

Le conseil de l'intimée soutient également, sans être davantage contesté sur ce point par celui de l'appelante, que les honoraires de management dus à Monsieur Legrand, administrateur-délégué de l'immobilière Kirsch, étaient partiellement payés sur le compte de la **S.A. POLE CONCEPT**.

5. En 1999, **Madame B** a été désignée comme administrateur au sein de la **S.A. POLE CONCEPT**, aux côtés de Monsieur Frédéric Legrand, frère de Monsieur Philippe Legrand, qui en est l'administrateur-délégué et Madame Bénédicte Poolen, également administrateur-délégué.

6. Lors d'une assemblée générale générale extraordinaire du 22 décembre 2004 de la **S.A. Immobilière Kirsch**, il fut décidé de retirer à Monsieur Philippe Legrand son titre d'administrateur-délégué de cette société et de confier la gestion journalière de la société à **Foncia Belgium**, représentée par la société Algemeen Patrimonium Beheer NV, elle-même représentée par son représentant permanent, Monsieur Benny Geerts.

Monsieur Legrand démissionna de son mandat d'administrateur le 30 décembre 2004.

La société déplaça son siège social de l'avenue Louise où elle était établie pour s'installer 138, chaussée de Charleroi et prendra ultérieurement sa dénomination actuelle **FONCIA REM CATEL**.

7. Il ressort de l'arrêt du 2 avril 2009 de la Cour d'appel de Bruxelles, précité, que ces changements intervenus au sein de la **S.A. Immobilière Kirsch** suscitérent un certain émoi au sein des Conseils de gérance de différentes copropriétés pour le compte desquelles ladite société remplissait le mandat de syndic.

- 7.1. Ainsi, par courrier recommandé du 6 janvier 2005, le Conseil de gérance de l'association des copropriétaires du domaine des Iles d'Or s'est-il inquiété auprès de l'appelante de ces modifications, craignant de perdre les interlocuteurs privilégiés que celle-ci avait trouvés en la personne de **Madame B** et de Monsieur Legrand, bien informés des particularités de ce groupe d'immeubles et des desiderata des copropriétaires et a annoncé à l'appelante son intention de proposer à l'assemblée générale des copropriétaires la révocation du contrat de syndic de Immo Kirsch et la nomination d'un nouveau syndic (dossier de l'intimée, pièce 7), décision qu'il a justifiée par un ensemble de facteurs.

Madame B en avisait un administrateur de l'appelante (Monsieur Gehot) par courriel du 7 janvier 2005 (même dossier, pièce 8).

- 7.2. Une semaine plus tard, c'était au tour de la Copropriété « Comte de Cheverny », lors de son assemblée générale du samedi 15 janvier 2005, à laquelle assistaient deux collaborateurs de l'appelante (Madame Van Der Beken et Monsieur Van Meenen), de décider de ne pas reconduire le mandat de la **S.A. FONCIA REM-IMMOBILIERE KIRSCH** et de confier la gestion de l'immeuble à la **S.A. POLE CONCEPT**, représentée par Monsieur Philippe Legrand.

Le jeudi 20 janvier 2005, celui-ci adressait un courriel à Madame Linda Appaerts, employée de l'appelante disposant depuis une décision du 29 novembre 2004 d'un pouvoir de signature bancaire sur les comptes bancaires des associations de copropriétaires.

Ce courriel lui confirmait le rendez-vous fixé au mardi 25 janvier prochain pour la remise des documents de l'association des copropriétaires « Cheverny ».

- 7.3. Le 20 janvier 2005, le Conseil de gérance de l'association des copropriétaires du domaine des Iles d'Or adressait un nouvel envoi recommandé à l'appelante pour lui rappeler sa demande pressante formulée dans son courrier du 6 janvier, de convoquer une assemblée générale des copropriétaires avec à son ordre du jour la révocation du mandat du syndic actuel et la nomination d'un nouveau syndic.

8. Comme convenu, Monsieur Legrand se présentait le 25 janvier 2005 au siège de la société appelante pour prendre possession du dossier de base de l'association des copropriétaires « Cheverny ».

9. Le jeudi 27 janvier 2005, l'appelante signifiait par exploit d'huissier à l'intimée la rupture de son contrat de travail avec effet immédiat pour motifs graves, dont la teneur lui sera communiquée par un courrier du vendredi 28 janvier signifié par exploit d'huissier le lundi 31 janvier 2005.

Par envoi recommandé du 27 janvier 2005, **Madame B** notifiait sa démission, moyennant un préavis de 4 mois et demi prenant cours le 1^{er} février 2005.

10. Les motifs graves invoqués à charge de l'intimée ont été énoncés comme suit :

- 10.1. « En date du 25 janvier 2005, Monsieur Philippe Legrand, au nom de la société **POLE CONCEPT** (...), est venu prendre possession en nos bureaux à 18 h 30 du dossier de base de l'association des copropriétaires de la résidence «Cheverny», comportant les documents et la comptabilité, permettant d'assurer à partir de ce moment la gestion de cette résidence, dont nous avons assuré la gestion jusqu'à ce jour.

Il s'avère, suivant les renseignements que nous avons immédiatement le 26 janvier demandés auprès de Me Courboin, huissier de justice à Anvers, que vous faites partie de la gestion de cette entreprise **POLE CONCEPT**, en tant que membre du conseil d'administration.

À partir de ce moment, il est établi pour nous que vous participez à une concurrence directe en outre déloyale, par la société **POLE CONCEPT**. »

10. 2. « En outre, nous constatons que vous dénigrez notre société vis-à-vis de notre clientèle afin d'obtenir que les mandats de gestion soient retirés en faveur de **POLE CONCEPT**.

Interne (sic. Lire : « en interne ») vous essayez par tous les moyens de paralyser le bon fonctionnement de notre société. Notamment il ressort de votre mail du 24 janvier 2005 que délibérément pour le Schuman I, vous n'avez pas donné suite à la demande expresse, entre autres par fax du 10 janvier 2005, de Madame Linda Appaerts d'examiner et donner des explications concernant les appels de fonds qui seraient faux. »

10. 3. « Nous avons également appris le 27 janvier 2005 que des avis ont été apposés à la résidence Floralties que vous gérez pour organiser une pétition. Ce comportement cadre dans le but que la société **POLE CONCEPT** s'est faite de concurrence déloyale à laquelle vous participez. »

11. Un litige commercial opposa les parties dans le cadre d'une action en cessation intentée par l'appelante, dont elle fut déboutée par jugement du 6 juin 2005 du Président du Tribunal de commerce de Bruxelles, confirmée par l'arrêt précité du 2 avril 2009 de la 9^{ème} chambre de la Cour d'appel de Bruxelles.

12. **Madame B** saisit quant à elle le Tribunal du travail de Bruxelles d'une action en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, d'une indemnité du chef de licenciement abusif et du prorata de la prime de fin d'année 2005.

III. LE JUGEMENT.

Les premiers juges ont déclaré cette action recevable et partiellement fondée, sur la base du raisonnement suivant.

1. Ils ont tout d'abord constaté que l'employeur ne rapportait pas la preuve de ce qu'il avait eu connaissance des faits constitutifs du motif grave invoqué à charge de l'intéressée dans le délai de trois jours ouvrables précédant la notification du congé.

Ils ont observé à cet égard que la société défenderesse n'établissait pas avoir appris la qualité d'administrateur de l'intéressée au sein de la société **POLE CONCEPT** par la consultation qu'elle déclare avoir faite, par l'intermédiaire de son huissier, des actes de cette société et de la composition de son conseil d'administration, le seul document produit aux débats étant largement postérieur à la signification du congé, puisqu'il est daté du 8 février 2005.

2. Ils ont accueilli la demande d'indemnité compensatoire de préavis, qu'ils ont évaluée à hauteur de l'équivalent de 16 mois de rémunération, réservant toutefois à statuer sur l'assiette de cette indemnité de rupture afin d'être plus amplement informés, dans le cadre de la réouverture des débats ordonnée à cet effet, sur l'existence, au titre de l'avantage acquis en vertu de la convention, d'une assurance de groupe et d'hospitalisation.

3. En conséquence logique de leur décision de ne pas reconnaître la régularité de la notification du motif grave allégué, ils ont condamné l'actuelle société appelante au paiement du prorata de la prime de fin d'année 2005.
4. Ils ont également fait partiellement droit à la demande d'indemnité du chef de licenciement abusif, après avoir constaté que la société défenderesse avait fait état auprès de sa clientèle de ce que **Madame B** avait été licenciée pour faute grave, information dont les premiers juges ont considéré qu'elle avait causé à l'intéressée un préjudice exceptionnel que ne répare pas l'indemnité compensatoire de préavis et qu'ils ont évalué à la somme de 1.250 €, en lieu et place des 15.000 € postulés à ce titre.

IV. L'APPEL.

1. Par le dispositif de ses conclusions additionnelles et de synthèse, le conseil de l'appelante demande à la Cour de réformer le jugement dont appel et de débouter l'intimée de sa demande originaire et de son appel incident en la condamnant au paiement des dépens des deux instances, y compris les indemnités de procédure liquidées à leur montant de base, soit la somme de 3000 € par instance.
2. À titre subsidiaire, il est demandé à la Cour d'autoriser l'appelante à prouver par tous moyens de droit, témoins et présomptions inclus les deux faits suivants :
 2. 1. « Madame Linda Appaerts a informé M. Benny Geerts le 26 janvier 2006 (sic. lire:2005) que Monsieur Philippe Legrand a pris possession en date du 25 janvier 2005 du dossier de la résidence Cheverny. »
 2. 2. « **Madame B** a dénigré son employeur vis-à-vis de la clientèle et n'a pas donné suite à la demande de Madame Linda Appaerts concernant la résidence Schuman I d'examiner et de donner des explications concernant les appels de fonds qui seraient faux. »
3. Le conseil de l'appelante développe l'argumentation suivante en ce qui concerne le respect du délai de trois jours ouvrables à dater de la connaissance des faits ayant justifié le congé pour motif grave :
 3. 1. Seul Monsieur Philippe Legrand connaissait la qualité d'administrateur de l'intimée au sein de la société **POLE CONCEPT** dont il est souligné par ailleurs qu'elle n'avait jamais développé, par le passé, d'activité concurrente à celle de la société appelante, ce que l'objet social décrit dans ses statuts ne lui permettait d'ailleurs pas, jusqu'à sa modification en février 2005, par un acte notarié adopté en toute hâte pour tenter de régulariser son activité concurrentielle déloyale.

3. 2. Le nouvel administrateur de la société appelante, Monsieur Benny Geerts, entré en fonction le 22 décembre 2004, n'a été informé de la faute imputée à **Madame B** qu'après que Monsieur Legrand soit venu retirer, le 25 janvier 2005, au siège de la société, le dossier de la résidence « Cheverny », et après s'être enquis auprès de son huissier, le 26 janvier 2005, de la composition du conseil d'administration de la société **POLE CONCEPT**.

Il ajoute qu'à supposer même qu'il eût été informé de cette qualité d'administrateur dans le chef de l'intimée, il lui était parfaitement loisible de s'assurer qu'entre-temps elle n'avait pas démissionné de cette fonction.

3. 3. Il ajoute que le seul fait que le Conseil de gérance de l'association des copropriétaires « Cheverny » ait décidé, le 15 janvier 2005, de confier la gestion de cette copropriété à la société **POLE CONCEPT** n'est pas déterminant, au regard du respect du délai de trois jours ouvrables pour la notification du motif grave de rupture immédiate à l'intimée, dès lors que cette décision ne pouvait sortir ses effets qu'à partir du moment où le mandataire avait confirmé sa décision d'accepter le mandat qui lui était confié de la sorte.

La seule circonstance que celle-ci ait été portée à la connaissance de Madame Appaerts, employée dépourvue du pouvoir de licencier, par courriel du 20 janvier 2005 ne peut avoir pour effet de faire courir le délai de trois jours ouvrables, l'administrateur de la société appelante n'ayant pu entamer son enquête qu'après avoir été avisé, le 26 janvier 2005, de la reprise effective des documents la veille.

Il est soutenu que la partie intimée a la charge de la preuve et ne peut prouver que Madame Appaerts avait le pouvoir de licencier.

4. À titre subsidiaire, l'appelante invite la Cour à évaluer le préavis convenable en tenant compte des éléments propres à la cause et invoque à cet effet la circonstance que l'intéressée elle-même avait donné sa démission moyennant un préavis de quatre mois et demi.
5. Enfin, son conseil rappelle que l'indemnité compensatoire de préavis a un caractère forfaitaire et couvre en principe tout le dommage consécutif à la résiliation du contrat de travail, alors que l'intimée n'établit pas le préjudice exceptionnel dont elle se prévaut, qui serait en lien de causalité avec la seule lettre d'information adressée à un président de Conseil de gérance, mentionnant, sans plus, le fait de licenciement pour faute grave, ce qui ne présenterait pas nécessairement un caractère dévalorisant.

V. L'APPEL INCIDENT.

Par le dispositif de ses conclusions, le conseil de l'intimée forme appel incident en ce que le jugement dont appel a fixé le préavis convenable à 16 mois alors que celle-ci estime qu'il devrait l'être à hauteur de 18 mois de rémunération, l'indemnité du chef de licenciement abusif devant quant à elle être fixée à 15.000 € et non à 3.000 € comme décidé par les premiers juges.

VI. LE FONDEMENT DES APPELS.**1. Les dispositions légales applicables.****1.1. Le respect du double délai de trois jours ouvrables.**

1.1.1. L'article 35, alinéa 3, de la loi du 3 juillet 1978 stipule que « le congé pour motif grave ne peut plus être donné sans préavis ou avant l'expiration du terme, lorsque le fait qui l'aurait justifié est connu de la partie qui donne congé, depuis trois jours ouvrables au moins. »

L'alinéa 4 du même article dispose que « peut seul être invoqué pour justifier le congé sans préavis ou avant l'expiration du terme, le motif grave notifié dans les trois jours ouvrables qui suivent le congé. »

L'alinéa 5 dudit article 35, stipule qu'« à peine de nullité, la notification du motif grave se fait soit par lettre recommandée à la poste soit par exploit d'huissier de justice. »

Enfin, l'article 35 prévoit en son alinéa 8, que « la partie qui invoque le motif grave doit prouver la réalité de ce dernier ; elle doit également fournir la preuve qu'elle a respecté les délais prévus aux alinéa 3 et 4. »

1.1.2. Selon une jurisprudence constante des juridictions du travail, « le fait qui, au sens de l'article 35, alinéa 3, de la loi du 3 juillet 1978 constitue le motif grave de rupture du contrat de travail est connu de la partie donnant congé lorsque celle-ci a, pour prendre une décision en connaissance de cause de nature à lui attribuer le caractère d'un motif grave, une certitude suffisant à sa propre conviction et aussi à l'égard de l'autre partie et de la justice. » (Cass., 6 septembre 1999, J.T.T., 1999, 457).

2. L'application en l'espèce de cette disposition légale.

La preuve qui doit être rapportée par la société appelante a trait à la connaissance qu'avait – à une date qui ne peut être antérieure de plus de trois jours ouvrables à celle du congé donné à l'intimée – la personne habilitée en son sein à procéder à son licenciement, des faits qui l'ont justifié à savoir, d'une part, l'existence des actes de concurrence posés par la société **POLE CONCEPT** et, d'autre part, l'existence du mandat d'administrateur détenu par l'intimée dans cette société. Contrairement à ce que soutient le conseil de l'appelante, ce n'est pas à l'intimée de rapporter la preuve des pouvoirs dont dispose la personne qui a procédé au licenciement, mais bien à l'appelante, auteur de la rupture pour motif grave.

2.1. Le premier de ces faits était connu de la société appelante depuis le 15 janvier 2005, date à laquelle l'assemblée générale des copropriétaires de la résidence Cheverny avait décidé, en présence de deux représentants de la **S.A. Immobilière Kirsch**, de révoquer son mandat de syndic et de le confier à la **S.A. POLE CONCEPT**.

- 2.1.1. Cette connaissance dans le chef du mandataire de ce que ses mandants avaient, lors de cette assemblée générale, révoqué son mandat, n'implique pas en soi, il est vrai, que la personne habilitée au sein de la société appelante à procéder au licenciement de l'intimée ait eu personnellement connaissance de ce fait qui se trouve, parmi d'autres, à la base de la rupture pour faute grave du contrat de travail de cette dernière.

Ceci étant, il n'appartient pas à l'intimée d'établir que l'administrateur-délégué nouvellement désigné au sein de la société qui est son employeur a eu connaissance de ce fait plus de trois jours ouvrables avant son licenciement.

C'est à l'inverse, à la société appelante qu'il incombe de démontrer que Monsieur Benny Geerts – en l'absence du directeur général, Monsieur Matthieu Genot, hospitalisé – n'a pas eu connaissance avant le lundi 24 janvier 2005, troisième jour ouvrable précédant le jeudi 27 janvier, date de signification du congé, du fait qu'une des copropriétés du portefeuille de la **S.A. IMMOBILIERE KIRSCH** avait révoqué son mandat de syndic pour le confier à une autre société, la **S.A. POLE CONCEPT**, avec laquelle la première était en relation d'affaires courantes depuis une dizaine d'années.

Ce fait paraît très peu vraisemblable, parce qu'il supposerait que les deux représentants de la société appelante présents à cette assemblée générale des copropriétaires de la résidence « Cheverny » n'en aient pas fait rapport à leur direction pendant plus d'une semaine.

Or pareille négligence n'est pas démontrée, ni même soutenue.

- 2.1.2. L'argument avancé par l'appelante, selon lequel le mandat de gestion dorénavant attribué à la **S.A. POLE CONCEPT** ne pouvait – ce qui est exact en droit – sortir ses effets qu'à dater de son acceptation par ladite société n'est pas pertinent, tant il tombe sous le sens que si le Conseil de gérance de la Résidence Cheverny a porté son choix sur celle-ci, c'est bien parce qu'elle lui avait préalablement offert ses services, ce qui en soi constituait déjà l'acte incriminé de débauchage de clientèle dont la cessation a été demandée sans succès devant les juridictions commerciales.

- 2.1.3. Il est d'autant moins crédible que Monsieur Geerts n'ait pas été informé des actes de concurrence posés par la **S.A. POLE CONCEPT** avant le 24 ou le 25, voire, comme elle le soutient, le 26 janvier 2005, que l'on constate que, déjà par courrier du 6 janvier 2005, le Conseil de gérance d'une autre copropriété, celle des Iles d'Or, dont l'intimée assurait la gestion journalière, faisait part de ses craintes d'être privé de ses interlocuteurs habituels, à savoir **Madame B** et Monsieur Legrand, et manifestait son intention de proposer à l'assemblée générale des copropriétaires la révocation du contrat de syndic de Immo Kirsch et la nomination d'un nouveau syndic, décision qu'elle mettait à exécution le 20 janvier 2005 en en informant l'appelante par courrier recommandé.

- 2.1.4. Dans ces conditions, il est indifférent que Monsieur Geerts n'ait, le cas échéant, été avisé que le 26 janvier 2005, comme la société appelante offre de le prouver par témoins, de ce que, conformément à ce qui avait été convenu avec Madame Appaerts le 20 janvier, Monsieur Legrand était venu prendre possession, le 25, des dossiers de la copropriété Cheverny.

Il ne s'agissait là, somme toute, que de l'exécution d'une décision adoptée une dizaine de jours auparavant par l'assemblée générale de cette copropriété, décision dont la société appelante ne démontre pas que son administrateur-délégué n'a pas eu connaissance plus de trois jours ouvrables avant le congé donné le 27 janvier 2005.

- 2.2. Le second des faits devant être démontré par l'appelante, à savoir l'ignorance dans laquelle son administrateur-délégué nouvellement entré en fonction le 22 décembre 2004 se serait trouvé au sujet du mandat d'administrateur que détenait l'intimée depuis plus de 5 ans au sein de la **S.A. POLE CONCEPT** n'est pas davantage établi.

La société appelante affirme, mais ne démontre pas, s'être adressée à son huissier le 26 janvier 2005 pour qu'il consulte la Banque Carrefour des entreprises ou une banque de données « Graydon » des actes des sociétés afin de s'enquérir de la composition du conseil d'administration de la **S.A. POLE CONCEPT**.

Elle ne produit à cet égard que le rapport adressé par ledit huissier de justice le 8 février 2005, soit une dizaine de jours après le licenciement, à son conseil.

Il n'est donc pas prouvé par un quelconque élément objectif du dossier que l'administrateur-délégué nouvellement désigné pour présider aux destinées de la **S.A. IMMOBILIERE KIRSCH** aurait subitement découvert, la veille de son licenciement, l'existence du mandat d'administrateur détenu de longue date par l'intimée au sein de la **S.A. POLE CONCEPT** avec laquelle l'appelante était en relation d'affaires courantes depuis de très nombreuses années.

Ce fait paraît d'autant moins établi que des soupçons avaient été nourris à l'encontre de **Madame B** dès le premier courrier adressé par la copropriété des Iles d'Or : un courriel du jeudi 13 janvier 2005 la mettait en demeure de prendre attitude dans les 24h au sujet d'une lettre proposée à sa signature la veille par Monsieur Geerts, lettre par laquelle il lui était clairement demandé de se désolidariser de Monsieur Legrand et de manifester par là, comme le souligne le conseil de l'appelante, son engagement en faveur de son employeur (dossier de l'appelante, p.7, conclusions de son conseil, p.14).

- 2.3. La société appelante ne produit pas davantage le courriel daté du 24 janvier 2005 dans lequel l'intimée aurait refusé de donner suite à une télécopie du 10 janvier 2005, également non produite, par laquelle des explications lui auraient été demandées quant à des appels de fonds argués de faux, en sorte que ce second grief, survenu par hypothèse dans le délai de trois jours, reste improuvé.

- 2.4. Enfin, il n'y a pas lieu de faire droit à l'offre de preuve par témoins formulée pour la première fois en degré d'appel, au motif que les deux faits cotés à preuve ne sont l'un, pas pertinent, et l'autre pas précis, au sens où l'exige l'article 915 du Code judiciaire.
- 2.4.1. Il a été dit supra que le fait que l'administrateur-délégué de l'appelante n'ait, le cas échéant, été informé que le 26 janvier 2005 de la communication des dossiers au nouveau syndic désigné par la copropriété Cheverny était indifférent pour l'appréciation du respect du délai de trois jours dès lors qu'aucune preuve n'était apportée de ce que cet administrateur n'avait pas eu connaissance, depuis plus de trois jours ouvrables avant le licenciement, de la décision dont cette transmission de dossiers assurait l'exécution.
- 2.4.2. Par ailleurs, le second fait coté à preuve, et que la société appelante pouvait aisément établir en produisant la télécopie du 10 janvier 2005 et le mail du 24 attribué à l'intimée, est libellé en termes à ce point vagues et généraux qu'il n'est pas susceptible de faire l'objet de la preuve contraire, laquelle est de droit, conformément à l'article 921 du Code judiciaire.
- 2.5. Il n'est pas davantage démontré que le dernier fait invoqué au titre de motif grave dans la lettre de rupture, faisant grief à l'intimée d'avoir incité les copropriétaires de la Résidence Floralties dont elle assurait la gestion à organiser une pétition, serait venu à la connaissance de l'administrateur-délégué de la société appelante le 27 janvier. De façon surabondante, on observera que rien dans cette pétition datée du 18 janvier 2005 n'indique que **Madame B**, dont le nom n'est même pas cité, se trouverait à l'origine de cette pétition.
3. **L'indemnité compensatoire de préavis.**
- Le non-respect par l'appelante du délai de trois jours ouvrables a pour conséquence que la rupture avec effet immédiat a été opérée de façon irrégulière et que l'appelante est dès lors redevable à l'intimée de l'indemnité compensatoire légale de préavis.
- 3.1. **Le préavis convenable.**
- 3.1.1. **Les critères de détermination.**
- 3.1.1.1. La détermination du préavis convenable qui doit être observé à cette occasion doit être effectuée en tenant compte des chances existantes, au moment où le congé est notifié au travailleur, de retrouver rapidement un emploi adéquat et similaire, plus particulièrement en tenant compte de son âge, de son ancienneté, de sa fonction, de sa rémunération annuelle et des éléments propres à la cause (Cass., 3 février 1986, J.T.T., 1987, 58 ; C.T.Bruxelles, 22 avril 2008, J.T.T., 2008, 335, cité par le conseil de l'appelante).

- 3.1.1.2. La Cour de cassation a, dans un arrêt du 6 novembre 1989 (Pas., 1, 1990, 283 ; J.T.T., 1989, 482) été amenée à préciser ce qu'il fallait entendre par « éléments propres à la cause », en décidant que le juge n'est pas tenu, lors de la fixation du délai de préavis, de tenir compte de circonstances étrangères à la possibilité existant pour l'employé de trouver rapidement un emploi adéquat et équivalent (en ce sens : C.T.Bruxelles, 17 avril 2007, J.T.T., 2007, 436).

Dans le cas d'espèce qui avait été soumis à la censure de la Cour suprême, la Cour du travail d'Anvers avait, dans un arrêt du 18 octobre 1988, considéré que la circonstance que le travailleur avait en vue la constitution licite d'une entreprise concurrente n'était pas de nature à influencer ses chances de reclassement, le pourvoi dirigé par l'employeur sur ce point ayant été rejeté par la Cour de cassation.

La Cour a confirmé cette jurisprudence dans un arrêt du 3 février 2003 (J.T.T., 2003, 262) en précisant que « dans la détermination du délai de préavis, le juge doit prendre en considération les circonstances existant au moment de la notification du congé *dans la mesure où ces circonstances influencent la chance existant, pour l'employé, de trouver un emploi équivalent.* »

- 3.1.1.3. La jurisprudence des juridictions du travail est divisée sur la question de savoir s'il convient de tenir compte des circonstances *réelles* existant au moment du congé (ce point de vue étant notamment défendu par un arrêt du 25 mars 2005 de la Cour du travail de Bruxelles, C.D.S., 2007, 386 + note M.Goldfays, page 384) ou s'il faut s'en tenir à une évaluation *théorique* des chances de reclassement (position adoptée par l'arrêt précité du 17 avril 2007 de la Cour du travail de Bruxelles ; dans le même sens, voir notamment C.T. Bruxelles, 29 avril 1998, J.T.T., 1998, 438).

Cette question n'est pas sans incidence, puisque la première des thèses en présence conduit à poser le constat – que fait en l'espèce le conseil de l'appelante – que les difficultés de reclassement font totalement défaut lorsque le travailleur était déjà occupé chez un concurrent lors du licenciement.

La seconde de ces thèses s'appuie sur le caractère forfaitaire de l'indemnité compensatoire de préavis qui est le corollaire de la liberté des parties, en droit belge, de rompre le contrat de travail sans avoir à justifier leur décision, hormis les exceptions prévues par la loi, parmi lesquelles l'hypothèse du licenciement pour motif grave.

Dans l'arrêt précité du 29 avril 1998, la Cour du travail de Bruxelles est d'avis qu'« il est donc indifférent que le travailleur trouve rapidement un emploi comparable ou au contraire échoue dans sa recherche », « la durée du préavis ou l'importance de l'indemnité qui le compense [devant] s'apprécier en tenant compte des intérêts des deux parties et sur la base de la difficulté théorique que connaîtra le travailleur licencié pour retrouver un emploi de qualité semblable et convenable » (Cass., 9 mai 1994, J.T.T., 1995,8).

3.1.2. L'application de ces critères en l'espèce.**3.1.2.1.**

Il convient tout d'abord d'écarter l'argument du conseil de l'appelante qui se saisit de la lettre de démission que l'intimée lui a notifiée le jour du congé moyennant un préavis de 4 mois et demi pour soutenir qu'il serait inéquitable et de surcroît contraire à la volonté exprimée de la sorte de lui octroyer une indemnité compensatoire de préavis supérieure au minimum légal, voire supérieure à la durée du préavis qu'elle a elle-même notifié.

D'une part, le délai de préavis auquel est tenu l'employé qui rompt le contrat de travail correspond à l'évaluation théorique de la durée nécessaire à son employeur pour retrouver un collaborateur apte à occuper l'emploi à des conditions de rémunération équivalentes et est donc totalement étranger à l'évaluation des chances de reclassement du travailleur démissionnaire.

D'autre part, il doit encore être observé qu'il s'agit en l'espèce d'un événement postérieur à la signification du congé pour motif grave opérée par exploit d'huissier, qui a sorti ses effets le 27 janvier 2005, alors que la lettre de démission adressée par recommandée le même jour n'a pu parvenir à son destinataire au plus tôt que le lendemain, 28 janvier.

Cet événement ne s'est donc pas, à strictement parler, produit au moment du licenciement, qui est celui auquel il convient de se placer pour apprécier les chances de reclassement de la travailleuse.

Enfin, il ne saurait être question, comme semble le suggérer le conseil de l'appelant, de réduire l'indemnité compensatoire de préavis due à l'intimée en dessous du seuil visé par l'article 82, §2, de la loi du 3 juillet 1978 qui fixe les délais de préavis minima des employés dont la rémunération annuelle est inférieure au plancher fixé par cette disposition.

3.1.2.2.

La Cour s'en tiendra aux critères classiques de détermination du préavis convenable, qui consistent à évaluer, au moment du licenciement les chances *théoriques* de reclassement de l'intimée, en tenant compte de son âge (49 ans et 3 mois), de son ancienneté (15 ans et 9 mois), de sa rémunération annuelle (de l'ordre de 38.000 €, voir *infra*) et de sa fonction.

Elle considère en effet que seul ce mode d'évaluation permet de conserver une relative unité de jurisprudence, dans la mesure où la prise en considération des paramètres précités pour opérer une appréciation théorique de la durée de reclassement inscrit sa décision dans la moyenne des décisions adoptées dans des situations analogues par les juridictions du pays, sous réserve d'une correction qui devrait y être apportée en fonction des éléments propres à la cause.

Encore ne peut-il être tenu pour acquis, comme le fait l'appelante, que l'intimée a été occupée sans interruption par l'une puis par l'autre des sociétés concurrentes, ce qui revient à confondre le travail salarié qu'elle exerçait pour l'une et le poste d'administrateur qu'elle occupait au sein de l'autre.

- 3.1.2.3. En l'espèce, la circonstance que l'intimée occupait, au moment du licenciement, un poste d'administrateur dans la société **POLE CONCEPT** qui s'est posée, vis-à-vis des Conseils de gérance des copropriétés, en concurrente directe de l'appelante constitue toutefois un élément propre à la cause qui a pu influencer, dans une certaine mesure, ses chances de retrouver un emploi équivalent, en sorte qu'il convient, compte tenu de l'ensemble des paramètres qui viennent d'être évoqués et des intérêts des deux parties, de fixer à 14 mois la durée du préavis convenable qui aurait dû être respecté par l'appelante.

L'appel incident est par conséquent déclaré non fondé.

3.2. **L'assiette de l'indemnité compensatoire de préavis.**

- 3.2.1. L'appelante critique l'intégration, dans la rémunération en cours à la date de la rupture, des sommes calculées par le conseil de l'intimée à hauteur de 867,71 € et de 525,98 € au titre d'une assurance de groupe et d'hospitalisation dont elle conteste l'existence.

Le conseil de l'intimée ne démontre en effet par aucune pièce de son dossier que ces avantages auraient été consentis à l'intéressée, en sorte qu'ils ne peuvent être inclus dans la rémunération de base.

En revanche, le premier juge a correctement évalué à 350 € par mois l'avantage consistant en l'utilisation à titre privé par l'intimée d'un véhicule Citroën Saxo, dont il a constaté qu'il était traité comme un avantage puisqu'il lui était comptabilisé et imputé un forfait kilométrique à titre privé.

- 3.2.2. La rémunération de base se calcule donc comme suit :

➤ rémunération mensuelle fixe :	2.271,36 € ;
➤ avantage voiture :	350,00 € ;
➤ <u>chèque repas :</u>	<u>104,72 €.</u>
➤ Total :	2.726,08 €.

➤ Rémunération de base : $(2.726,08 € \times 13,92) = 37.947,03 €$.

3.3. **Le montant de l'indemnité compensatoire de préavis.**

Compte tenu de ce qui précède, il revient à l'intimée une indemnité compensatoire de préavis équivalente à 14 mois de rémunération, soit la somme de $(37.947,03 € : 12 \times 14) = 44.271,54 €$, ladite somme étant majorée des intérêts légaux et judiciaires.

L'appel principal est par conséquent déclaré partiellement fondé sur ce chef de demande.

4. **La prime de fin d'année prorata temporis.**

Celle-ci est due à hauteur du montant postulé, le jugement dont appel devant être confirmé sur ce point.

5. Le caractère abusif du licenciement.

5.1. Les premiers juges ont relevé à bon droit, en se référant, entre autres à un arrêt du 7 mai 2001 de la Cour de cassation (Cass., 7 mai 2001, J.T.T., 2001, 410 + note de C.Wantiez « Le caractère forfaitaire de l'indemnité de préavis – La portée de l'interruption de prescription ») que l'indemnité de rupture répare en règle forfaitairement tout le dommage, tant matériel que moral, résultant de la cessation illicite du contrat de travail, alors que l'indemnité du chef d'abus de droit répare un dommage exceptionnel qui n'est pas causé par le licenciement proprement dit.

5.2. Il appartient par conséquent à l'intimée de rapporter la preuve d'une faute distincte de celle qui a provoqué la rupture irrégulière du contrat de travail et d'un dommage en tous points distincts de celui réparé par l'indemnité compensatoire de préavis allouée par la Cour, dommage devant en outre être en lien causal avec cette faute.

5.3. Il ressort de la lettre adressée le 7 février 2005 par l'appelante à tous les copropriétaires de la Résidence Tervueren, comprenant 17 lots principaux (dossier de l'intimée, pièce 4 ; dossier de l'appelante, pièce 6), dont l'intimée assurait, jusqu'à son licenciement, la gestion pour le compte de son employeur investi du mandat de syndic, que celui-ci a, lorsqu'il a avisé les 17 copropriétaires du changement de gestionnaire, mentionné qu'il était justifié par la démission de Monsieur Legrand en sa qualité d'administrateur et par « le licenciement pour faute grave de **Madame B** » . »

Cette mention n'était aucunement indispensable à la communication de l'information destinée aux copropriétaires, dont l'unique objet était de leur confirmer que l'appelante restait en charge du mandat de syndic de cette copropriété et de donner aux résidents les coordonnées des personnes qui devenaient dorénavant leurs interlocuteurs au sein de la société appelante.

En revanche, elle a eu pour effet de porter le discrédit sur les qualités professionnelles de l'intéressée, en faisant planer un doute sur son honnêteté, ce qui constitue, dans le chef de l'appelante, une faute distincte de celle qui se trouve à l'origine de la rupture irrégulière du contrat de travail et qui a causé à l'intimée un préjudice exceptionnel, non quant à son ampleur, mais en ce qu'il n'est pas réparé par l'indemnité compensatoire de préavis qui compense de façon forfaitaire les difficultés de reclassement consécutives au licenciement.

5.4. Ce préjudice moral, caractérisé par l'atteinte à l'intégrité et à la réputation professionnelle de l'intimée a été adéquatement évalué par les premiers juges à la somme de 1.250 €, l'intimée ne démontrant par aucune des pièces de son dossier l'existence d'un préjudice moral plus important qui justifierait l'octroi de dommages-intérêts à hauteur de la somme postulée de 15.000 €.

L'appel incident doit par conséquent être déclaré non fondé et le jugement dont appel confirmé sur ce chef de demande.

6. Les dépens des deux instances.

6. 1. Selon l'article 1022, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, « l'indemnité de procédure est une intervention forfaitaire dans les frais et honoraires d'avocat de la partie ayant obtenu gain de cause. »

L'article 1022, alinéa 3, du Code judiciaire prévoit qu'« à la demande des parties, et sur décision spécialement motivée, le juge peut soit réduire l'indemnité soit l'augmenter, sans pour autant dépasser les montants maxima et minima prévus par le Roi. Dans son appréciation, le juge tient compte :

- de la capacité financière de la partie succombante, pour diminuer le montant de l'indemnité ;
- de la complexité de l'affaire ;
- des indemnités contractuelles convenues pour la partie qui obtient gain de cause ;
- du caractère manifestement déraisonnable de la situation.

6. 2. En l'espèce, les parties s'accordent sur le montant de l'indemnité de procédure chiffrée en fonction de la valeur du litige, à hauteur de la somme de 3.000 € par instance, correspondant au montant de l'indemnité de procédure de base fixée par l'arrêté royal du 26 octobre 2007.

Il convient dès lors de condamner l'appelante aux dépens des deux instances, comprenant, outre les deux indemnités de procédure d'instance et d'appel de 3000 € chacune, les frais de citation liquidés par le conseil de l'intimée à la somme de 150 €.

INDICATIONS DE PROCÉDURE

Les pièces du dossier de la procédure comportent :

- le jugement contradictoirement rendu le 22 septembre 2008 par la 3^{ème} chambre du tribunal du travail de Bruxelles (R.G. n° 15.146/05) ;
- l'appel formé contre ce jugement par requête reçue au greffe de la Cour du travail le 19 novembre 2008 et régulièrement notifiée à la partie adverse le 20 novembre 2008 ;
- l'ordonnance du 7 janvier 2009 ayant, conformément à l'article 747, §2, du Code judiciaire, aménagé les délais de mise en état de la cause ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse de l'intimée, reçues au greffe le 20 juillet 2009 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse de l'appelante, déposées au greffe le 12 octobre 2009 ;
- les dossiers des parties, déposés à l'audience du 10 février 2010 à laquelle leurs conseils ont été entendus en leurs explications et arguments.

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 principal et l'appel incident et les déclare recevables.

Déclare l'appel principal partiellement fondé.

Dit n'y avoir lieu à faire droit à l'offre de preuve formulée à titre subsidiaire par l'appelante.

Réforme le jugement dont appel en ce qu'il a fixé le préavis convenable à une durée de 16 mois.

Condamne la société appelante à payer à l'intimée une indemnité compensatoire de préavis correspondant à 14 mois de rémunération, soit la somme brute de **QUARANTE-QUATRE MILLE DEUX CENT SEPTANTE-ET-UN EUROS ET CINQUANTE-QUATRE CENTIMES (44.271,54 €)**, majorée des intérêts légaux et judiciaires depuis le 27 janvier 2005, date de la rupture.

Confirme le jugement dont appel en ce qu'il a condamné la **S.A. FONCIA REM CATEL** à payer à **Madame Anne B'** la somme brute de **CENT QUATRE-VINGT-NEUF EUROS ET VINGT-HUIT CENTIMES (189,28 €)**, majorée des intérêts légaux et judiciaires et la somme de **MILLE DEUX CENT CINQUANTE EUROS (1.250 €)**, à titre d'indemnité du chef de licenciement abusif.

Déclare l'appel incident non fondé.

Condamne l'appelante à payer à l'intimée le montant des dépens des deux instances, liquidé par le conseil de l'intimée à la somme de 6.150 €, étant les indemnités de procédure d'instance (3.000 €) et d'appel (3.000 €), de même que les frais de la citation introductive d'instance (150 €).

Ainsi arrêté par :

M. P. LAMBILLON
M. D. DETHISE

Conseiller président la chambre
Conseiller social au titre d'employeur

*Monsieur D. Dethise qui était présent aux débats et qui a participé au délibéré de la cause est dans l'impossibilité de signer.
Conformément à l'article 785 du Code judiciaire l'arrêt sera signé par Monsieur P. Lambillon, Conseiller et Madame M. Seutin, conseiller social au titre d'employé.*

M^{me} M. SEUTIN
Assistés de
M^{me} M. GRAVET

Conseiller social au titre d'employé
Greffière



M. SEUTIN



M. GRAVET

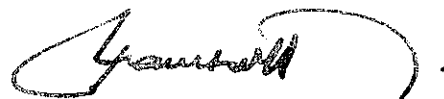


P. LAMBILLON

et prononcé à l'audience publique de la 4^e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 10 mars 2010, par :



M. GRAVET



P. LAMBILLON