



## ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 24 JUIN 2011.

R.G. : 2010/AM/144

Contrat de travail, employé.  
Licenciement : délai de préavis.  
Clause d'essai, validité.  
Grossesse, protection.  
Licenciement abusif.  
Loi du 3.7.1978, art. 81 et 67.  
Loi du 16.3.1971, art. 40.

Arrêt contradictoire, définitif.

### EN CAUSE DE :

Monsieur D. C.

Partie appelante au principal, intimée sur incident,  
comparaissant par son conseil, maître AUTMANS,  
substituante maître PALERMO, avocate à Courcelles,

### CONTRE :

Madame S. S.,

Partie intimée au principal, appelante sur incident,  
comparaissant par son conseil maître PIETTE,  
substituante maître HAENECOUR, avocat à Le  
Roelx,

\*\*\*\*\*

La Cour du travail, après en avoir délibéré, rend ce jour l'arrêt suivant :

Vu, en original, l'acte d'appel présenté en requête reçue au greffe de la cour le 8.4.2010 et visant à la réformation d'un jugement contradictoirement rendu en cause d'entre parties par le tribunal du travail de Charleroi, section de Charleroi, y siégeant le 24.2.2009.

**R.G.: 2010/AM/144**

Vu les pièces de la procédure légalement requises et notamment, la copie conforme du jugement dont appel.

Vu les conclusions de madame S.S., principales, additionnelles et de synthèse, respectivement reçues au greffe le 23.8.2010, le 21.12.2010 et le 21.3.2011, lesquelles formulent un appel sur incident, ainsi que celles de monsieur D. C., principales et additionnelles et de synthèse, y reçues respectivement le 21.10.2010 et le 21.2.2011.

Entendu les parties par leur conseil, en leurs explications à l'audience publique du 27.5.2011.

\*\*\*\*\*

Les appels sont réguliers quant à la forme et au délai.

Pour le surplus, leur recevabilité n'a pas été contestée.

Ils sont recevables.

\*\*\*\*\*

Les faits et antécédents de la cause peuvent être résumés comme suit :

- Titulaire d'un diplôme d'agent de voyage-chef d'entreprise et d'une licence IATA, après avoir été occupée par la CIT Belgique à Bruxelles du 1<sup>er</sup> juillet au 13 septembre 2004, madame S.S. est entrée au service de monsieur D.C. en qualité d'employée à partir du 15 septembre 2004.
- Il y a accord des parties sur cette date d'entrée en service.
- L'instrumentum est daté du 6 septembre 2004 mais les parties reconnaissent qu'il n'a pas été signé à cette date. Elles sont toutefois en désaccord sur la date effective de signature laquelle serait intervenue le 15.9.2004 selon l'employeur ou le 21.9.2004 selon l'employée.
- L'article 3 dudit contrat prévoit cependant une clause d'essai de 3 mois.
- Il n'est pas contesté que le 4.10.2004, madame S.S. a annoncé à son employeur qu'elle était enceinte, lui remettant un certificat médical du 1.10.2004 attestant ses dires et précisant que l'accouchement était prévu pour le 2.5.2005.
- Par lettre recommandée du 18.10.2004, l'employeur lui reprocha un manque de respect répété des heures de prestations, ce qu'elle contesta par pli recommandé du 27.10.2004.
- Elle fut en incapacité de travail du 20.10.2004 au 30.10.2004 et cette incapacité fut reconnue par le médecin contrôleur.

R.G.: 2010/AM/144

- Des complications de grossesse entraînèrent une nouvelle période d'incapacité du 20.11 au 11.12.2004.
- Le certificat médical l'attestant fut adressé à l'employeur par télécopie du 19.11.2004.
- Par lettre recommandée datée du 22.11.2004, madame S.S. a écrit à son employeur pour lui transmettre à nouveau le certificat médical, se plaindre de l'attitude de monsieur H. et préciser son intention de prendre contact avec la médecine du travail pour se plaindre à son égard de harcèlement moral et pour relever des erreurs dans le calcul de sa rémunération du mois d'octobre 2004.
- Sous pli recommandé du 22.11.2004, l'employeur lui notifia la rupture du contrat de travail moyennant un préavis réduit de 7 jours calendrier.
- Le document C4 renseigne comme motif précis du chômage : « Fin de contrat pour raisons économiques ».
- Madame S.S. invoqua aussitôt l'irrégularité du licenciement pour violation de la protection de la femme enceinte instaurée par l'article 40 de la loi du 16.3.1971 sur le travail.
- Faute d'arrangement amiable malgré un échange de courriers entre avocats, par exploit introductif d'instance du 7.2.2005, l'employée évincée a assigné son ancien employeur en paiement des sommes suivantes, ultérieurement réduites en conclusions :
  - o 5.309,09 € à titre d'indemnité complémentaire de préavis, sous déduction de l'indemnité correspondante à 7 jours déjà perçue.
  - o 10.618,15 € à titre d'indemnité de protection.
  - o 2.500 € à titre de dommages et intérêts.
  - o 1 euro provisionnel à titre de solde de rémunération, de chèque repas, de pécule de vacances et de prime de fin d'année.
- Par conclusions déposées au greffe du tribunal le 29.4.2005, monsieur D.C. a formulé une demande reconventionnelle visant : *« au remboursement d'une rémunération indûment payée pour la période du 7.9.2004 à son engagement du 15.9.2004 (salaire de plus ou moins une semaine, outre les chèques repas afférents aux jours non prestés), la condamnation de madame S. à lui payer une somme en principal et sous réserve de 500 € et de 1 € à titre provisionnel, outre les intérêts moratoires, à dater du versement indu »*.
- Statuant le 24.2.2009 par le jugement dont appel, le tribunal a fait droit aux chefs de la demande principale afférents à l'indemnité compensatrice de préavis et à l'indemnité de protection mais a rejeté ceux relatifs aux dommages et intérêts tout en réservant à statuer sur le surplus de la demande principale comme sur le fonnement de la demande reconventionnelle.
- Les premiers juges ont considéré qu'à défaut pour l'employeur d'apporter la preuve de la conclusion de la clause d'essai dans les conditions prévues par l'article 67 de la loi du 3.7.1978, il ne pouvait se prévaloir du préavis réduit et qu'il n'apportait par ailleurs pas non plus de preuve de motifs de licenciement étrangers à l'état physique résultant de la grossesse de l'employée licenciée.
- Monsieur D.C. a relevé appel de cette décision, faisant valoir l'argumentation qui sera examinée ci-après tandis que madame S.S.

élève un appel incident visant à l'obtention de dommages et intérêts à concurrence de 2.500 €.

**A. Quant à l'appel principal.**

**I. De l'indemnité compensative de préavis.**

Pour pouvoir bénéficier du préavis réduit de 7 jours vanté dans la lettre de licenciement sur le fondement de l'article 81 de la loi du 3.7.1978 relative aux contrats de travail, l'employeur doit justifier que le licenciement intervient en cours de période d'essai valablement conclue.

Or, l'article 67 de cette loi précitée prévoit que cette clause d'essai doit, à peine de nullité, être constatée par écrit, pour chaque employé individuellement, au plus tard au moment de l'entrée en service de celui-ci.

S'il est acquis en l'espèce, qu'en son article 3, le contrat avenant entre parties prévoit bien une clause d'essai de 3 mois, il est également acquis que celui-ci n'a pas été signé à la date qui y est indiquée, soit, le 6 septembre 2004 mais ultérieurement (p.10 des conclusions de synthèse de chaque partie).

Il appartient à celui qui entend faire application d'une disposition restreignant les droits du travailleur relativement à la durée du préavis de prouver que les conditions d'application de cette disposition restrictive sont remplies.

Il revient donc en l'espèce à monsieur C., la charge de prouver que le contrat litigieux a bien été signé par madame S. avant l'entrée en fonction et s'il prétend à cet égard que, le contrat a été signé le 15 septembre 2004, soit, le premier jour des prestations, cette affirmation est formellement contestée par madame S. et les explications qu'il avance sont contredites par un élément objectif du dossier, à savoir, l'attestation d'engagement rédigée in tempore non suspecto le 2.9.2004.

Il est en effet établi par ce document que contrairement aux allégations actuelles de monsieur C., lors de l'entretien qu'elle eut avec le chef de l'agence, monsieur H., madame S. l'avait informé de l'existence d'un préavis à prêter auprès de son ancien employeur puisqu'il y est spécifié : « *L'engagement de mademoiselle S.S. est prévu dans le courant de septembre 2004 dès que son préavis est presté auprès de son employeur actuel* » (pièce 4 du dossier S.).

La référence expresse, sous la plume de l'employeur, au *préavis à prêter* comme l'imprécision volontaire de la date du début des prestations (*dans le courant de septembre 2004*) démentent toute confusion quelconque sur le sujet et ôte toute pertinence au premier fait que monsieur C. souhaite prouver par l'audition de témoins.

Il n'y a donc pas lieu à réformation du jugement sur ce point.

## II. De l'indemnité de protection.

En droit, la matière est régie par l'article 40 de la loi du 16.3.1971, dite loi sur le travail lequel dispose :

*« Sauf pour des motifs étrangers à l'état physique résultant de la grossesse ou de l'accouchement, l'employeur qui occupe une travailleuse enceinte ne peut faire un acte tendant à mettre fin unilatéralement à la relation de travail à partir du moment où il a été informé de l'état de grossesse jusqu'à l'expiration d'un délai d'un mois prenant cours à la fin du congé postnatal, en ce inclus la période de huit semaines durant laquelle la travailleuse doit prendre, le cas échéant, ses jours de congé de repos postnatal.*

*La charge de la preuve de ces motifs incombe à l'employeur. A la demande de la travailleuse, l'employeur lui en donne connaissance par écrit.*

*Si le motif invoqué à l'appui du licenciement ne répond pas aux prescriptions de l'alinéa 1<sup>er</sup>, ou à défaut de motif, l'employeur paiera à la travailleuse une indemnité forfaitaire égale à la rémunération brute de six mois, sans préjudice des indemnités dues à la travailleuse en cas de rupture du contrat de travail ».*

En l'espèce, à l'instar du tribunal et par identité des motifs développés au jugement entrepris tenus ici pour intégralement reproduits et qu'elle adopte, la cour estime que monsieur C. échoue en la charge de la preuve des motifs étrangers à l'état physique résultant de la grossesse de madame S..

La cour estime par ailleurs qu'il est suffisamment établi par les pièces du dossier et plus précisément par le rapport d'évaluation daté du 19 septembre 2004 et rédigé par monsieur H., le chef d'agence sous l'autorité duquel madame S. devait prêter quotidiennement que ce dernier a immédiatement mal réagi en apprenant l'état de grossesse de l'employée à laquelle il a manifestement opposé une incompréhension digne du 19<sup>ème</sup> siècle.

Il est évident à la lecture de ce document que du haut de ses 34 années d'ancienneté, ce monsieur H. tire à boulets rouges sur madame S. parce qu'il n'a pas accepté que cette jeune employée âgée de 25 ans, fraîchement engagée, se permette, dit-il, *de démolir par son attitude, le travail de son responsable, de sa collègue et au total de l'entreprise familiale*, en annonçant qu'elle est enceinte 15 jours après son arrivée, voire, en s'arrangeant pour tomber malade (pièce 2 du dossier C.).

Il est symptomatique d'y lire en final : *« Elle nous envoie par fax après midi un certificat médical jusqu'au 11 décembre 2004 ... belle façon de respecter son patron et ses collègues »* comme si, pour lui, le respect dû à l'employeur impliquait l'interdiction de tomber en incapacité de travail, celle-ci fût-elle justifiée par la grossesse.

**R.G.: 2010/AM/144**

Ce courrier est l'expression implicite voire même explicite de sa désapprobation du fait pour madame S. d'être tombée enceinte alors qu'elle venait d'être engagée pour remplacer une autre employée elle-même en congé de grossesse.

Il convient également de mettre en exergue la concordance de temps qui résulte de ce que le licenciement du 22.11.2004 a fait immédiatement suite à l'envoi le 19.10.2004 à 17h 32, par télécopie, d'un second certificat médical pour cause de complications de grossesse.

La cour en conclut qu'il est établi à suffisance de droit que madame S. n'a pas été licenciée pour des motifs étrangers à l'état physique résultant de sa grossesse, ce qui justifie qu'il ne saurait être fait droit à la demande d'enquêtes formulée à titre subsidiaire.

Il n'y a pas lieu à réformation du jugement sur ce point.

### **III. De la demande reconventionnelle.**

Si monsieur C. prétend avec véhémence que madame S. a perçu une rémunération et des chèques repas indus pour le mois de septembre 2004 pour lesquels, après 7 années, il persiste à ne réclamer qu'un euro provisionnel, il n'apporte aucune preuve concrète aux débats du fondement de sa demande.

#### **B. Quant à l'appel incident.**

##### **I. Quant au licenciement abusif.**

La base légale d'une réclamation d'indemnité pour licenciement abusif d'un employé repose sur les termes généraux de l'article 1382 du Code civil (fondement aquilien) ou sur ceux de l'article 1134 dudit code (fondement contractuel), et non sur ceux de l'article 63 de la loi du 3.7.1978.

A l'inverse du mécanisme légal de l'article 63 de la loi du 3.7.1978 qui concerne le licenciement abusif d'un ouvrier, cette construction jurisprudentielle d'indemnisation du licenciement abusif fondée sur les dispositions du Code civil ne procède ni par inversion de la charge de la preuve, ni par limitation de son objet, ni par fixation forfaitaire de la réparation.

Il en résulte que l'employé licencié qui se prétend victime d'un licenciement abusif ne peut se contenter d'invoquer que celui-ci s'appuie sur des motifs non avérés, voire sur l'absence de motif, mais **doit au contraire apporter la preuve certaine que l'acte juridique que constitue la rupture est concrètement constitutif d'abus de droit**, soit qu'il est totalement disproportionné par rapport à l'intérêt servi, soit qu'il est révélateur d'une intention de nuire, soit qu'il détourne le droit de sa fonction sociale, soit encore qu'il révèle un comportement anormal **et qu'il est par ailleurs générateur dans son chef d'un préjudice distinct de celui que répare forfaitairement l'indemnité compensatrice de préavis** (Voyez notamment : C.T. Mons, 14.05.1992, Chr.D.S. 1993, 72 ; C.T. Mons, 24.04.1994, J.L.M.B., 1994, 1409 ; C.T. Mons, 25.09.1997, J.T.T., 1998, 315 et Cass. 07.05.2001, J.T.T. 2001, 410).

L'abus doit nécessairement résulter d'un fait juridique annexe au licenciement puisque l'irrégularité qui entache éventuellement celui-ci est spécifiquement réparée par l'obligation au paiement de l'indemnité compensatrice de préavis, laquelle revêt un caractère forfaitaire en ce sens qu'elle est censée réparer l'ensemble du préjudice qui résulte de l'acte, dans toutes ses manifestations matérielles ou morales.

En l'espèce, la cour estime à l'instar du tribunal que la preuve d'un comportement fautif au sens dégagé ci-avant et ayant généré un préjudice distinct de celui qui est réparé forfaitairement par l'indemnité compensatrice de préavis et/ou par l'indemnité de protection n'est pas rapportée.

L'appel incident n'est pas fondé.

## **II. Quant aux chefs de demande réservés.**

Le tribunal a réservé à statuer sur la demande de madame S. visant à l'obtention d'un euro provisionnel à titre de solde de rémunération, chèque repas, pécule de vacances et prime de fin d'année.

La cour ne peut que constater qu'elle n'apporte aucune preuve aux débats du fondement de cette demande.

\*\*\*\*\*

PAR CES MOTIFS,

La Cour du travail,

Statuant contradictoirement,

Ecartant toutes conclusions autres.

**R.G.: 2010/AM/144**

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

Reçoit les appels principal et incident mais les dit tous deux non fondés.

Confirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions.

Dit la demande principale, pour le surplus, et la demande reconventionnelle, non fondées.

Condamne monsieur D.C. aux frais et dépens de première instance, non liquidés dans le chef de madame S.S. et lui délaisse les siens propres.

Délaisse à chaque partie ses propres frais et dépens d'appel.

Ainsi jugé et prononcé en langue française à l'audience publique du 24 juin 2011 par le Président de la 1<sup>ère</sup> chambre de la Cour du travail de Mons, composée de :

Monsieur A. CABY, Président, présidant la Chambre,  
Monsieur J.-P. VAN DE WEERDT, Conseiller social au titre d'employeur,  
Monsieur P. BAERT, Conseiller social au titre de travailleur employé,  
et Madame N. ZANEI, Greffier,

qui ont préalablement signé la minute.