

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE EXTRAORDINAIRE DU 19 JANVIER 2012

6^{ème} Chambre

DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail-ouvrier
Arrêt contradictoire.
Définitif

En cause de:

Madame K A

Appelante,

comparaissant en personne assistée par Maître Safia Titi, avocat à
Bruxelles.

Contre :

LA S.A. ARAMARK, dont le siège social est établi à 1160
Bruxelles, rue Maurice Charlent, 53 ;

Intimée,

représentée par Maître Gaëlle Nile loco Maître Bertrand Wittamer,
avocat à Bruxelles.

★

★

★

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

Le présent arrêt applique essentiellement la législation suivante :

- le Code judiciaire,
- la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,
- la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

La Cour a pris connaissance des pièces de la procédure légalement requises et notamment :

- de la requête d'appel, reçue au greffe de la Cour du travail de Bruxelles le 19 février 2010, dirigée contre le jugement prononcé le 11 février 2010 par la 4^e chambre du Tribunal du travail de Bruxelles,
- de la copie conforme du jugement précité, dont il n'est pas produit d'acte de signification,
- de l'ordonnance de mise en état judiciaire rendue le 15 juin 2010,
- des conclusions et conclusions additionnelles et de synthèse d'appel déposées au greffe par la partie intimée respectivement le 15 décembre 2010 et le 23 mai 2011,
- des conclusions de la partie appelante déposées au greffe le 21 mars 2011,
- des dossiers de pièces déposés par les parties.

La cause a été plaidée et prise en délibéré à l'audience publique du 16 novembre 2011.

Le prononcé de l'arrêt a été fixé au 18 janvier 2012.

Le 29 décembre 2011, la partie appelante a adressé à la Cour du travail une lettre accompagnée de pièces. La Cour ne peut avoir égard à ces documents déposés après la clôture des débats et non communiqués à la partie adverse. Elle les rejette du délibéré conformément à l'article 771 du Code judiciaire.

I. FAITS ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE.

I.1. Les faits.

1.

La SA ARAMARK est active dans le secteur de la restauration collective.

Depuis 2003, en vertu d'un contrat de concession avvenu entre elle et l'Etat Belge, service de l'Etat à gestion séparée « Musées royaux des Beaux-Arts de Belgique » (ci-après « MRBAB »), la société ARAMARK exploitait l'espace de restauration des MRBAB, situé rue de la Régence à 1000 Bruxelles, composé,

d'une part, d'un café (« The Museum Café ») situé au rez-de-chaussée et, d'autre part, d'une cafeteria située au sous-sol.

2.

A partir du 18 mars 2003, Madame K A a travaillé pour le compte de la SA ARAMARK en qualité d'ouvrière. Le 18 mars 2004, les parties ont signé un contrat de travail à durée indéterminée, par lequel Madame K A a été engagée au service de la SA ARAMARK à partir du 19 mars 2004 en qualité de « plongeuse (Cat. III) », à temps plein, au salaire de 8,5677 € bruts par heure. Le contrat autorise l'employeur à changer l'ouvrière, en tout temps, de service ou de siège d'exploitation.

Madame A a été affectée à l'espace de restauration des MRBAB.

3.

Lors des élections sociales de 2004, Madame A a été élue délégué du personnel suppléant au conseil d'entreprise (CE) et au comité pour la prévention et la protection au travail (CPPT).

4.

Par une convention signée le 23 juin 2006, les MRBAB et la SA ARAMARK ont décidé de mettre fin de commun accord, à la date du 15 septembre 2006, au contrat de concession qui les liait.

La SA MUSEUMFOOD a ainsi succédé à la SA ARAMARK dans l'exploitation de l'espace de restauration du Musée. Elle y exploite :

- un véritable restaurant, appelé « Museum Brasserie », situé au sous-sol, à l'emplacement de l'ancienne cafeteria,
- un self-service, qui a repris le nom de « Museum Café », situé au rez-de-chaussée.

5.

Suite à la rupture du contrat de concession, la SA ARAMARK a licencié plusieurs membres de son personnel affecté au Musée, notamment, Madame N E et Madame N B, tandis qu'une troisième travailleuse était reclassée au sein de la SA ARAMARK.

Madame K A bénéficiant, quant à elle, d'une protection contre le licenciement, n'a pas été licenciée.

L'exécution de son contrat de travail a, cependant, été suspendue à plusieurs reprises (périodes de chômage économique) et ce, dès avant le 15 septembre 2006.

6.

Le 26 avril 2007, Madame K A a assigné la SA ARAMARK devant le Tribunal du travail de Bruxelles, aux fins d'entendre :

- constater la résolution judiciaire du contrat de travail aux torts de la SA ARAMARK et condamner cette société au paiement de l'indemnité de rupture et de l'indemnité de protection (calculées sur la

base de la catégorie salariale 7, subsidiairement sur la catégorie 6 et plus subsidiairement sur la catégorie 3) ;

- condamner la SA ARAMARK au paiement de divers montants réclamés au titre de : prime de flexibilité, dommages et intérêts pour perte de rémunération durant les mois de juillet et août 2006, régularisation salariale sur la base de la catégorie salariale 7 (subsidiairement 6) pour toute la durée de l'occupation et dommages et intérêts pour perte de l'indemnité qu'aurait versée l'ONEM si la société avait rempli ses obligations (défaut de demande de chômage économique pour le mois de mars 2007).

7.

Des négociations ont été entamées entre le conseil de la SA ARAMARK et la CSC, organisation syndicale défendant à l'époque les intérêts de Madame A en vue de rechercher un règlement amiable au litige. Elles ont débouché sur la rédaction et la communication, au mois de juillet 2007, d'un projet de convention de résiliation de commun accord du contrat de travail de Madame A.

Cette convention ne fut, toutefois, pas signée, la CSC ayant annoncé, fin août 2007, qu'elle n'était plus mandatée par Madame A pour la représenter.

I.2. Le jugement dont appel.

8.

Le Tribunal du travail a rendu un premier jugement, en date du 17 janvier 2008, refusant la jonction des causes des trois travailleuses concernées : Madame N: E, Madame N: B] et Madame K A contre la SA ARAMARK.

Il a rendu un deuxième jugement, en date du 4 août 2009, par lequel il décide que Madame A fonde sa demande de résolution judiciaire du contrat de travail principalement sur la constatation de défaut de l'employeur de fournir du travail plutôt que sur l'existence d'un transfert d'entreprise qui lui aurait permis de maintenir ses droits (décision basée sur la constatation que Madame A n'a pas mis MUSEUMFOOD, son éventuel nouvel employeur, à la cause) et ordonne la réouverture des débats aux fins d'entendre les parties sur les questions suivantes :

1. *« Les annonces publiées, qui font part de ce que ARAMARK, leader international en restauration collective est en pleine expansion, permettent de penser que cette société dispose de plusieurs sites d'exploitation, autres que ceux des MRBAB.*

La question se pose de savoir si cette situation est nouvelle ou non et dans quelle mesure elle est compatible avec des motifs justifiant le chômage économique. »

2. *« La partie défenderesse dit avoir invité Mme A à reprendre le travail à de nombreuses reprises après le 15 septembre 2006 mais qu'elle aurait*

chaque fois opposé une incapacité de travail établie par des certificats médicaux.

Cependant ceux-ci ne sont pas versés au dossier. »

3. *« Madame A dit qu'elle a été engagée comme ouvrière polyvalente, que c'est la raison pour laquelle elle réclame une indemnité de flexibilité ainsi que des arriérés de rémunération vu qu'elle appartiendrait de la sorte à une autre catégorie barémique.*

Toutefois elle ne verse pas la preuve de ce qu'elle avance à suffisance de droit et ne produit pas son contrat de travail.

Il est nécessaire que le tribunal soit éclairé sur ces différents points. ».

9.

Par le jugement attaqué du 11 février 2010, le Tribunal du travail a débouté Madame A de l'ensemble de ses demandes.

Cette décision repose essentiellement sur les considérations suivantes :

a) Le Tribunal estime ne pas pouvoir faire droit à la demande de résolution judiciaire du contrat de travail fondée sur un manquement de la société de fournir du travail aux motifs que :

- les parties avaient entrepris des négociations pour mettre fin de commun accord au contrat de travail et ces négociations ont été rompues fin août 2007 par Madame A , alors qu'un projet de convention était en voie de finalisation ;
- jusqu'à la date de ses conclusions du 11 mars 2008, Madame A n'a jamais contesté les suspensions du contrat de travail pendant lesquelles elle a bénéficié d'allocations de chômage ;
- la suspension du contrat ne peut être considérée comme abusive alors que des pourparlers entre parties ont eu lieu postérieurement et que l'employeur est tenu de remplir des formalités précises auprès de l'ONEm afin que le travailleur soit couvert en chômage économique ;
- il n'est pas possible qu'elle recèle une situation non conforme à la réalité et qu'elle justifie une demande de dommages et intérêts sur base d'une faute de l'employeur qui aurait manqué à son obligation de fournir du travail.

b) En ce qui concerne la prime de flexibilité réclamée par Madame A , le Tribunal relève que le contrat de travail indique qu'elle a été engagée en qualité de plongeuse. Le Tribunal juge que le complément de salaire de flexibilité ne peut être accordé dès lors que Madame A ne prouve pas à suffisance que, de façon récurrente dans le courant d'une journée, d'une semaine ou d'un mois, elle exerçait plusieurs fonctions autres que sa fonction principale (application de l'article 3 de la CCT sectorielle du 29 septembre 2003).

c) Dès lors que Madame A demande la réduction du montant de l'indemnité de procédure, au cas où elle succomberait, et qu'elle ne fournit pas de précisions quant à sa situation financière, le Tribunal du travail sursoit à statuer quant aux dépens.

II. OBJET DE L'APPEL – DEMANDES DES PARTIES EN APPEL.

10.

Madame A a interjeté appel en faisant valoir dans sa requête ce qui suit :

« Le juge a parlé de ce qu'ARAMARK a dit sur moi, mais n'a aucun cas n'a parlé de mon affaire. Résultat, je reste dans la même situation et ils ont mal défendu un délégué syndical. ».

11.

Par la voie des conclusions prises en son nom en degré d'appel, Madame K A demande à la Cour du travail de :

« A titre préliminaire, surseoir à statuer dans l'attente du sort réservé à la plainte de la concluante entre les mains de l'Auditorat du travail ;

A titre subsidiaire, déclarer l'appel recevable et fondé ;

En conséquence :

Dire la demande recevable et fondée ;

Constater la résolution du contrat de travail liant les parties aux torts de la société ARAMARK à titre principal au 15 septembre 2006, et à titre subsidiaire au 30 juin 2007 ;

Condamner la société ARAMARK au paiement d'un montant de 39.775,11 € à titre de dommages-intérêts pour inexécution fautive du contrat, équivalent à la partie fixe de l'indemnité de rupture, visée à l'article 16 de la loi du 19 mars 1991 ;

Condamner la société ARAMARK au paiement d'un montant de 1 €, évalué à titre provisionnel, à titre de dommages-intérêts pour inexécution fautive du contrat, équivalent à la partie variable de l'indemnité de rupture, visée à l'article 17 de la loi du 19 mars 1991 ;

Condamner la société ARAMARK au paiement d'un montant provisoirement évalué à 1 € à titre d'arriérés de rémunération ;

Condamner la société ARAMARK au paiement d'un montant de 1.687,2 € à titre de prime de flexibilité ;

Condamner la société ARAMARK au paiement des frais et dépens, en ce compris l'indemnité de procédure de 1.200 € ;

Déclarer le jugement à venir exécutoire par provision et nonobstant tout recours, cautionnement ou cantonnement. ».

12.

La SA ARAMARK, partie intimée, sollicite la confirmation du jugement dont appel et la condamnation de Madame A aux dépens des deux instances, en ce compris les indemnités de procédure.

III. DISCUSSION ET DECISION DE LA COUR DU TRAVAIL.

III.1. Quant à la demande de surséance à statuer.

13.

Il ressort de la pièce n° 42 du dossier de l'appelante que Madame A a, en date du 8 mars 2011, déposé une plainte auprès de l'Auditorat du travail de Bruxelles contre la SA ARAMARK pour abus de chômage économique. Le dossier porte le n° 11/2/09.05/911/CD.

Madame A soutient que l'action publique a été intentée à propos des mêmes faits que ceux invoqués dans la présente procédure de sorte qu'il y aurait lieu de surseoir à statuer dans l'attente du sort réservé à sa plainte.

14.

L'article 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale dispose que l'exercice de l'action civile est suspendu tant qu'il n'a pas été statué définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile.

Pour que la règle s'applique, il faut donc que l'action publique ait été intentée. Une plainte suivie d'une simple information du parquet – en dehors d'une mise à l'instruction – ne peut justifier la suspension de l'instance civile.

En l'espèce, Madame A a déposé plainte le 8 mars 2011 (près de quatre ans après l'acte introductif de la présente action) devant un Substitut de l'Auditeur du travail. Elle n'établit pas que cette plainte a été suivie d'une mise à l'instruction.

III.2. Quant à l'exception d'irrecevabilité soulevée par la société intimée.

15.

Dans ses dernières conclusions d'appel, la société intimée soutient que la demande de résolution judiciaire du contrat de travail est devenue sans objet.

La société expose à cet égard que depuis le 1^{er} janvier 2011, le contrat de travail de Madame A a été transféré à la SA COMPASS GROUP BELGILUX à l'occasion du transfert conventionnel d'entreprise qui a eu lieu suite à la reprise de l'exploitation EUROCONTROL – où était affectée Madame A – à la SA COMPASS GROUP BELGILUX.

Selon la SA ARAMARK, la résolution d'un contrat à prestations successives – tel le contrat de travail – n'opère pas avec effet rétroactif et ne pourrait intervenir qu'à la date de la décision judiciaire. Dans la mesure où, depuis le 1^{er} janvier 2011, Madame A n'est plus partie au contrat de travail dont elle poursuit la résolution judiciaire, elle n'a plus d'intérêt à demander la résolution de celui-ci.

16.

La thèse de la SA ARAMARK ne peut être suivie.

Il a été jugé, à bon droit, que la dissolution du contrat de travail après l'introduction de la demande en résolution dudit contrat, ne rend pas cette demande sans objet lorsque le travailleur avait déjà auparavant cessé ses prestations (Cass., 25 février 1991, *Pas.*, 1991, 616 avec conclusions du ministère public).

La demande a toujours un objet.

Le cas échéant, elle sera déclarée non fondée, s'il apparaissait de l'examen des éléments de la cause, que l'exécution du contrat de travail s'est poursuivie jusqu'au jour du prononcé du présent arrêt, d'abord sous l'autorité de la SA ARAMARK et ensuite sous l'autorité de COMPASS GROUP BELGILUX.

III.3. Quant à la résolution judiciaire.

III.3.1. Règles et principes applicables:

17.

Aux termes de l'article 1184 du Code civil,

« La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisfait pas à son engagement.

Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.

La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances ».

La Cour de cassation a décidé à plusieurs reprises que les parties liées par un contrat de travail pouvaient en demander la résolution judiciaire par application de l'article 1184 du Code civil (notamment Cass., 26 octobre 1981, *J.T.T.*, 1981, p. 314 ; Cass., 16 juin 2001, *J.T.T.*, 2001, p. 340 ; Cass., 22 décembre 2004, S040095N, www.juridat.be).

18.

Il appartient au juge d'apprécier sur la base des constatations de fait de la cause si la gravité des manquements de l'une des parties justifie, dans le chef de l'autre, l'inexécution de ses obligations (Cass., 14 mars 1991, *J.T.*, 1992, p.77).

La Cour de cassation impose au juge du fond d'apprécier si l'inexécution invoquée par le créancier de l'obligation constitue un manquement « *suffisamment grave* » pour justifier une telle sanction (Cass., 22 décembre 2003, S030055F, www.juridat.be ; Cass., 23 juin 2005, C030450F, www.juridat.be).

Selon le Professeur VAN OMMESLAGHE, cité par J.-Fr. GERMAIN dans « L'appréciation de la gravité du manquement en matière de résolution de contrats synallagmatiques », *R.G.D.C.B.*, 2006, liv. 8, p. 457,

« le pouvoir d'appréciation du juge quant à l'opportunité de la demande en résolution procède de la même idée que la condition de bonne foi, exigée dans le cadre de l'exception d'inexécution : il s'agit de tempérer de façon raisonnable l'application de la sanction et d'éviter de recourir à la résolution lorsque les manquements du titulaire de l'option sont bénins. Le pouvoir d'appréciation des tribunaux répond ainsi au souci d'assurer une certaine protection du débiteur fautif contre des agissements intempestifs du créancier ».

Le juge doit donc apprécier si la sanction réclamée par le créancier est ou non proportionnée au manquement invoqué.

Dans la pratique (cf. notamment les références de jurisprudence citées par J.-Fr. GERMAIN dans l'article précité), les juges du fond tiennent compte :

- de la gravité intrinsèque du manquement (le manquement ne peut être anodin) ;
- du caractère essentiel ou accessoire de l'obligation inexécutée,
- des « *circonstances atténuantes* » qui pourraient résulter du comportement de l'autre partie ;
- de l'utilité économique que le créancier attendait du contrat et donc de l'intérêt de la victime du manquement, sans toutefois perdre de vue le principe de proportionnalité qui doit exister entre la sanction que constitue la résolution et le préjudice qui en résulte pour le débiteur.

III.3.2. Résolution pour absence de transfert du contrat de travail.

19.

La partie appelante consacre de longs développements (13 pages non numérotées de ses conclusions) à la notion de transfert conventionnel d'entreprise, aux dispositions applicables en cas de changement d'employeur à la suite d'un transfert et à leur application en l'espèce.

Elle soutient que la résolution peut être déduite de l'absence de transfert du travailleur au cessionnaire de l'exploitation.

Selon elle, en l'espèce, ce défaut constitue une faute présentant un degré de gravité important dans la mesure où, d'une part, il l'empêche de continuer à travailler sur son lieu de travail et, d'autre part, il la prive de la rémunération afférente aux prestations qu'elle aurait accomplies si elle avait été occupée au service du cessionnaire.

20.

A supposer – ce qui est formellement contesté par la société intimée – qu'il y ait eu transfert conventionnel d'entreprise au sens de la CCT n° 32 bis du 7 juin 1985 et des directives 77/187/CEE du Conseil du 14 février 1997 et 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001, entre ARAMARK et la SA MUSEUMFOOD, le défaut de reprise du contrat de travail de Madame A à l'occasion de ce transfert ne pourrait, le cas échéant, constituer un motif de résolution judiciaire du contrat de travail de l'appelante aux torts de la société intimée que si un manquement grave était constaté dans le chef de cette dernière.

Or, l'obligation du cédant (en l'occurrence ARAMARK) est de maintenir les droits des travailleurs existant à la date du transfert et donc de ne pas les licencier, de manière à ce que les contrats de travail en cours soient transférés au cessionnaire (en l'occurrence MUSEUM FOOD).

Le contrat de travail de Madame A n'a pas été rompu par la SA ARAMARK ; au contraire, il est expressément admis par l'appelante dans ses conclusions d'appel, que la « *poursuite du contrat de travail a (...) donné lieu à des prestations de Madame A entre septembre 2006 et juin 2007 (...)* ».

Si Madame A considère que, par application des règles impératives en la matière, le transfert de son contrat de travail à l'entreprise cessionnaire a eu lieu de plein droit lors de la reprise de l'exploitation de l'espace de restauration des MRBAB par la SA MUSEUMFOOD, elle n'est pas fondée à poursuivre la résolution judiciaire du contrat de travail qui ne la lie plus à la SA ARAMARK.

Si elle considère que le cessionnaire avait l'obligation de la maintenir au travail dans la cafeteria du Musée, le manquement grave éventuel se trouve dans le chef de la SA MUSEUMFOOD, société qui n'a pas été mise à la cause, comme pertinemment relevé par les premiers juges.

En toute hypothèse donc, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur l'existence ou non d'un transfert conventionnel d'entreprise en l'espèce, la demande de résolution judiciaire du contrat de travail basée sur le défaut de transfert du contrat de travail est non fondée.

III.3.3. Résolution pour manquement à l'obligation de fournir du travail.

21.

En vertu de l'article 20, 1°, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, l'employeur a l'obligation de faire travailler le travailleur dans les conditions, au temps et au lieu convenus.

L'abstention de l'employeur de faire travailler le travailleur constitue dès lors un manquement dans son chef (Cour trav. Bruxelles, 19 mai 1978, *J.T.T.*, 1979, p. 98).

22.

Madame A reproche à son employeur d'être resté en défaut de lui fournir du travail pendant de nombreux mois. Elle soutient que la SA ARAMARK a fait en sorte de suspendre l'exécution de son contrat de travail sous prétexte de raisons économiques, et de la faire indemniser en qualité de chômeuse partielle.

La société aurait commencé à faire un usage massif du chômage économique à partir de 2005 mais, déjà en 2004, elle aurait utilisé du personnel intérimaire et étudiant de remplacement, ce que Madame A aurait contesté.

Après une période de suspension du contrat de travail pour cause de congé de maternité (d'octobre 2004 à février 2005), il y aurait eu de très nombreux jours ou heures de chômage économique. Après la reprise de l'exploitation par la SA MUSEUMFOOD, ARAMARK aurait suspendu l'exécution du contrat pour les durées maximales autorisées par la loi.

Madame A conteste la réalité du manque de travail. Elle invoque, à cet égard, l'absence de tout élément prouvant une baisse du chiffre d'affaires ainsi que le fait que durant la période de chômage économique, la société a fait publier des offres d'emploi entre autres pour des fonctions analogues aux siennes.

Elle situe au 30 juin 2007 la date à laquelle la résolution judiciaire doit être prononcée. En effet, la dernière prestation aurait eu lieu selon elle en juin 2007.

23.

La SA ARAMARK, suivie par les premiers juges, oppose que :

- ce n'est pour la première fois que dans ses conclusions datées du 11 mars 2008 que Madame A , pour des faits se situant entre avril 2005 et septembre 2006, a reproché à la SA ARAMARK d'avoir manqué à son obligation de lui fournir du travail ; auparavant, elle n'avait jamais contesté la suspension de son contrat de travail pour raisons économiques ;
- pendant ces périodes de suspension de son contrat de travail, elle a bénéficié d'allocations de chômage, qu'elle n'a pas contestées ; elle a donc renoncé à invoquer un quelconque manquement dans le chef de son employeur à son obligation de lui fournir du travail ;
- la suspension du contrat et le recours au chômage temporaire ne peuvent être abusifs, puisque l'employeur a rempli les formalités auprès de l'ONEm afin que Madame A soit couverte en chômage économique et que l'ONEm a versé les allocations ;
- la rupture de la convention d'exploitation de l'espace de restauration des MRBAB au 15 septembre 2006 et l'octroi de la concession à la SA MUSEUM FOOD (concrétisée plusieurs mois plus tard), ont entraîné la cessation des activités de la SA ARAMARK sur ce site ;
- suite à la fermeture de cette exploitation, la société a dû réduire sa masse salariale et se séparer notamment de Madame F et de Madame B (cf. courriel du 15 juin 2006 relatif à la situation du personnel affecté aux MRBAB, pièce 6 du dossier de l'intimée) ;
- les offres d'emploi parues dans un journal toutes boîtes le 22 novembre 2006 et le 14 février 2007 ne concernent pas la fonction exercée par Madame A ;

- Madame A a rompu, fin août 2007, les négociations qui étaient sur le point d'aboutir concernant la résiliation de commun accord de son contrat de travail ;
- enfin, à de multiples invitations à reprendre le travail sur différents sites de la société, adressées à Madame A à partir d'octobre 2006, puis parallèlement aux négociations entreprises et ensuite après la rupture de ces négociations, Madame A a opposé une incapacité de travail et rentrés des certificats médicaux.

24.

La Cour du travail rappelle que la renonciation à un droit ne se présume pas.

Ce n'est pas parce que l'appelante n'a pas contesté immédiatement la suspension totale ou partielle de l'exécution de son contrat de travail et sa mise en chômage temporaire, qu'elle doit être considérée comme ayant renoncé à se prévaloir d'un éventuel manquement dans le chef de son employeur.

25.

Il est vrai que les parties ont entrepris des négociations pour mettre fin de commun accord au contrat de travail et que ces négociations ont été rompues fin août 2007 par Madame A, alors qu'un projet de convention était en voie de finalisation.

La Cour relève, tout d'abord, que ces négociations ont été entamées dans le cadre d'un litige différent de celui relatif à l'abus de chômage économique ; il ressort, en effet, des pièces du dossier de l'appelante (pièces 11 à 13, 16-17 et 19 à 24) que :

1. au départ, le litige concernait des retenues (injustifiées selon Madame A et son organisation syndicale) pratiquées par la société sur le salaire de Madame A du mois de juillet 2006 ;
2. ensuite, Madame A s'est plainte de n'avoir pas reçu son document C3.2 d'octobre 2006 ;
3. ultérieurement, le 3 janvier 2007, la CSC a écrit à la SA ARAMARK pour réclamer en faveur de Madame A un complément salarial de flexibilité, en vertu d'une CCT du 29 septembre 2003, conclue au sein de la commission paritaire de l'industrie hôtelière, ainsi qu'une régularisation salariale sur la base d'une catégorie salariale supérieure ;
4. enfin, une contestation a surgi au sujet du chômage économique de Madame A du mois de mars 2007 ; en effet, pour ce mois, la société avait omis de demander le chômage économique.

C'est à propos de ces questions litigieuses que la CSC a mis la société en demeure de régulariser la situation et a notifié à l'employeur qu'à défaut de règlement à l'amiable, une action serait introduite devant le Tribunal du travail.

Par ailleurs, l'existence de pourparlers en vue de mettre fin de commun accord à la relation contractuelle ne peut être interprétée comme une renonciation de Madame A à poursuivre la résolution judiciaire du contrat de travail.

Les négociations entre les parties étant confidentielles, la Cour ignore quelles étaient les conditions de cette rupture finalement refusées par Madame A

En outre, Madame A étant délégué suppléant du personnel au CE et au CPPT, l'on peut se demander si la rupture de commun n'était pas de nature à priver de sa portée la protection spéciale contre le licenciement organisée par la loi du 19 mars 1991, dont les dispositions sont d'ordre public.

Contrairement aux premiers juges, la Cour est donc d'avis qu'aucune conclusion ne peut être tirée de l'existence de pourparlers en vue d'un règlement amiable du litige ou de la rupture de ceux-ci par Madame A

26.

Des pièces versées au dossier de l'appelante (fiches de salaire, pièces inventoriées sous le n° 30), il ressort qu'après une période de suspension pour cause de congé de maternité (d'octobre 2004 à février 2005), Madame A a subi des périodes de suspension de l'exécution de son contrat se comptant d'abord en heures (entre avril 2005 et novembre 2005) et ensuite en semaines complètes (2 à 3 par mois, entre janvier 2006 et mars 2007).

Le 25 juillet 2006 (pièce 5 du dossier de l'appelante), la société notifie à Madame A que, par suite d'un manque de travail, elle sera mise en chômage partiel du 2 août 2006 au 1^{er} novembre 2006, soit pour une période de trois mois.

Le 10 octobre 2006 (pièce 9 du dossier de l'appelante), ARAMARK notifie à Madame A une nouvelle période de chômage partiel du 9 novembre 2006 au 8 février 2007, soit pour une période de trois mois.

Il est vrai qu'à partir de la cessation des activités de la SA ARAMARK sur le site des MRBAB, Madame A a fréquemment opposé aux remises au travail qui lui étaient proposées des certificats médicaux d'incapacité.

Il n'en reste pas moins qu'elle a exécuté des prestations sur différents sites de la SA ARAMARK jusqu'en mai 2007, ainsi qu'il ressort de ses feuilles de paie.

L'appelante explique que le défaut de lui fournir du travail avait, entre autres, pour conséquence de la priver d'une partie importante de ses revenus, puisqu'elle ne percevait qu'un revenu de remplacement de 600 à 700 €, alors que sa rémunération pour des prestations à temps plein s'élevait à 1.100 à 1.200 €.

En outre, elle signale qu'au cours de ses périodes de travail par intermittence, elle pouvait constater que, sur les chantiers où elle était affectée, le travail ne manquait pas et que les équipes étaient renforcées par des travailleurs intérimaires et des étudiants.

Elle a alors compris qu'il existait des possibilités de reclassement au sein de l'entreprise mais que l'employeur refusait de lui en faire bénéficier, ainsi que de lui payer une éventuelle indemnité de rupture en cas de licenciement.

Son état de santé s'est détérioré du fait de la manière dont elle se voyait traitée.

27.

Le défaut de fournir du travail à l'ouvrière constitue un manquement grave à une obligation essentielle du contrat, justifiant la résolution judiciaire du contrat de travail.

C'est à l'employeur, qui invoque le manque de travail, qu'incombe la charge de la preuve.

Dans le cas d'une entreprise comme la SA ARAMARK, qui compte plusieurs sites d'activités à Bruxelles et qui recrute des ouvrier(e)s, la preuve du manque de travail ne résulte pas à suffisance de la seule circonstance qu'un site d'exploitation a été fermé.

Contrairement aux premiers juges, la Cour du travail est d'avis que, ni les formalités accomplies par la société afin que Madame A bénéficie des allocations de chômage temporaire, ni le fait que l'ONEM soit intervenu pour indemniser l'intéressée, ne constituent pas une garantie que le manque de travail était réel et que la mise en chômage économique ne pouvait être abusive.

A cet égard, l'article 2 de la CCT n° 53 du 23 février 1993 relative au chômage temporaire est révélateur de situations d'abus qui pourraient se produire ; il énonce, en effet :

« Le travail qui est normalement exécuté par des travailleurs qui sont mis en chômage temporaire ne peut être sous-traité par leur employeur à des tiers pendant la durée du chômage temporaire ».

La société ne cache pas que c'est « en raison du fait que Madame A était protégée contre le licenciement, elle n'a pas été licenciée » (dernières conclusions de la partie intimée, page 22).

Pourtant, alors que la loi du 19 mars 1991 portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités, ainsi que pour les candidats délégués du personnel, prévoit en son article 3, § 1^{er}, la possibilité pour l'employeur de licencier un délégué pour des raisons d'ordre économique ou technique préalablement reconnues par la commission paritaire compétente ou par les juridictions du travail, la SA ARAMARK n'a pas mis en mouvement la procédure prévue à cet effet.

La société a ainsi laissé Madame A dans une situation inextricable, dans l'espoir sans doute qu'elle démissionnerait.

La résolution judiciaire du contrat de travail doit être prononcée aux torts de l'employeur qui prive de travail une travailleuse pour un prétendu manque de travail mais n'active pas la procédure qui permettrait de la licencier pour des motifs d'ordre économique, alors qu'il s'agit d'une travailleuse protégée, pour laquelle une procédure particulière de licenciement est prévue par la loi du 19 mars 1991.

La résolution du contrat de travail constitue une sanction proportionnée au regard des manquements constatés dans le chef de la SA ARAMARK et du préjudice qui en résulte par Madame A

III.3.4. Date d'effet de la résolution judiciaire.

28.

En principe, la résolution opère *ex nunc*, c'est-à-dire avec effet rétroactif et les parties doivent être replacées dans la même situation qu'avant la conclusion du contrat.

Comme il n'est pas possible d'effacer des prestations effectuées, il est admis que, dans un contrat de travail, la résolution n'opère qu'à partir du moment où l'exécution du contrat n'est plus poursuivie (Cass., 25 février 1991, *Pas.*, 1991, I, 345 et conclusions avocat général J.-Fr. LECLERCQ ; voir également à ce sujet un arrêt de la Cour du travail de Bruxelles du 12 novembre 2008, *Chr. D. S.*, 2010, p. 365 et *J.T.T.*, 2009, p. 58).

29.

En l'espèce, il ressort des feuilles de salaire produites par la partie appelante (pièces 30), qu'elle a travaillé jusqu'au 31 mai 2007 inclus.

Compte tenu de la poursuite des prestations jusqu'à cette date, la résolution judiciaire doit être prononcée au 1^{er} juin 2007.

III.3.5. Evaluation du dommage.

30.

Madame A ne réclame pas à proprement parler de dommages et intérêts en réparation de la perte de revenus qu'elle a subie durant toutes les périodes au cours desquelles elle a été privée de travail et mise en chômage temporaire.

Elle postule la condamnation de la SA ARAMARK à lui payer les indemnités de protection (fixe et variable) sur la base des articles 16 et 17 de la loi du 19 mars 1991.

Elle considère que l'octroi d'un montant égal à ces indemnités réparera le préjudice particulièrement lourd qu'elle a subi et qui consiste dans :

- le fait qu'elle n'a pas été occupée durant de très longues périodes, sans fondement réel ;
- le fait d'avoir été privée de sa rémunération et d'avoir perçu des allocations sociales très inférieures ;
- le fait de s'être trouvée dans l'impossibilité de rechercher un autre travail, sauf à renoncer à ses droits ;
- le fait d'avoir subi une incapacité de travail directement liée au défaut de fourniture de travail ;
- le fait que le défaut d'occupation constitue une mesure de représailles contre l'opposition qu'elle a exprimée face à l'occupation de personnel intérimaire et étudiant durant les périodes de suspension du contrat et de mise en chômage économique.

31.

Les indemnités spéciales de protection prévues par la loi du 19 mars 1991 sont dues lorsque l'employeur met fin au contrat de travail sans respecter les conditions et les procédures visées aux articles 2 à 11 de ladite loi.

Il s'agit d'indemnités de licenciement particulier.

Dans le cadre d'une action en résolution judiciaire, il n'est pas demandé au juge de constater une volonté de rompre dans le chef d'une des parties mais l'existence d'un manquement suffisamment grave pour justifier que l'autre partie soit libérée de ses propres obligations.

Ainsi que l'écrit V. VANNES dans son ouvrage « Le contrat de travail : aspects théoriques et pratiques », *Bruylant*, Bruxelles 1996, p.604,

« Si le juge prononce la résolution du contrat, il n'est pas tenu d'allouer des dommages et intérêts à la partie qui subit le manquement : la résolution peut être une sanction suffisante.

Toutefois, si le juge accorde des dommages et intérêts, ceux-ci :

- *ne sont pas passibles de cotisations de sécurité sociale ;*
- *sont soumis à l'impôt sauf s'ils réparent en tout ou en partie un préjudice moral ».*

En principe donc, l'indemnité de protection contre le licenciement n'est donc due comme telle.

Dans une espèce où la victime d'un manquement ayant entraîné la résolution judiciaire de son contrat de travail aux torts de son employeur, sollicitait la condamnation de celui-ci à lui payer une indemnité de protection sur la base de l'article 8 de la CCT N° 64 et/ou sur la base de l'article 101 de la loi du 22 janvier 1985, il a été décidé par la Cour du travail de Bruxelles que le juge pouvait tenir compte « *dans son appréciation du dommage (« lucrum cessans ») découlant de la résolution, du droit au congé parental et du souci du législateur belge et du législateur européen d'en garantir l'exercice (voir directive 96/34 du 3 juin 1996 concernant l'accord-cadre sur le congé parental)* » (arrêt du 12 novembre 2008, *Chr. D. S.*, 2010, p. 365 et *J.T.T.*, 2009, p. 58, précité).

Le même raisonnement peut être appliqué en l'espèce.

33.

La Cour prend donc en considération pour l'évaluation du dommage subi par Madame A à la suite de la résolution judiciaire de son contrat de travail à la date du 1^{er} juin 2007, son droit d'exercer sa mission de délégué du personnel suppléant au CE et au CPPT et la protection spéciale instituée à cet effet par la loi dans l'intérêt général.

Toutefois, il n'y a pas lieu de tenir compte du montant de l'indemnité (variable) visée à l'article 17 de la loi du 19 mars 1991, qui n'est due que lorsque le travailleur ou l'organisation qui a présenté sa candidature a demandé sa réintégration et que celle-ci n'a pas été acceptée par l'employeur dans les trente jours qui suivent la demande.

Il sera donc alloué à Madame A une indemnité égale à sa rémunération en cours au 31 mai 2007 correspondant à deux ans, soit la somme, non contestée comme telle, de 39.775,11 €.

III.4 Quant à la prime de flexibilité.

34.

Madame A revendique l'application d'une convention collective de travail du 29 septembre 2003, conclue au sein de la commission paritaire de l'industrie hôtelière, en exécution du protocole d'accord du 29 juin 2001, créant un complément salarial de flexibilité dans les entreprises de catering, dont l'article 3, alinéa 1^{er}, dispose ce qui suit :

« Le travailleur qui exerce, de façon récurrente, dans le courant de la journée, de la semaine ou du mois, plusieurs fonctions de référence, bénéficiera en sus du salaire fixé par la CCT n° 1 du 25/06/1997 sur base de sa catégorie de fonction principale, d'un complément de rémunération, dit « complément salarial de flexibilité, horaire ou mensuel ».

Le montant du complément varie en fonction de l'ancienneté et de la catégorie barémique.

35.

Madame A a été engagée en qualité de « plongeuse » mais elle prétend avoir exercé des fonctions différentes.

Elle produit à son dossier (pièces 12 à 17) diverses attestations, dont plusieurs émanent de personnes travaillant aux Musées royaux des Beaux-Arts en tant qu'employé, membre du service éducatif, responsable de la billetterie ou encore homme d'entretien, qui tous témoignent avoir vu Madame K A et Madame N B travailler à la caisse, à la plonge, en cuisine ou au service.

La Cour du travail ne voit aucune raison de mettre en doute ces déclarations de personnes n'ayant aucun intérêt au litige.

Le jugement dont appel a rejeté la demande au motif que les attestations, non datées, ne précisait « ni la cadence ni la régularité des diverses tâches » que Madame A prétend avoir effectuées.

On ne peut pas raisonnablement attendre des témoins qu'ils précisent si c'est au cours d'une journée, d'une semaine ou d'un mois, à quel rythme et combien de fois ils ont pu voir l'appelante travailler aux différents postes mentionnés ; un tel souci de précision apparaîtrait d'ailleurs suspect.

La Cour estime que la preuve du caractère récurrent de l'exercice de plusieurs fonctions résulte à suffisance des déclarations écrites.

36.

En conséquence, il sera alloué à Madame A la somme de 1.687,2 € qu'elle réclame, sur la base d'un montant horaire de 0,17 € (catégorie salariale 3) et dont le calcul n'est pas contesté comme tel par la société intimée.

III.5. Quant à la régularisation salariale.

37.

Madame A prétend avoir exercé des fonctions relevant de la catégorie 5 et

n'avoir été rémunérée que sur la base du barème applicable à la catégorie 3. Elle réclame 1 € provisionnel à titre d'arriérés de rémunération ;

38.

Cette demande n'est pas suffisamment justifiée.

Ce n'est pas parce qu'elle établit avoir exercé régulièrement plusieurs fonctions (cf. ci-dessus) qu'elle peut revendiquer le barème applicable à la catégorie des travailleurs chargés de servir les plats en salle et au comptoir, préparer les plats, gérer la caisse du restaurant, voire gérer seule la cafeteria.

Elle ne prouve pas avoir eu réellement la responsabilité de telles fonctions.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire,

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

Reçoit l'appel et le déclare fondé.

Met à néant le jugement dont appel et, statuant à nouveau,

Dit la demande de Madame K A recevable et fondée ;

Constata la résolution du contrat de travail liant les parties aux torts de la SA ARAMARK au 1^{er} juin 2007 ;

Condamne la SA ARAMARK au paiement de :

- 39.775,11 € à titre de dommages-intérêts,
- 1.687,2 € à titre de prime de flexibilité ;

Rejette les demandes de Madame K A pour le surplus.

Condamne la SA ARAMARK aux dépens de première instance (non liquidés à ce jour par Madame A) et aux dépens d'appel, liquidés par Madame A à la somme de 1.200€ et fixés par la Cour à la somme de 2.750€, étant l'indemnité de procédure (montant de base pour une demande entre 40.000,01€ et 60.000€).

Ainsi arrêté par :

L. CAPPELLINI,

Président,

L. MILLET,

Conseiller social au titre d'employeur,

C. VAN GROOTENBRUEL,

Conseiller social au titre d'ouvrier,

Assistés de G. ORTOLANI,

Greffier


G. ORTOLANI,


C. VAN GROOTENBRUEL,


L. CAPPELLINI,

Monsieur L. MILLET, conseiller social au titre d'employeur, qui était présent lors des 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 est signé par Madame L. CAPPELLINI, Président et Monsieur C. VAN GROOTENBRUEL, Conseiller social au titre d'ouvrier.


G. ORTOLANI

et prononcé, en langue française à l'audience publique extraordinaire de la 6^{ème} Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 19 janvier 2012, où étaient présents :

L. CAPPELLINI,

Président,

G. ORTOLANI,

Greffier


G. ORTOLANI,


L. CAPPELLINI

