

Rép. N°

2012/515

R. G. N° 2011/AB/1181

1e feuillet.

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 16 février 2012

2ème Chambre

DROIT DU TRAVAIL - lic.trav.protégé L.19.3.1991

Arrêt par défaut

Définitif

En cause de:

ACTIVA SA, dont le siège social est établi à 1130 BRUXELLES,
rue de la Fusée, 100,
partie appelante,
représentée par Maître STIEVENARD Thierry, avocat à 1070
BRUXELLES,

Contre :

1. E S

partie intimée,
représentée par Madame SELLE Louise, déléguée syndicale,

2. **FGTB-ABVV**, dont les bureaux sont établis à 1000
BRUXELLES, Rue Haute, 42,
partie intimée,
faisant défaut,

★

★

★

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 19 mars 1991 portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, ainsi que pour les candidats délégués du personnel,

Les pièces de la procédure légalement requises figurent au dossier, et notamment:

- la requête d'appel et le dossier de pièces de la SA ACTIVA, reçus au greffe de la Cour du travail de Bruxelles le 27 décembre 2011,
- la copie conforme du jugement dont appel prononcé par la 4^e chambre du Tribunal du travail de Bruxelles le 12 décembre 2011,
- l'ordonnance présidentielle rendue le 30 décembre 2011 conformément à l'article 11 de la loi du 19 mars 1991,
- les conclusions et les pièces de la première partie intimée déposées au greffe le 13 janvier 2012,
- les conclusions de la partie appelante déposées au greffe le 26 janvier 2012,
- les conclusions additionnelles et de synthèse de la première partie intimée, ainsi qu'une pièce complémentaire, déposées au greffe de la Cour du travail le 31 janvier 2012,
- les nouvelles pièces complémentaires de la première partie intimée déposées à l'audience.

La F.G.T.B. n'a pas comparu à l'audience publique du 2 février 2012 ni ne s'est fait représenter, bien que régulièrement convoquée.

La cause a été plaidée et prise en délibéré à l'audience publique du 2 février 2012.

I. FAITS ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE.

I.1. Les faits.

I.1.

La SA ACTIVA est une entreprise de services active dans le domaine du nettoyage.

Le 1^{er} février 2001, Monsieur S E est entré au service de cette société en qualité de nettoyeur.

Le lieu d'occupation était au départ le « GB d'Evere ».

Le contrat de travail prévoyait un horaire de 37 heures par semaine réparties comme suit : les lundi, mardi, mercredi et jeudi, de 6h30 à 9h et de 14h à 17h et les vendredi et samedi, de 6h30 à 9h et de 13h à 18h.

I.2.

Lors des élections sociales de 2008, la candidature de Monsieur E a été présentée par la FGTB. Il a été élu et est donc délégué effectif du personnel au conseil d'entreprise.

I.3.

A différentes reprises, Monsieur E a connu des mutations vers d'autres lieux d'occupation assorties de modifications de son horaire de travail :

- en octobre 2005, il a été muté sur le chantier du « Carrefour Waterloo Centre » et son horaire de travail a été fixé comme suit : du lundi au samedi : de 6h à 9h; du lundi au samedi de 10h à 13h et une permanence de 4h par mois;
- en mai 2010, il a été muté au magasin « Carrefour Mont-Saint-Jean » et son horaire de travail a été fixé comme suit : du lundi au jeudi et le samedi : de 6h à 9h et de 15h à 18h et le vendredi : de 6h à 9h et de 15h à 19h;
- fin mai 2010, après qu'il ait demandé un horaire de travail continu qui l'aurait amené à devoir aller travailler au « Carrefour de Liège », ce qu'il a refusé, Monsieur E est muté vers le chantier du « Carrefour Auderghem » (même horaire coupé).

I.4.

Le 31 mai 2011, Monsieur E est victime d'un accident du travail.

Il sera en incapacité de travail jusqu'au 15 septembre 2011 inclus.

Il prend ses vacances, du 1^{er} juillet au 14 août 2011, avec autorisation du médecin-conseil de sa mutuelle de quitter le territoire belge durant cette période.

L'examen médical de reprise du travail effectué le 13 septembre 2011 recommande d'éviter le port de charges lourdes pendant un mois.

I.5.

Le 14 septembre 2011, Monsieur E se met en contact téléphonique avec Monsieur A chef d'équipe du « Carrefour Auderghem » en vue de sa reprise de travail.

Par lettre recommandée du 15 septembre 2011, la SA ACTIVA lui confirme la teneur de cet entretien téléphonique, à savoir qu'à dater du 16 septembre 2011, il sera muté dans l'équipe « Grand nettoyage » du lundi au samedi, selon un horaire qui lui sera communiqué de semaine en semaine.

Monsieur E sollicite l'intervention de son permanent syndical,
Monsieur D V

Le 16 septembre 2011, celui-ci signale à la directrice des ressources humaines, Madame H, que Monsieur E ne peut accepter d'être transféré après sa période de maladie d'un poste fixe avec un horaire fixe à l'équipe « turbo » avec un planning irrégulier et qu'il continuera donc de se présenter à son chantier normal (« Carrefour Auderghem ») pour reprendre son travail. Il relève qu'il n'y a aucune raison pour écarter Monsieur E de ce chantier.

Le 19 septembre 2011, Madame H signale à Monsieur V que Monsieur E « se met dans son tort en ne se présentant pas au chantier communiqué par son inspecteur », soit, pour la semaine en cours, de 7h à 15h à Berchem Ste Agathe.

I.6.

Le 20 septembre 2011, Monsieur V informe la SA ACTIVA qu'il demande une conciliation par le bureau de conciliation de la Commission paritaire compétente (CP n° 121).

La conciliation sera fixée le 12 octobre 2011 à 10 heures au SPF Emploi.

I.7.

Le 21 septembre 2011, la DRH Madame H adresse à Monsieur E un avertissement écrit par courrier recommandé. Elle y relève que Monsieur E, bien qu'ayant été averti qu'il serait muté à partir du 16 septembre 2011 dans l'équipe volante de Monsieur A refuse cette mutation et continue de se présenter sur le chantier où il était affecté, à savoir le « Carrefour Auderghem ». Elle affirme que cette attitude est inacceptable, démontre une volonté de rompre le contrat de travail dans le chef de Monsieur E et constitue un acte d'insubordination. Elle met Monsieur E en demeure de reprendre le travail qui lui est momentanément désigné dans les 48 heures de la réception du courrier.

I.8.

Le 28 septembre 2011, Madame H adresse à Monsieur V un e-mail par lequel elle lui confirme la position de la société, à savoir qu'aucun nettoyeur de l'entreprise ne bénéficie d'un droit acquis à être affecté de manière permanente à un site fixe avec un horaire fixe et que, tant le contrat de travail que le règlement de travail autorisent clairement une mobilité en cours de contrat à l'initiative de l'employeur. Elle ne voit, en conséquence, absolument pas l'opportunité d'une conciliation en Commission paritaire. Pour la première fois, elle donne une explication à la décision de la SA ACTIVA de muter Monsieur E :

« L'absence de votre affilié entre mai et septembre 2011, combinée à des réserves émises par le client quant à la réaffectation de ce dernier sur ce chantier, a conduit à son remplacement au sein de l'équipe de nettoyage affectée au site du Carrefour d'Auderghem. Je vous rappelle que l'intéressé a déjà connu de longues absences répétées antérieurement, en

particulier entre le 10 mai et le 13 septembre 2010 et entre le 31 mai 2011 et le 15 septembre 2011.

Cela justifie pleinement – au moins temporairement comme je vous l'ai déjà indiqué téléphoniquement – son affectation au sein de l'équipe « Grand nettoyage » actuellement occupée sur le site Carrefour de Berchem-Ste-Agathe. ».

I.9.

Par lettre recommandée du 29 septembre 2011, la SA ACTIVA informe Monsieur E de son intention de le licencier pour motif grave suivant la procédure prévue par la loi du 19 mars 1991.

L'organisation syndicale FGTB en est avisée à la même date, par la même voie.

Les griefs formulés à l'encontre de Monsieur E sont exposés de la manière suivante :

« Ce 16 septembre 2011 vous deviez reprendre le travail, après une période d'absence pour incapacité de travail remontant au 31 mai 2011.

Cette reprise du travail intervenait dans un contexte particulier puisque, le 4 juillet 2011 vous vous êtes soustrait au contrôle médical opéré après la première prolongation de votre incapacité venant à échéance le 30 juin 2011.

Le rapport du médecin contrôle mentionne que vous étiez absent et que vous ne vous êtes pas présenté à sa convocation. Il précise en outre que les « volets étaient fermés » et que vos voisins (nr. 36) ont déclaré que vous étiez « parti en vacances ».

Le 6 juillet 2011, nous vous rappelions votre obligation prévue par le règlement de travail, en cas d'absence de votre domicile, de nous faire connaître l'adresse où vous séjourniez temporairement, et de nous la communiquer, ce que vous vous êtes abstenu de faire. Nous avons ensuite été informés que vous vous trouviez au Maroc du 1^{er} juillet au 14 août 2011.

A l'issue d'une nouvelle prolongation de votre incapacité de travail du 16 août au 15 septembre 2011, vous avez contacté votre responsable Mr H A le 14 septembre 2011.

Ce dernier vous a informé de votre affectation dans l'équipe « Grand nettoyage », de même que de votre planning sur le site du Carrefour de Berchem Ste Agathe selon un horaire compris entre 7h et 15h.

Nous vous avons confirmé cette décision par courrier du 15 septembre 2011, en vous demandant de vous présenter chez le conseiller en prévention médecin du travail le 27 septembre 2011 dans le cadre des examens annuels de santé obligatoires.

Dès le 14 septembre 2011, vous avez indiqué à votre responsable que vous refusiez cette affectation et que vous ne reprendriez le travail qu'à

la condition d'être à nouveau affecté de manière permanente avec horaire fixe au site du Carrefour d'Auderghem.

Vous vous êtes présenté le vendredi 16, le samedi 17 et le lundi 19 septembre sur le site du Carrefour d'Auderghem – votre précédente affectation – où vous avez occupé la cantine du client pendant une heure, jusqu' à ce que votre responsable vous enjoigne téléphoniquement de quitter les lieux et de rejoindre votre lieu de travail au Carrefour de Berchem-Ste-Agathe, comme prévu au planning.

Le 16 septembre 2011, votre Permanent tentait de cautionner votre refus d'accepter votre nouvelle affectation et le fait que vous continueriez à vous présenter sur le site de votre ancienne affectation, au motif qu'il s'agissait d'un « poste fixe avec horaire fixe » et qu'il ne voyait aucune raison de « vous écarter de ce chantier ».

Lors de cet échange, nous avons indiqué à votre Permanent que :

- aucun nettoyeur ne bénéficie d'aucune priorité ou de droit acquis à être affecté « de manière permanente à un site fixe avec horaire fixe » ;*
- votre absence depuis mai 2011, combinée à des réserves émises par le client quant à votre réaffectation sur ce chantier, a conduit à votre remplacement au sein de l'équipe de nettoyage affectée au site du Carrefour d'Auderghem. Nous vous rappelons que vous avez déjà connu de longues absences répétées antérieurement, en particulier entre le 10 mai et le 13 septembre 2010 et entre le 31 mai 2011 et le 15 septembre 2011.*

Le 19 septembre 2011, nous répétions à votre Permanent votre refus d'exécuter votre contrat de travail selon les instructions de votre hiérarchie, en insistant sur le fait que vous vous mettiez dans votre tort. Nous lui demandions de vous encourager à « venir travailler ».

Le 20 septembre 2011, votre Permanent nous donnait pour seule réponse qu'il demandait une « réunion du bureau de conciliation de la Commission Paritaire », ce que nous n'estimions pas opportun compte tenu du caractère manifestement fautif de votre refus de travail.

Depuis le 16 septembre 2011, vous refusez donc effectivement de manière persistante d'exécuter votre contrat de travail selon le planning conformément aux instructions pourtant très claires de votre responsable.

Le 21 septembre, nous vous avons adressé un avertissement vous enjoignant encore une fois de reprendre le travail conformément aux instructions de votre hiérarchie, endéans les 48H. Nous avons spécialement attiré votre attention sur votre insubordination, avec ses conséquences.

Le mardi 27 septembre, votre supérieur hiérarchique – Mr A – vous a une nouvelle fois averti qu'à défaut de reprise immédiate du

travail, une procédure de licenciement pour motif grave serait introduite à votre rencontre.

Vous n'avez réservé aucune suite à ces ultimes avertissements.

Compte tenu de votre absence de réaction, nous avons fait procéder ce mercredi 28 septembre à un contrôle de votre éventuelle incapacité de travail, de manière à lever tout doute quant au caractère fautif de votre absence. Le rapport de visite précise que vous avez indiqué au médecin contrôleur avoir repris le travail depuis le 16 septembre 2011...

Le mercredi 28 septembre 2011, nous tentions une ultime tentative auprès de votre Secrétaire Permanent en l'invitant une dernière fois à vous raisonner sans délai en vous expliquant l'extrême gravité de votre attitude fautive constitutive d'insubordination. Nous lui indiquions qu'à défaut pour vous de vous présenter le lendemain au travail sur le site de Berchem-Ste-Agathe à 7h, nous considérerions la confiance nécessaire à la poursuite de la relation de travail définitivement rompue.

Votre Secrétaire Permanent n'y a réservé aucune suite et vous ne vous êtes pas présenté sur votre lieu de travail ce jeudi 29 septembre 2011.

Votre comportement rompt toute confiance entre nous et rend donc définitivement impossible toute collaboration future. ».

I.2. Les demandes originales.

I.2.1.

La citation comme en référé a été signifiée à Monsieur S E le 13 octobre 2011 et à la FGTB le 14 octobre 2011 (procédure introduite en langue néerlandaise, poursuivie en langue française sur décision de la chambre néerlandophone du Tribunal du travail de Bruxelles).

La demande de la SA ACTIVA tend à entendre dire pour droit que les faits dénoncés dans les lettres du 29 septembre 2011 constituent un motif grave justifiant le licenciement de Monsieur S E

I.2.2.

Monsieur E a introduit par conclusions prises devant les premiers juges une demande reconventionnelle de dommages et intérêts correspondant à la rémunération pour la période du 16 septembre 2011 au 13 octobre 2011.

I.3. Le jugement dont appel.

Le 12 décembre 2011, le Tribunal du travail de Bruxelles a prononcé le jugement suivant :

« Statuant après un débat contradictoire,

Déclare recevable mais non fondée la demande principale en autorisation de licencier Monsieur S E , pour motif grave.

Se déclare incompétent pour connaître de la demande reconventionnelle de Monsieur S. E en paiement de dommages et intérêts.

Condamne la sa Activa aux dépens de l'instance, non liquidés par Monsieur Saïd El Moussaoui et la FGTB et lui délaisse ses propres dépens, liquidés à une indemnité de procédure de 1.320 €. ».

II. OBJET DE L'APPEL - DEMANDES DES PARTIES EN DEGRE D'APPEL.

II.1.

La SA ACTIVA a interjeté appel du jugement.

Par ses conclusions d'appel, elle demande à la Cour du travail,

A titre principal,

En ce qui concerne la demande principale, de réformer le jugement en ce qu'il a déclaré l'action de la SA ACTIVA recevable mais non fondée.

En conséquence, autoriser la SA ACTIVA à résilier le contrat de travail de Monsieur S E pour motif grave, sans préavis ni indemnité.

A titre subsidiaire, autoriser la SA ACTIVA à prouver :

- par l'audition sous serment de Monsieur A , inspecteur de Monsieur E : la teneur des conversations intervenues entre eux le 14 septembre 2011, le 19 septembre 2011 et le 27 septembre 2011;
- par l'audition sous serment de Monsieur D I , directeur du Carrefour d'Auderghem : la teneur des conversations intervenues entre lui-même et Monsieur D V. en septembre 2011, à une date que Monsieur V situe le 27 septembre 2011.

II.2.

Monsieur E conclut au non-fondement de l'appel et demande à la Cour du travail de dire pour droit que la SA ACTIVA n'est pas autorisée à le licencier pour motif grave.

Il ne forme pas d'appel incident et abandonne donc en degré d'appel sa demande reconventionnelle originaire de dommages et intérêts correspondant à la rémunération pour la période du 16 septembre 2011 au 13 octobre 2011.

II.3.

La FGTB, deuxième intimée, ne conclut pas et ne comparait pas.

III. DISCUSSION ET DECISION DE LA COUR DU TRAVAIL.

III.1. Notion de motif grave.

L'article 4, § 3 de la loi du 19 mars 1991 dispose que

« L'employeur doit faire mention dans les lettres dont il est question au § 1^{er}, de tous les faits dont il estime qu'ils rendraient toute collaboration professionnelle définitivement impossible à partir du moment où ils auraient été reconnus exacts et suffisamment graves par les juridictions du travail. (...) ».

La loi du 19 mars 1991 ne déroge pas à la notion de motif grave telle qu'elle est définie par l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. La définition est simplement adaptée au fait que le motif grave doit être préalablement reconnu par les juridictions du travail.

L'article 35, alinéa 2 de la loi sur les contrats de travail définit le motif grave comme

« toute faute grave qui rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur ».

La Cour de cassation a jugé que l'application de cette disposition requiert uniquement que le comportement du travailleur constitue une faute d'une gravité telle qu'elle empêche immédiatement et définitivement la continuation des relations professionnelles; en conséquence, le juge qui statue sur l'admissibilité d'un motif grave sur la base d'autres critères viole l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 (Cass., 27 janvier 2003, R.G. n° S020071F).

Il ressort de la définition légale que toute faute grave d'une partie au contrat de travail ne rend pas immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle; seule la faute grave qui empêche toute continuation, même temporaire, de la relation de travail est constitutive de motif grave :

« Il faut une faute grave qui, en raison de sa gravité et de ses effets sur la relation de travail, ne permet plus à l'une des parties au contrat d'avoir encore confiance dans les services de l'autre partie » (V.VANNES, « Le contrat de travail : aspects théoriques et pratiques », p. 639, n° 1050).

III.2. Appréciation du motif grave.

Le juge du fond apprécie souverainement le motif grave, c'est-à-dire si les faits invoqués sont réels et s'ils sont d'une gravité telle qu'ils ne peuvent déboucher que sur une rupture instantanée et irréversible de la relation de travail.

Il n'y a pas de comportement qui *a priori*, quel que soit le contexte, constitue nécessairement un motif grave (Cour trav. Bruxelles, 13 mai 1998, J.T.T., 1998, p. 380).

L'appréciation du motif grave se fait *in concreto*, c'est-à-dire en fonction des faits et du contexte réel dans lequel ceux-ci se sont déroulés.

III.3. Obligations des parties.

III.3.1.

Suivant l'article 17 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, le travailleur a l'obligation d'exécuter son travail avec soin, probité et conscience, au temps, au lieu et dans les conditions convenus (1^{er} alinéa).

Il doit, en outre, agir conformément aux ordres et aux instructions donnés par l'employeur, ses mandataires ou ses préposés, en vue de l'exécution du contrat (alinéa 2).

Dans son article intitulé « Motif grave et insubordination » (*Orientations*, N° 3, mars 2006, p. 17), B. PATERNOSTRE relève très justement que « *L'obligation d'exécuter le travail sous lien de subordination est, en définitive, l'obligation essentielle du travailleur : l'insubordination occupe la place la plus élevée dans la hiérarchie des fautes graves possibles en ce qu'elle nie et contrevient à l'élément essentiel du contrat de travail, qui est l'autorité de l'employeur.* ».

Le refus de suivre les ordres de l'employeur n'est, cependant, sanctionné que si ces ordres sont légitimes.

La Cour du travail de Bruxelles notamment a jugé illégitimes les instructions données qui, soit contrevenaient aux obligations contractuelles souscrites, telles que celles-ci avaient été appliquées pendant de nombreuses années, soit avaient un caractère purement arbitraire et vexatoire (Cour trav. Bruxelles, 2 septembre 1998, inéd., RG n° 33.828).

III.3.2.

L'employeur a l'obligation de faire travailler le travailleur dans les conditions, au temps et au lieu convenus (article 20 de la loi du 3 juillet 1978).

La clause par laquelle l'employeur se réserve le droit de modifier unilatéralement les conditions de travail est nulle (article 25 de la loi du 3 juillet 1978). La Cour de cassation a cependant précisé, en se basant sur les travaux préparatoires, que la portée de cet article se limite aux clauses relatives à la modification des éléments essentiels du contrat et non aux clauses accessoires (Cass., 14 octobre 1991, *Pas.*, I, 120).

Aux termes de l'article 1134 du Code civil, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites (1^{er} alinéa); elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise (alinéa 2), et doivent être exécutées de bonne foi (alinéa 3).

La Cour de cassation enseigne que, sauf stipulation contraire, l'article 1134 du Code civil interdit à l'employeur de révoquer ou de modifier unilatéralement les conditions convenues (Cass. 20 décembre 1993, *Chr.D.S.*, 1994, p. 105; Cass., 23 juin 1997, *J.T.T.*, 1997, p. 333, note C. WANTIEZ).

Dans un arrêt du 13 octobre 1997, la Cour de cassation a confirmé ce principe, en précisant qu'il se déduit de l'article 1134 du Code civil et de l'article 20, 1° de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail que l'employeur ne peut, sans manquer à ses obligations contractuelles, modifier ou révoquer unilatéralement les conditions convenues et qu'il est indifférent à cet égard que la modification soit peu importante ou porte sur un élément accessoire du contrat (*J.T.T.*, 1997, note J.F. NEVEN).

Il résulte de l'ensemble de ces dispositions que le pouvoir de l'employeur de modifier unilatéralement les conditions de travail (le *ius variandi*) est limité aux conditions accessoires qui n'ont pas été convenues contractuellement.

En conséquence, une jurisprudence largement établie considère que le refus d'un travailleur d'accepter une modification de ses conditions de travail n'est pas un acte d'insubordination constitutif de motif grave (Cour trav., Liège, 14 novembre 1990, *J.T.T.*, 1991, p. 157; Cour trav. Bruxelles, 23 juin 1998, *Chr. D.S.*, 1999, p. 483; Cour trav. Bruxelles, 22 mai 2002, *Chr.D.S.*, 2003, p. 182; Cour trav. Mons, 5 avril 2004, inédit, R.G. n° 18.872).

III.4. Appréciation du motif grave en l'espèce.

III.4.1.

La SA ACTIVA reproche essentiellement à Monsieur E d'avoir refusé de manière persistante, depuis le 16 septembre 2011, d'exécuter son contrat de travail selon sa nouvelle affectation dans l'équipe « Grand nettoyage » et suivant le planning indiqué par son responsable, à savoir, pour la semaine débutant le 16 septembre 2011, sur le site du Carrefour de Berchem-Ste-Agathe selon un horaire compris entre 7h et 15h et d'avoir continué à se présenter sur le lieu de son ancienne affectation.

III.4.2.

Il ressort du contrat de travail signé entre les parties que Monsieur E a été engagé en qualité de nettoyeur à raison de 37 heures par semaine « suivant un horaire variable dont copie en annexe ».

Le terme « variable » repris sur le contrat-type pré-imprimé est, cependant, démenti par l'annexe - dont il est bien stipulé qu'il « fait partie intégrante du contrat de travail » - dans laquelle les parties ont convenu d'un horaire fixe de travail de 37 heures par semaine. Certes, il s'agit d'un horaire « coupé », c'est-à-dire que les prestations s'effectuent pendant un certain nombre d'heures le matin et un certain nombre d'heures l'après-midi avec une interruption de plusieurs heures entre les deux plages horaires, mais il s'agit d'un horaire fixe, c'est-à-dire qu'il est toujours le même.

Il n'est pas contesté par la SA ACTIVA que Monsieur E a travaillé pendant plus de dix ans selon un horaire fixe. Il a connu des mutations,

comme relevé dans l'exposé des faits, mais à chaque fois, il a travaillé en tant que nettoyeur selon un horaire fixe dans un lieu bien précis.

Ainsi que le relève très justement le jugement dont appel (17^e feuillet), il ne peut être déduit d'aucune pièce produite au débat que Monsieur E aurait à un quelconque moment, depuis son engagement, marqué son accord sur l'exécution de prestations à horaire variable.

Or, à son retour de congé de maladie, Monsieur E s'est vu notifier par la SA ACTIVA qu'il était muté dans l'équipe « Grand nettoyage », selon un horaire qui lui serait communiqué de semaine en semaine (horaire variable, imprévisibilité totale).

Aucune explication ne lui a été donnée à ce changement de lieu, d'horaire et de type de travail.

III.4.3.

Les articles 7 et 8 du règlement de travail autorisent l'employeur à affecter un travailleur temporairement à d'autres tâches compatibles avec ses aptitudes pour assurer la bonne marche de l'entreprise. L'article 8, alinéa 2 exige toutefois l'accord du travailleur.

Ces dispositions du règlement de travail concernent le type de travail et non l'horaire.

L'article 9, alinéa 2 (inséré dans le titre IV du règlement concernant le lieu de travail) prévoit que « l'employeur a le droit de modifier l'horaire de travail selon les besoins du service ou à la demande du client ».

A raison les premiers juges ont estimé que la SA ACTIVA restait en défaut de prouver qu'en l'espèce les besoins du service ou la demande du client autorisaient l'employeur à imposer à Monsieur E un horaire de travail variable, en lieu et place d'un horaire fixe.

A ce sujet, les offres de preuve par témoins formulées en degré d'appel par la société, outre qu'elles ne portent pas sur des faits précis, sont inutiles.

En effet, à supposer même que le directeur du Carrefour d'Auderghem se soit plaint des services de Monsieur E (ce dont celui-ci n'a jamais été avisé) et ait émis des réticences à son retour sur le chantier, ce seul élément pourrait éventuellement justifier la mutation de Monsieur E vers un autre chantier mais non le transfert vers une équipe « volante » avec un horaire de travail variable.

Les absences de Monsieur E et son remplacement sur le chantier du Carrefour d'Auderghem ne justifient pas davantage le nouvel horaire que la société a voulu lui imposer.

La société ne pouvait pas modifier de la sorte, sans l'accord de Monsieur E, les conditions de travail convenues.

En s'opposant à ces modifications de ses conditions de travail, Monsieur E n'a pas commis un acte d'insubordination constitutif de motif grave.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après avoir entendu les parties appelante et première intimée, la deuxième partie intimée faisant défaut,

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 non fondé.

Dit pour droit que les faits dénoncés dans les lettres du 29 septembre 2011 ne constituent pas un motif grave.

Confirme, en conséquence, le jugement dont appel, y compris en ce qui concerne les dépens.

Condamne la SA ACTIVA aux dépens d'appel liquidés à ce jour à 0 euro.

Ainsi arrêté par :

L. CAPPELLINI, Président,

Y. GAUTHY, Conseiller social au titre d'employeur,

Ph. VANDENABEELE, Conseiller social au titre d'ouvrier,

Assistés de,

A. DE CLERCK, Greffier,



Y. GAUTHY,



Ph. VANDENABEELE,



L. CAPPELLINI,

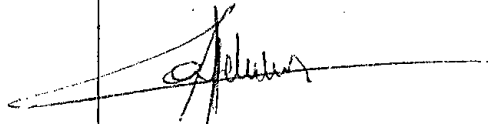


A. DE CLERCK,

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 2ème Chambre de la
Cour du travail de Bruxelles, le 16 février 2012, où étaient présents :

L. CAPPELLINI, Président,

A. DE CLERCK, Greffier,



L. CAPPELLINI,



A. DE CLERCK,