

TRIBUNAL DU TRAVAIL DU HAINAUT

Division de Mons
7000 MONS – rue de Ninny, 70

JUGEMENT

PRONONCE A L'AUDIENCE PUBLIQUE DU 23 OCTOBRE 2017

Rôle n° 16/970/A

Rép. A.J. n° 17/ 7571

La 4^{ème} chambre du Tribunal du travail du Hainaut, division de Mons, après en avoir délibéré, a rendu le jugement suivant :

EN CAUSE DE : **Monsieur** **M**

Partie demanderesse,

Comparaissant assistée de ses conseils, Maître M. Giuliani, avocat à 7000 Mons, rue des Fossés, 6, et Maître A. de Bonhome, avocate à 7000 Mons, rue des Droits de l'Homme, 2 ;

CONTRE : **La SCRL Intercommunale de Mutualisation Informatique et Organisationnelle (en abrégé IMIO),**
BCE 0841.470.248, dont le siège social est établi rue Léon Morel, 1 à 5032 Isnes ;

Partie défenderesse,

Comparaissant par son conseil, Maître J. Bourtembourg, avocat à 1060 Bruxelles, rue de Suisse, 24.

1. PROCÉDURE

Le dossier de la procédure contient notamment les pièces ci-après :

- la citation introductive d'instance, signifiée le 4 avril 2016 ;
- l'ordonnance prise le 25 avril 2016 en application de l'article 747, § 1^{er} du Code judiciaire, fixant notamment l'audience de plaidoiries au 25 septembre 2017 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse prises au nom de M. M. , reçues au greffe le 29 décembre 2016 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse prises au nom de la SCRL IMIO, faxées au greffe le 28 février 2017 ;
- le dossier de pièces de la SCRL IMIO, reçu au greffe le 30 août 2017 ;

- le dossier de pièces de M. M eçu au greffe le 5 septembre 2017.

A l'audience publique du 25 septembre 2017, le tribunal a procédé, en vain, à la tentative de conciliation prévue par l'article 734 du Code judiciaire, les conseils des parties ont été entendus en leurs plaidoiries.

La loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire a été appliquée.

2. FAITS

1. M. M a été engagé par la SCRL IMIO dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée d'employé prenant cours le 1^{er} janvier 2012, pour assumer la fonction de directeur¹.

La rémunération mensuelle convenue s'élevait à 5.675 euros bruts.

2. Le Comité de rémunération de la SCRL IMIO a décidé, en sa séance du 14 janvier 2015² :

- de lier la rémunération de M. M au barème A4 de la Région wallonne avec 28 ans d'expérience au 1^{er} février 2015 ;
- de fixer sa rémunération annuelle brute (sur 13,92 mois) à 84.832,13 euros à partir du 1^{er} février 2015.

M. M s'est également vu mettre à disposition :

- un véhicule de fonction d'un budget maximum de 820 euros ainsi qu'une carte carburant à usage professionnel, ou un équivalent salarial de 9.236,93 euros ;
- un GSM et un abonnement de fonction ;
- un ordinateur portable de fonction.

3. Suivant le procès-verbal de la séance du 16 décembre 2015, le Comité de gestion a décidé « de revoir l'organisation d'iMio afin de la mettre plus en phase avec nos besoins et d'approuver le nouvel organigramme applicable à partir du 3 février 2016. Celui-ci sera officiellement communiqué aux personnels ainsi qu'aux membres de l'intercommunale mi février après information du conseil d'administration.

(...)

4. de nommer Thierry M au poste de chargé de mission/expert (grade A4) avec pour mission de mener une analyse d'opportunités dans la continuité du plan stratégique d'iMio en ce qui concerne les approches « Smart cities » (...);

5. de retirer à Thierry M les accès à la plateforme de gestion des délibérations d'iMio (comité de gestion, conseil d'administration, comité de direction, comité de rémunération et assemblée générale) ;

6. de revoir la composition du comité de direction comme suit : Président, Directeur Général et Directeur Général Adjoint (...) »³.

Cette décision a été approuvée par le Conseil d'administration lors de sa séance du 3 février 2016⁴. Le nouvel organigramme de la SCRL IMIO, applicable à partir

¹ Pièce 1 du dossier de la SCRL IMIO.

² Pièce 2 du dossier de la SCRL IMIO.

³ Pièce 6 du dossier de la SCRL IMIO.

⁴ Pièce 10 du dossier de la SCRL IMIO.

du 3 février 2016 a également été approuvé, et il a été décidé de le communiquer officiellement au personnel et aux membres de l'intercommunale mi-février⁵.

4. Cet organigramme sera communiqué au personnel par une « note de service » du 5 février 2016, précisant notamment ce qui suit :

- M. M. est nommé au poste de Chargé de mission/expert ;
- l'organigramme qui y est joint est rendu applicable au 3 février 2016 ;
- une réunion d'information aura lieu le 22 février 2016⁶.

5. Par courrier du 17 février 2016, M. M. interpelle MM. Barvais et Rasic, respectivement Président et Directeur Général de la SCRL IMIO, comme suit :

« Je fais suite à la réunion de ce 16 février suite à la modification de mes fonctions dont j'avais été informé succinctement le 12 janvier sans concertation préalable.

C'est par le cabinet de monsieur le Ministre Paul FURLAN que j'ai appris que vous aviez, tous deux, décidé de supprimer ma fonction de directeur et de m'attribuer une nouvelle mission ayant pour objet l'étude des opportunités d'IMIO en lien avec le projet de développement des villes intelligentes promu par la région wallonne.

Je ne dois pas vous rappeler que ma fonction directoriale avait été expressément prévue lors de mon engagement.

C'est, en effet, en qualité de Directeur de l'une des deux branches d'activité de IMIO, en l'occurrence Centrale d'achats et Accompagnement Organisationnel et comme tel, membre du comité de direction, donc pourvu d'un pouvoir décisionnel, que j'ai été engagé.

La tâche que vous avez confirmée ce 16 février vouloir me confier n'est pas celle d'un directeur mais celle d'un chargé de mission.

D'ailleurs l'organigramme du 3 février 2016 le démontre clairement.

Même si je devais conserver le même traitement et les mêmes avantages que ceux qui sont actuellement les miens, la suppression de ma fonction serait une modification d'un élément essentiel du contrat de travail que j'exécute au sein de l'intercommunale depuis le 1^{er} janvier 2012.

Selon moi, la décision que vous avez prise aurait pour effets

- *de me priver de la fonction de dirigeant puisque je ne participerais plus à l'organe décisionnel qu'est le comité de direction.*
- *d'empêcher ainsi tout contact avec le Comité de Gestion et le Conseil d'Administration.*
- *de m'enlever l'accès à l'application gérant les organes décisionnels de l'Intercommunale (ou « plonemeeting »).*
- *de me couper de la collecte d'informations transversales de l'intercommunale étant sur le même pied que les services commercial, administratif, développement et projets.*
- *de me placer hiérarchiquement sous les ordres du directeur adjoint qui était jusqu'à présent mon collègue.*
- *de m'enlever pour la confier au Directeur général la direction de l'actuel service projets.*

D'autre part, si le projet SMARTCITIES représente un challenge digne d'être relevé, j'ai retenu de vos explications données ce 16 février qu'il s'agissait non pas de la création d'un nouveau produit mais de l'étude de faisabilité et de la création, à terme, d'une nouvelle branche d'activité.

⁵ Pièce 10 du dossier de la SCRL IMIO.

⁶ Pièce 14 du dossier de la SCRL IMIO.

Nous avons convenu, me semble-t-il, que cette mission requérait hormis la direction du service projet, le maintien des prérogatives qui sont les miennes. Dès lors, j'accepterais de renoncer à la direction de l'équipe et conduire le projet SMARTCITIES à condition de conserver concrètement et formellement ma fonction de directeur, membre du comité de direction et mon accès à « Plonemeeting ».

Je vous remercie de me confirmer rapidement votre accord sur ce point.

Copie de la présente est envoyée à Monsieur le Ministre Paul FURLAN et à Monsieur M. , Directeur général de la DGOS.

Veillez agréer, Monsieur le Président du Conseil d'Administration, Monsieur le Directeur Général, l'assurance de mes sentiments distingués.

(...) »⁷.

Le 4 mars 2016, le conseil de M. M. a adressé à M. B. , président de la SCRL IMIO, le courrier ci-après :

« Monsieur le Président du Conseil d'Administration,

Je suis consulté par Monsieur M.

Cela me vaut l'honneur de vous adresser la présente mise en demeure de répondre clairement au courrier que mon client vous a envoyé le 17 février.

Mon client espérait qu'à l'occasion de la réunion de ce 1^{er} mars 2016 à laquelle il était persuadé d'avoir été convié, vous lui confirmeriez le maintien des prérogatives attachées à la fonction directoriale qui est la sienne depuis son engagement le 1^{er} janvier 2012.

Non seulement vous n'avez pas abordé cette question pourtant essentielle à propos de laquelle je reviendrai plus loin, mais n'avez pas entendu mon client lorsque celui-ci s'est plaint de la difficulté de mener à bien une mission que vous n'avez jamais définie clairement.

(...)

Il convient d'insister sur le fait que la fonction directoriale de mon client avait été expressément prévue lorsque vous l'aviez recruté.

C'est, en effet, en qualité de Directeur de l'une des deux branches d'activité de IMIO, en l'occurrence la Centrale d'achats et Accompagnement Organisationnel et, comme tel, membre du comité de direction, donc pourvu d'un pouvoir décisionnel qu'il a été engagé et a exécuté son contrat d'emploi jusqu'au 3 février. D'autre part, les assurances que vous lui aviez données oralement le 16 février selon lesquelles il ne subirait aucun changement et avait été choisi pour relever un challenge digne de lui se sont avérées vaines.

Ainsi depuis quinze jours, notamment à l'occasion du salon des mandataires, il est fréquemment questionné par des membres clients et des fournisseurs sur les raisons de son évincement.

Dès lors, j'attends, avant le 10 mars, veille de la réunion prévue du personnel d'IMIO, la confirmation que Monsieur M. conservera concrètement et formellement sa fonction de directeur, membre du comité de direction et tous les attributs de cette fonction.

A défaut, mon client tirera les conséquences de la modification unilatérale de ses fonctions.

Veillez agréer, Monsieur le Président du Conseil d'Administration, Monsieur le Directeur Général, l'assurance de mes sentiments distingués

(...) »⁸.

⁷ Pièce 15 du dossier de la SCRL IMIO.

⁸ Pièce 17 du dossier de la SCRL IMIO.

6. Par courrier du 15 mars 2016, le conseil de la SCRL IMIO a répondu comme suit à ce courrier :

« (...) »

Vous demandez à ma cliente de vous confirmer que votre client « conservera concrètement et formellement sa fonction de directeur, membre du comité de direction et tous les attributs de cette fonction ».

Comme votre client le sait, le 12 janvier 2016, il lui a été demandé de se charger, désormais, de mener une analyse d'opportunités dans la continuité du plan stratégique de l'Intercommunale, en ce qui concerne les approches « Smart Cities » pour les pouvoirs locaux.

Les choses lui ont été clairement confirmées par courriel du 18 janvier 2016 lequel avait pour objet de « bien clarifier les choses » suite à son « repositionnement comme chargé de mission ».

Votre client connaît parfaitement le nouvel organigramme qui a été arrêté et qui répond aux besoins de l'Intercommunale.

Il est évidemment inexact de prétendre qu'aucun changement ne serait intervenu et votre client le sait parfaitement depuis le mois de janvier.

Votre client continue à exercer ses fonctions telles que modifiées et il ne peut, des semaines plus tard, prétendre qu'il s'est trouvé devant un cas de modifications essentielles du contrat de travail.

A cela s'ajoute que ma cliente conteste formellement qu'il s'agisse bien d'un tel cas.

(...) »⁹.

7. Par lettre datée du 18 mars 2016, le conseil de M. M. a répondu ce qui suit au conseil de la SCRL IMIO : « (...) »

Mon client prend acte de la décision de son employeur de modifier unilatéralement le contrat de travail en modifiant sa fonction.

Il refuse cette modification.

Le contrat est donc rompu à cette date aux torts de l'employeur.

(...) »¹⁰.

8. C'est dans ce contexte que M. M. a introduit la présente procédure.

3. OBJET DE LA DEMANDE

Aux termes de la citation introductive d'instance signifiée le 4 avril 2016, M. N sollicite :

- qu'il soit dit que la SCRL IMIO a modifié unilatéralement un élément essentiel du contrat de travail ;
- que soit prononcée la résiliation du contrat de travail aux torts de la SCRL IMIO à la date du 17 mars 2016.

Il postule condamnation de la SCRL IMIO à lui payer la somme de 211.843,26 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis, à titre provisionnel sous réserve de majoration ou minoration en cours d'instance, à augmenter des intérêts, ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure.

⁹ Pièce 17 du dossier de M. M

¹⁰ Pièce 18 du dossier de M. M

Enfin, il sollicite également que le jugement soit déclaré exécutoire par provision, nonobstant tout recours et sans caution.

9. Par ses conclusions additionnelles et de synthèse, M. M maintient ses demandes, sauf en ce qui concerne l'exécution provisoire, et porte le montant de l'indemnité compensatoire de préavis qu'il réclame à la somme provisionnelle de 222.928,15 euros, à majorer des intérêts légaux puis judiciaires à dater du 18 mars 2016.

Il liquide les frais et dépens à la somme de 6.199,62 euros.

10. La SCRI. IMIO sollicite que l'action soit dite recevable et non fondée, que M. M en soit débouté et qu'il soit condamné aux dépens, en ce compris l'indemnité de procédure qu'il liquide à la somme de 1.000 euros.

4. DISCUSSION

4.1. Acte équipollent à rupture

4.1.1. En droit

11. L'acte équipollent à rupture est une création jurisprudentielle, suivant laquelle « *la partie qui modifie unilatéralement de manière importante un élément essentiel du contrat de travail met immédiatement fin à celui-ci de manière illicite* »¹¹.

Toute modification du contrat ne peut fonder un acte équipollent à rupture. Ainsi que le rappelle F. Kefer, l'employeur dispose d'un pouvoir de modification de certains éléments du contrat, qualifié de « *ius variandi* », découlant du lien de subordination. Ce pouvoir est limité : « *D'une part, il ne s'étend pas aux éléments dits essentiels du contrat de travail, qui ne peuvent être modifiés sans le consentement du salarié. D'autre part, il ne permet pas à l'employeur de porter atteinte aux éléments accessoires convenus par les parties. En raison de l'origine contractuelle du pouvoir conféré à l'employeur, celui-ci ne peut exiger de son travailleur que ce qui est conforme à la volonté des contractants: plus les parties se font précises dans la définition des conditions de travail, plus se trouve restreint le pouvoir de direction de l'employeur* »¹². En vertu de l'article 1134 du Code civil, les modifications de l'accord contractuel supposent le consentement des deux parties. Lorsque celles-ci ont pris soin de décrire, lors de l'engagement ou ultérieurement, certaines modalités de l'exécution du contrat, tout élément ainsi convenu échappe, sauf stipulation contraire, au *ius variandi* de l'employeur »¹³.

12. En ce qui concerne la notion d' « élément essentiel du contrat », la Cour de cassation a décidé que « *la nature de la fonction exercée par le travailleur constitue en principe un élément essentiel du contrat de travail, à moins que le contraire puisse être déduit de la convention ou de l'exécution que les parties lui ont donnée* »¹⁴.

¹¹ Cass., 16 septembre 2013, RG S.10.0084.F, www.juridat.be.

¹² M. Jamouille, *Le contrat de travail*, T. I, Liège, Faculté de droit, 1982, p. 154, no 119.

¹³ F. Kefer, « Le congé tacite et l'acte équipollent à rupture », in: X., *Guide social permanent*, T. 5 - Commentaire droit du travail, Partie I, Livre I, Titre V, Chap. VI, 160.

¹⁴ Cass., 16 septembre 2013, RG S.10.0084.F, www.juridat.be.

Quant aux décisions des juges du fond, W. van Eeckhoutte et V. Neuprez font état de ce que « dans certaines circonstances, la jurisprudence qualifie toujours les modifications de fonction de rupture unilatérale irrégulière du contrat de travail. C'est le cas :

(...)

- de la circonstance qu'un directeur de marketing, qui après son entrée en service a été également désigné comme directeur commercial, se voit retirer unilatéralement cette dernière fonction (Trib. trav. Bruxelles, 24 janvier 1992, R.R.D., 1992, 1216) ;
- de la désignation d'une autre personne qui reprend la fonction du travailleur et sous l'autorité de laquelle le travailleur doit travailler à l'avenir, et ce même si cette modification n'a pas de conséquences financières immédiates (C. trav. Bruxelles, 18 mai 1993, Chron. D.S., 1996, 423) ;

(...)

- de la dégradation de la fonction de sales & marketing manager, relevant du personnel dirigeant, à la fonction de sales manager relevant du personnel cadre, avec l'obligation de rendre compte au travailleur qui a pris la place du travailleur dégradé (C. trav. Bruxelles, 7 mars 1997, R.W., 1997-1998, 128) ;

(...)

Outre l'intervention directe de l'employeur sur la fonction d'un travailleur, des modifications dans la structure hiérarchique ou dans le cadre de l'entreprise peuvent modifier indirectement la tâche ou la position du travailleur. Le travailleur invoque souvent la perte de prestige. Il est admis que la perte de prestige doit être considérée comme un élément purement subjectif, dont il ne faut pas toujours tenir compte (Trib. trav. Bruxelles, 1^{er} juillet 1980, J.T.T., 1982, 112).

Pour qu'une modification dans la structure hiérarchique puisse donner lieu à rupture irrégulière du contrat de travail, il faut qu'il s'agisse d'une dégradation. (...) »¹⁵.

13. Par ailleurs, le travailleur qui considère que son employeur a modifié unilatéralement de manière importante un élément essentiel du contrat dispose d'un délai de réflexion¹⁶ avant de dénoncer l'acte équipollent à rupture, et ne doit pas prendre position immédiatement¹⁷.

Ce délai de réflexion « doit lui permettre de mesurer l'incidence des modifications, d'apprécier si elles sont constitutives de rupture, ce qui nécessite qu'elles aient été mises en œuvre pendant un certain temps, et d'évaluer les risques d'une rupture face à ses possibilités de reclassement¹⁸. On ne peut donc pas déduire de l'absence de protestation immédiate et de la poursuite pendant un certain temps de l'exécution du contrat modifié unilatéralement, que le

¹⁵ W. van Eeckhoutte et V. Neuprez, *Compendium social '13-'14 Droit du travail contenant des annotations fiscales*, T. 3, Waterloo, 2013, Kluwer, pp. 2306-2308.

¹⁶ Cass., 7 mai 2007, J.T.T., 2007, p. 336.

¹⁷ F. Kefer, « Le congé tacite et l'acte équipollent à rupture », in: X., *Guide social permanent*, T. 5 - Commentaire droit du travail, Partie I, Livre I, Titre V, Chap. VI, n° 470.

¹⁸ M. Taquet et C. Wantiez, "Brèves réflexions sur l'acte équipollent à rupture", J.T.T., 1981, p. 2.

travailleur aurait accepté les nouvelles conditions et renoncé à se prévaloir de la rupture du contrat »¹⁹.

Le travailleur ne peut cependant laisser s'écouler un délai trop long avant de dénoncer l'existence d'un acte équipollent à rupture. La Cour de cassation précise que le délai dans lequel il doit dénoncer cette modification est le « *délai nécessaire pour prendre attitude au sujet de la conclusion d'un nouveau contrat* »²⁰. A défaut de prendre attitude dans ce délai, il pourrait être considéré que le travailleur a tacitement accepté les modifications et renoncé à invoquer la rupture, et ce, même si la poursuite des relations de travail a été accompagnée de réserves. Il appartient au tribunal d'apprécier en fait, en fonction des circonstances dans lesquelles s'est poursuivie l'exécution du contrat, si le travailleur a accepté ou non la modification de son contrat²¹.

Le délai dans lequel l'acte équipollent doit être dénoncé doit aussi être apprécié en tenant compte de l'existence d'éventuelles négociations au sujet de la modification des fonctions, ainsi que l'a décidé la Cour du travail de Liège : « *Le respect d'un délai raisonnable de réflexion s'impose par conséquent pour permettre à la partie à l'origine du manquement d'adapter son comportement et d'exécuter ses obligations.*

En effet, tant qu'une décision définitive au sujet de celle-ci n'a pas été prise et que les négociations se poursuivent, il est prématuré d'invoquer la rupture : il a été jugé (C.T. Bruxelles, 10 janvier 1989, Chr. D.S., 1992, p. 80) qu'avait prématurément considéré que l'employeur avait implicitement rompu le contrat un travailleur qui avait posé le constat de rupture alors que des négociations étaient en cours au sujet de sa future affectation au sein de l'entreprise. On verra plus loin que, mutatis mutandis, l'enseignement de cet arrêt est applicable au présent litige.

(...) »²².

Les juges du fond, cités par F. Kefer²³, ont ainsi notamment décidé ce qui suit : « *— est considéré comme trop long un délai de huit mois, pour un travailleur qui, en raison de problèmes relationnels, a été muté du service de l'informatique au service "expédition", et ce malgré les réserves formulées pendant tout ce temps : « même si un travailleur n'accepte les nouvelles fonctions qu'avec des réserves, celles-ci ne peuvent avoir d'effet juridique que pendant un laps de temps relativement court, nécessaire pour permettre au travailleur de vérifier, en exécutant les nouvelles tâches, si celles-ci constituent ou non une rétrogradation ou une disqualification »²⁴;*

— il n'est pas logique d'invoquer l'acte équipollent au moment où le contrat est suspendu et après six mois de réflexion²⁵;

¹⁹ F. Kefer, « Le congé tacite et l'acte équipollent à rupture », in: *X., Guide social permanent*, T. 5 - Commentaire droit du travail, Partie I, Livre I, Titre V, Chap. VI, n° 470.

²⁰ Cass., 17 juin 2002, RG S990144F, www.juridat.be.

²¹ Cass., 17 juin 2002, RG S990144F, www.juridat.be; C. trav. Liège (6^e ch.), 06/11/2015, *J.T.T.*, 2016/3, n° 1237, pp. 44-46.

²² C. trav. Liège (6^e ch.), 06/11/2015, *J.T.T.*, 2016/3, n° 1237, pp. 44-46.

²³ F. Kefer, « Le congé tacite et l'acte équipollent à rupture », in: *X., Guide social permanent*, T. 5 - Commentaire droit du travail, Partie I, Livre I, Titre V, Chap. VI, n° 470.

²⁴ C. trav. Bruxelles, 15 janv. 1987, *J.T.T.*, 1987, p. 220.

²⁵ C. trav. Bruxelles, 3 mai 1984, *R.D.S.*, 1984, p. 286.

– on ne peut déduire de pourparlers entre parties ayant pour objet la recherche d'une indemnisation équitable de la perte de clientèle, la renonciation du travailleur à invoquer la rupture du contrat; en l'espèce, les pourparlers s'étaient prolongés pendant sept mois²⁶;

– une période de trois semaines et demie à partir de la modification constitue un délai raisonnable et acceptable pour constater la rupture dans le chef de l'employeur²⁷;

– le travailleur qui, pendant trente mois, a renoncé à invoquer la diminution de la rémunération décidée unilatéralement par son employeur perd le droit d'invoquer l'acte équipollent à rupture²⁸;

– il en va de même si une période de six mois s'écoule entre les protestations du travailleur et son refus définitif d'accepter les modifications de ses fonctions décidées par son employeur²⁹;

– on ne peut reprocher au travailleur, compte tenu des lettres de mise en demeure qu'il a adressé à son employeur, d'avoir patienté avant d'estimer que le contrat avait été rompu. En l'espèce, la modification unilatérale et importante des fonctions est annoncée par lettre du 25 avril et la rupture constatée par lettre du 12 juin³⁰ ».

14. En ce qui concerne la charge de la preuve, il appartient à la partie qui invoque la modification importante d'un élément essentiel du contrat d'en rapporter la preuve, conformément aux articles 870 du Code judiciaire et 1315 du Code civil.

15. Enfin, la rupture du contrat de travail est un acte irrévocable. La Cour de cassation a décidé qu'« Il peut légalement être déduit qu'une partie, qui constate que le contrat de travail a pris fin, y met fin, elle-même et de manière irrégulière, lorsque c'est à tort que, pour fonder son constat, elle se prévaut de la force majeure ou reproche à l'autre partie d'avoir mis fin au contrat.

5. Le juge n'est pas tenu de constater dans ce cas que la partie qui a procédé au constat a eu la volonté de mettre fin au contrat »³¹.

La partie qui dénonce, à tort, un acte équipollent à rupture, sera considérée comme l'auteur de la rupture, sans qu'il y ait lieu de constater qu'elle avait eu la volonté de mettre fin au contrat. Cette rupture étant irrégulière, son auteur sera redevable à l'autre partie d'une indemnité compensatoire de préavis.

La rupture du contrat a lieu le jour où le travailleur dénonce l'acte équipollent à rupture.

4.1.2. Application aux faits

16. Il convient dans un premier temps de déterminer si la SCRL IMIO a modifié la fonction de M. M_i et s'il s'agit d'une modification importante d'un élément essentiel du contrat, de nature à constituer un acte équipollent à rupture.

²⁶ C. trav. Liège, 20 nov. 1985, *J.L.*, 1986, p. 393.

²⁷ C. trav. Bruxelles, 27 avr. 1982, *Chron. D.S.*, 1983, p. 186.

²⁸ C. trav. Liège, 22 mars 1990, *J.T.T.*, 1990, p. 215.

²⁹ C. trav. Gand, 19 déc. 1997, *J.T.T.*, 2000, p. 321; Trib. trav. Bruxelles, 4 juill. 1989, *J.T.T.*, 1990, p. 102 (sept mois).

³⁰ C. trav. Bruxelles, 27 oct. 1999, *Chron. D.S.*, 2001, p. 52.

³¹ Cass., 10 mars 2014, RG S.12.0019.N, www.juridat.be.

M. M [redacted] a été engagé à partir du 1^{er} janvier 2012 pour exercer la fonction de Directeur au sein de la SCRL IMIO. Suivant ses conclusions et la pièce 3 du dossier de la SCRL IMIO³², M. Rasic avait la fonction de Directeur général au sein de l'intercommunale, et Messieurs I [redacted] et M [redacted] étaient Directeurs, chargés respectivement de la direction technique et de la direction produits au sein de la SCRL IMIO ; ils composaient le Comité de Direction de la SCRL IMIO.

Il résulte de l'organigramme intitulé « *Organisation iMio au 03/02/2016* » produit en pièce 8 du dossier de la SCRL IMIO, que la fonction de M. M [redacted] a été modifiée - il a perdu le titre de Directeur pour devenir « chargé de mission », ainsi que sa place dans la hiérarchie. En effet, alors qu'il était Directeur aux côtés de M. L [redacted], il se trouve, suivant cet organigramme, dans une position hiérarchique inférieure à celle de M. I [redacted].

Cette modification de fonction, qui a engendré une rétrogradation dans la hiérarchie, constitue une modification importante d'un élément essentiel du contrat de travail de M. M [redacted]. En effet, si la perte de prestige lié au titre de directeur ne peut, à elle seule, constituer une modification importante d'un élément essentiel du contrat, en l'espèce, M. M [redacted] perdu les attributions liées à l'exercice de la fonction de directeur (notamment la participation aux comités de direction), et a été rétrogradé d'un niveau dans la ligne hiérarchique. Enfin, la fonction de Directeur était celle prévue au contrat de travail, et rien n'indique qu'elle n'aurait pas constitué un élément essentiel du contrat.

Il résulte de ce qui précède que la modification par la SCRL IMIO de la fonction de M. M [redacted] constitue une modification importante d'un élément essentiel du contrat.

17. La SCRL IMIO fait cependant valoir que le constat de l'acte équipollent à rupture n'a pas été opéré dans un délai raisonnable par M. M [redacted], avec pour conséquence que ce dernier a tacitement accepté la modification de ses fonctions et a renoncé à invoquer la rupture.

18. Le tribunal rappelle brièvement ce qui suit :

- Le 12 janvier 2016, M. M [redacted] confirme par e-mail qu'il lui a été proposé de s'occuper de « *de la partie SMART CITIES pour IMIO* »³³. Il écrit : « *Marc B. [redacted] m'a confirmé la mise à disposition du document devant servir de base à la réorganisation de IMIO qui a été transis au comité de gestion, tout en confirmant les statuts et avantages des membres du comité de direction* »³⁴ (le tribunal souligne). M. M [redacted] signe cet e-mail en qualité de Directeur ;
- M. R [redacted] lui répond par e-mail le soir-même et lui fait part de son « *repositionnement comme chargé de mission « Stratégie Smart Cities à temps plein* »³⁵. Il ne dément pas le fait que les membres du comité de direction conserveraient leurs statuts et avantages et ne lui fait aucune remarque quant au fait qu'il signe son e-mail en tant que Directeur ;

³² Procès-verbal du Comité de rémunération du 14 janvier 2015.

³³ Pièce 6 du dossier de M. M [redacted].

³⁴ Pièce 6 du dossier de M. M [redacted].

³⁵ Pièce 7 du dossier de M. M [redacted].

- M. M. [redacted] continue à signer ses e-mails en tant que Directeur et Chargé de mission « Smartcities ». Suite à la réception du nouvel organigramme début février 2016, il adresse un courrier à MM. B. [redacted] et R. [redacted] le 17 février 2016³⁶ faisant valoir qu'il lui semblait qu'il avait été convenu qu'il conservait la direction du service projet. Il ajoute qu'il accepterait de renoncer à la direction de l'équipe à condition de conserver sa fonction de directeur, membre du comité de direction et son accès à « Plonemeeting » ;
- Les demandes claires formulées par M. M. [redacted] le 17 février 2016 ne donneront pas lieu à une réponse de la part de la SCRL IMIO. Lors d'un échange d'e-mails le 1^{er} mars 2016 avec MM. B. [redacted] et R. [redacted], M. M. [redacted] réinterpelle ces derniers au sujet de sa fonction. M. R. [redacted] lui répond « *tu recevras bien entendu une réponse officielle d'IMIO* »³⁷ ;
- Cette réponse n'interviendra que le 15 mars 2016, la SCRL IMIO, par la voix de son conseil, précisant que les fonctions de M. M. [redacted] sont modifiées.

19. Au vu de l'importance des conséquences dans le chef du travailleur de la dénonciation d'un acte équipollent à rupture, le travailleur doit être fixé sur l'étendue de la modification de ses fonctions avant de prendre position.

En l'espèce, un délai d'un peu plus de deux mois s'est écoulé entre le moment où il a été annoncé à M. M. [redacted] qu'il était chargé de mission (le 12 janvier 2016) et le constat de l'acte équipollent à rupture (le 18 mars 2016). Le tribunal considère que ce délai était nécessaire pour permettre à M. M. [redacted] de prendre position, eu égard aux éléments particuliers de la cause, et notamment :

- le fait que la SCRL IMIO n'ait pas précisé clairement à M. M. [redacted] qu'il perdait sa fonction de directeur, jusqu'à la communication du nouvel organigramme le 5 février 2016.
M. M. [redacted] expose qu'il pensait être chargé de la mission « *Smartcities* » tout en conservant son poste de directeur, ce qui est confirmé par le fait qu'il signait tous les e-mails qu'il envoyait en sa qualité de « *Directeur – Chargé de mission « Smartcities* » ». Dès l'annonce du fait qu'il serait chargé de mission en janvier 2016, M. M. [redacted] avait écrit à MM. R. [redacted], L. [redacted] et B. [redacted] qu'il lui avait été confirmé qu'il conserverait ses statuts et avantages, en sa qualité de membre du Comité de direction. La SCRL IMIO ne l'a pas contredit, et ne lui annoncera à aucun moment la perte de sa fonction de directeur, nonobstant ses demandes. Il ne lui a jamais été demandé de modifier sa signature, ce qui a pu entretenir un certain flou et le conforter dans l'idée qu'il cumulait sa fonction de directeur avec celle de chargé de mission.
- Le 5 février 2016, M. M. [redacted] a reçu le nouvel organigramme dans lequel il n'apparaît pas comme directeur. Il a écrit le 17 février 2016 à MM. B. [redacted] et R. [redacted] qu'il accepterait de ne plus diriger d'équipe, à condition de conserver sa fonction de directeur, membre du Comité de direction, et son accès au « *Plonemeeting* ». Il n'a pas reçu de réponse avant le 15 mars 2016, date à laquelle le conseil de la SCRL IMIO a confirmé la modification des fonctions.

³⁶ Pièce 10 du dossier de M. M. [redacted]

³⁷ Pièce 14 du dossier de M. M. [redacted]

Compte tenu de ce qui précède, le tribunal estime que la dénonciation de l'acte équipollent à rupture, intervenue le 18 mars 2016, n'est pas tardive. Les conséquences de cette dénonciation sont très importantes pour le travailleur, qui ne peut constater l'acte équipollent à rupture à la légère et doit pouvoir bénéficier d'un délai de réflexion et de négociation.

Si la perte de la fonction de directeur dans le chef de M. M. était claire pour la SCRL IMIO, il lui appartenait de répondre aux interpellations de M. M. à ce sujet, et de ne pas laisser planer de doute.

Le contrat de travail a donc été rompu par la SCRL IMIO le 18 mars 2016, suite à la modification importante des fonctions de M. M.

4.2. Indemnité compensatoire de préavis

20. La SCRL IMIO a mis fin au contrat de travail de M. M. le 18 mars 2016, sans préavis.

Elle lui est donc redevable d'une indemnité compensatoire de préavis, par application de l'article 39 §1 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, aux termes duquel « *si le contrat a été conclu pour une durée indéterminée, la partie qui résilie le contrat sans motif grave ou sans respecter le délai de préavis fixé aux articles 37/2, 37/5, 37/6 et 37/11, est tenue de payer à l'autre partie une indemnité égale à la rémunération en cours correspondant soit à la durée du délai de préavis, soit à la partie de ce délai restant à courir (...)* ».

Cet article a été modifié par la loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement.

Les articles 67 à 69 de cette loi prévoient notamment ce qui suit :

- article 67 : « *Le délai de préavis à respecter en cas de licenciement ou de démission de travailleurs dont le contrat de travail a pris cours avant le 1er janvier 2014 est constitué en additionnant deux délais calculés comme prévu respectivement aux articles 68 et 69* » ;
- article 68 : « *La première partie est calculée en fonction de l'ancienneté de service ininterrompue acquise au 31 décembre 2013. Ce délai est déterminé sur la base des règles légales, réglementaires et conventionnelles en vigueur au 31 décembre 2013 applicables en cas de congé notifié à cette date. Pour les employés dont la rémunération annuelle dépasse 32.254 euros au 31 décembre 2013, ce délai est, par dérogation à l'alinéa 2, fixé à un mois par année d'ancienneté entamée en cas de congé donné par l'employeur, avec un minimum de trois mois (...)* » ;
- article 69 : « *La seconde partie est calculée en fonction de l'ancienneté de service ininterrompue acquise à partir du 1er janvier 2014. Le délai est déterminé selon les règles légales ou réglementaires applicables au moment de la notification du congé. (...)* ».

L'article 37/2 § 1^{er} de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail prévoit que « *Lorsque le congé est donné par l'employeur, le délai de préavis est fixé à :* (...) »

- douze semaines quand il s'agit de travailleurs qui comptent entre deux ans et moins de trois ans d'ancienneté ».

21. M. M. postule condamnation de la SCRL IMIO au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis équivalente à 27 mois et 12 semaines de préavis, d'un montant de 222.928,15 euros.

22. La SCRL IMIO ne conteste pas l'évaluation faite par M. M. de la rémunération en cours, à savoir 89.862,51 euros annuels.

En revanche, elle conteste l'ancienneté de 29 ans, 1 mois et 3 semaines prise en considération par M. M., ce dernier tenant compte d'une ancienneté conventionnelle de 28 ans au 1^{er} février 2015.

23. L'ancienneté à prendre en considération pour le calcul du préavis est, suivant l'article 37/4 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, « (...) l'ancienneté acquise au moment où le délai de préavis prend cours.

Par ancienneté, il faut entendre la période pendant laquelle le travailleur est demeuré sans interruption au service de la même entreprise.

(...) ».

Les parties au contrat peuvent prévoir une ancienneté conventionnelle. Cette ancienneté peut avoir une incidence sur la durée de préavis, dans l'hypothèse où elle ne serait pas exclusivement pécuniaire.

En cas de contestation quant au caractère exclusivement pécuniaire ou non de l'ancienneté conventionnelle, il appartient au tribunal de trancher cette question.

A ce sujet, la doctrine écrit ce qui suit : « *La validité d'une clause reconnaissant au travailleur, au moment de son engagement ou ultérieurement, une ancienneté conventionnelle est acquise.*

*La Cour de cassation consacre ce principe en décidant qu'afin de déterminer l'ancienneté en vue du calcul du délai de préavis, le juge peut prendre en considération l'ancienneté convenue par les parties qui tient compte de la période d'occupation dans un emploi antérieur*³⁸.

3. Ceci étant, la jurisprudence considère que cette clause d'ancienneté conventionnelle est de stricte interprétation.

*Selon la Cour du travail de Liège, la clause d'ancienneté conventionnelle qui doit concerner la durée du préavis (à la différence de l'ancienneté barémique) est valable mais de stricte interprétation : elle ne concerne la durée du préavis que si elle le prévoit sans équivoque*³⁹.

*Pour la même Cour, le fait de mentionner une ancienneté fictive à la suite de l'indication d'un traitement mensuel du travailleur ne prouve pas que les parties sont convenues de reconnaître cette ancienneté pour le calcul de la durée du préavis*⁴⁰.

La Cour du travail de Bruxelles décide, dans le même sens, que l'employeur qui accorde dans sa lettre d'engagement un barème salarial correspondant à une ancienneté de huit ans entend attribuer une ancienneté fictive qui ne concerne que le calcul de la rémunération de base et qui ne doit pas être prise en

³⁸ Cass., 8 février 1988, *Pas.*, 1988, I, 658 ; *Chron. D.S.*, 1988, 393 et *R.W.*, 1987-1988, 1362.

³⁹ C. trav. Liège, 20 décembre 2013, *J.T.T.*, 2014, 134 et *J.L.M.B.*, 2014, 675.

⁴⁰ C. trav. Liège, 23 novembre 2000, *J.T.T.*, 2001, 308.

considération pour fixer la durée du préavis convenable⁴¹ et que la mention qui indique de façon certaine que le bénéfice de l'ancienneté accordée ne concerne que l'échelle des rémunérations et non pas l'ensemble de la relation contractuelle, n'entre pas en ligne de compte pour le calcul du délai de préavis⁴².
(...)

La Cour de cassation confirme cette position : les parties au contrat de travail peuvent convenir qu'une ancienneté fictive sera prise en considération pour le calcul du délai de préavis ; l'ancienneté qui est convenue pour la fixation de la rémunération ne vaut pas, en elle-même, comme ancienneté convenue pour le calcul du délai de préavis⁴³.

Dans l'arrêt précité du 20 décembre 2013, la Cour du travail de Liège illustre ce caractère restrictif de l'interprétation en affirmant que, lorsque la clause d'ancienneté conventionnelle est contenue dans un premier contrat mais n'est pas reprise dans un contrat postérieur, le juge peut considérer que les parties ont renoncé à son application. Si les parties souhaitent maintenir cet avantage extralégal, il est nécessaire qu'elles le mentionnent expressément dans le nouveau contrat de travail⁴⁴ »⁴⁵.

24. En l'espèce, les pièces du dossier faisant mention d'une ancienneté conventionnelle de 28 ans convenue entre parties révèlent son caractère exclusivement pécuniaire. Ainsi :

- cette ancienneté a été octroyée à M. M: par le Comité de rémunération. Dans le projet de délibération produit par M. M: à son dossier, il est mentionné que « le Comité de Rémunération décide (...) De fixer l'ancienneté à 28 ans au 01/02/2015 »⁴⁶. La version définitive de la délibération, signée et produite par la SCRL IMIO mentionne par contre que « le Comité de Rémunération décide : - de lier la rémunération au barème A4 de la Région wallonne avec 28 ans d'expérience au 01/02/2015 »⁴⁷. Cette correction signifie bien que la volonté des parties a été de donner un caractère exclusivement pécuniaire à l'ancienneté octroyée ;
- il est fait référence à ces 28 années d'expérience dans la grille reprenant les rémunérations et avantages du personnel, annexée au « Rapport des rémunérations » de l'année 2014⁴⁸, produit par M. M:). Cette grille est limitée à la question de la rémunération, et l'ancienneté qui y est mentionnée ne peut être considérée comme ayant d'autre incidence que pécuniaire.

Il n'y a dès lors pas lieu de tenir compte de cette ancienneté dans le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis due à M. M:

25. L'article 14 du contrat de travail conclu avec la SCRL IMIO prévoit qu'« en matière de préavis et d'avantages liés à l'ancienneté, la date d'engagement à prendre en considération, à l'exclusion de toute autres, est celle de votre entrée au service auprès du GIE Qualité ».

⁴¹ C. trav. Bruxelles, 4 avril 1989, R.D.S., 1990, 178.

⁴² C. trav. Bruxelles, 12 avril 2000, Chron. D.S., 2003, 467.

⁴³ Cass., 1er juin 1992, J.T.T., 1992, 312 ; Chron. D.S., 1992, 405 et R.D.S., 1992, 414. Cet arrêt est publié dans la R.D.S. avec pour date le 1er septembre 1992.

⁴⁴ C. trav. Liège, 20 décembre 2013, J.T.T., 2014, 134 et J.L.M.B., 2014, 675.

⁴⁵ B. Paternostre et C. Broucke, « L'ancienneté servant de base au calcul du délai de préavis », Ors. 2016, liv. 9, 2-29

⁴⁶ Pièce 2 du dossier de M. M

⁴⁷ Pièce 2 du dossier de la SCRL IMIO.

⁴⁸ Pièce 19 du dossier de M. M

Cette ancienneté doit être prise en considération dans le calcul du préavis.

La SCRL IMIO fait valoir, sans être contredite par M. M..., que ce dernier est entré au service du GIE Qualicité le 1^{er} octobre 2011⁴⁹.

26. Conformément aux articles 67 à 69 de la loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement, le calcul du délai de préavis est le suivant :

- du 1^{er} octobre 2011 au 31 décembre 2013 : 3 mois de préavis ;
- du 1^{er} janvier 2014 au 18 mars 2016 : 12 semaines.

M. M... a droit à une indemnité compensatoire de préavis correspondant à 3 mois et 12 semaines de rémunération, soit 43.203,13 euros, calculée comme suit : $(3 \times (89.862,51 \text{ €}/12)) + (12 \times 89.862,51 \text{ €}/12 \times 3/13)$

27. Cette somme est à majorer des intérêts à légaux et judiciaires à dater du 18 mars 2016, date de la rupture du contrat.

4.3. Frais et dépens

28. M. M... postule condamnation de la SCRL IMIO à la somme de 6.199,62 euros à titre de frais et dépens de l'instance (soit 199,62 euros à titre de frais de citation et 6.000 euros à titre d'indemnité de procédure).

29. Le Professeur Boularbah rappelle que « le juge peut, en vertu de l'article 1017, alinéa 4, du Code judiciaire, compenser les dépens – et donc les indemnités de procédure – soit « si les parties succombent sur quelque chef, soit entre les conjoints, ascendants, frères et sœurs ou alliés (...) ».

Dans un arrêt du 18 décembre 2009, la Cour de cassation a rappelé qu'il s'agit d'une faculté et non d'une obligation pour le juge, lequel décide en outre dans quelle mesure il répartit les dépens⁵⁰. Il n'est pas question ici d'une compensation au sens de l'article 1289 du Code civil mais bien d'une allocation discrétionnaire par le juge de frais du procès entre les différentes parties, sous la seule réserve que tous les dépens ne peuvent être mis à charge d'une seule partie si celle-ci obtient, fût-ce très partiellement, gain de cause⁵¹.

L'article 1017, alinéa 4, du Code judiciaire offre ainsi, comme d'autres règles spécifiques à l'indemnité de procédure (...), un important pouvoir modérateur et régulateur au juge. En cas de défaite partielle du demandeur, il peut décider de ne pas lui allouer la totalité des dépens et peut librement décider qu'une partie des dépens, en ce compris tout ou partie de l'indemnité de procédure, demeurera à sa charge. C'est ainsi, par exemple, que certains tribunaux ont décidé de n'accorder à la partie qui sollicite le recouvrement d'une facture, partiellement

⁴⁹ Page 3 des conclusions additionnelles et de synthèse de la SCRL IMIO.

⁵⁰ Cass., 18 décembre 2009, *Pas.*, 2009, p. 3064, concl. A. Henkes ; *J.T.*, 2010, p. 453 et note: « en décidant de ne pas compenser les dépens au motif que 'bien que l'appel soit très partiellement fondé, les dépens d'appel doivent être mis à charge du demandeur dès lors que la défenderesse voit sa thèse consacrée sur pratiquement tous les points', l'arrêt du 18 avril 2008 ne viole pas l'article 1017, alinéa 1^{er} et 4 du Code judiciaire ».

⁵¹ Cass., 25 juin 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 959. Voy. pour une application récente, Liège, 8 mai 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 396.

R n° 16/970/A - 4^e chambre - jugement du 23 octobre 2017

due, qu'une partie très limitée des dépens et de l'indemnité de procédure⁵² »⁵³ (le tribunal souligne).

30. Les dépens sont mis à charge de la SCRL IMIO. Dès lors que M. Mr n'obtient que partiellement gain de cause, le tribunal compense partiellement les dépens comme suit, en application de l'article 1017 alinéa 4 du Code judiciaire : 199,62 euros à titre de frais de citation et 4.000 euros à titre d'indemnité de procédure. Ces dépens sont mis à charge de la SCRL IMIO.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL,**

Statuant contradictoirement,

Dit la demande de M. M recevable et fondée, dans la mesure ci-après :


- Dit pour droit que la SCRL IMIO a mis fin au contrat de travail de M. M le 18 mars 2016 ;
- Condamne la SCRL IMIO à payer à M. M la somme de 43.203,13 euros bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis correspondant à 3 mois et 12 semaines de rémunération, à majorer des intérêts légaux et judiciaires à dater du 18 mars 2016 ;

Condamne la SCRL IMIO aux frais et dépens de l'instance, liquidés à 6.199,62 euros par M. M à titre de frais de citation et d'indemnité de procédure, montant toutefois ramené à 4.199,62 euros par le tribunal (les dépens étant compensés pour le surplus).

Ainsi jugé par la 4^{ème} chambre du Tribunal du travail du Hainaut, division de Mons, composée de :

C. GRENIER, juge, président la 4^{ème} chambre ;
M. BRYNART, juge social au titre d'employeur ;
M. SCHOUTERDEN, juge social au titre d'employé ;
G. ARNOULD, greffier.


G. ARNOULD


M. SCHOUTERDEN


M. BRYNART


C. GRENIER

⁵² J.P. Zomergem, 11 mars 2011, R.G. n° 10/A/434, inédit.

⁵³ H. Boularbah, « Les frais et les dépens, spécialement l'indemnité de procédure », in *Actualités de droit judiciaire*, CUP, Bruxelles, 2013, Larcier, pp. 352-353.