

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 9 MAI 2011

R.G. 2007/AM/20.929

2^{ème} Chambre

Contrat de travail – Employé – Licenciement pour motif grave – Délai de trois jours –
Protection de la maternité – Abus du droit de licencier – Intérêts sur rémunération.
Article 578 du Code judiciaire

Arrêt contradictoire, définitif.

EN CAUSE DE :

La S.A. AU GOURMAND RAVI,

Appelante au principal, intimée sur incident, comparaisant par son conseil Maître Piette
loco Maître Tricart, avocat à Mons ;

CONTRE :

M. C.,

Intimée au principal, appelante sur incident, comparaisant par son conseil Maître Léo
loco Maître Swennen, avocat à Tournai ;

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

Vu l'appel interjeté contre le jugement contradictoire prononcé le 14 septembre 2007 par le
tribunal du travail de Tournai, section de Tournai, appel formé par requête déposée au greffe
de la cour le 20 novembre 2007 ;

Vu, produites en forme régulière, les pièces de la procédure légalement requises, et
notamment la copie conforme du jugement entrepris ;

Vu l'ordonnance de mise en état consensuelle prise le 17 décembre 2007 en application de
l'article 747, § 1^{er}, du Code judiciaire ;

Vu les conclusions de Mme C.M. reçues au greffe le 8 mai 2008 ;

Vu les conclusions de la S.A. AU GOURMAND RAVI déposées au greffe le 10 juin 2008 ;

Vu les conclusions de synthèse de Mme C.M. reçues au greffe le 27 mars 2009 ;

Vu les conclusions de synthèse de la S.A. AU GOURMAND RAVI reçues au greffe le 24 avril 2009 ;

Vu les secondes conclusions de synthèse de Mme C.M. reçues au greffe le 19 juin 2009 ;

Vu les secondes conclusions de synthèse de la S.A. AU GOURMAND RAVI reçues au greffe le 18 septembre 2009 ;

Vu l'arrêt prononcé le 14 février 2011 par la 2^{ème} chambre de la cour, ordonnant la réouverture des débats devant un autre siège ;

Entendu les conseils des parties, en leurs dires et moyens, à l'audience publique du 28 mars 2011 ;

Vu les dossiers des parties ;

RECEVABILITE

L'appel principal, régulier en la forme et introduit dans le délai légal, est recevable.

L'appel incident, introduit conformément aux articles 1054 et 1056 du Code judiciaire, est recevable.

ELEMENTS DE LA CAUSE

Mme C.M. est entrée au service de la S.A. AU GOURMAND RAVI en date du 1^{er} décembre 1991, dans le cadre d'un contrat de travail d'employé à durée indéterminée conclu à la même date. Elle était occupée en qualité de vendeuse au magasin à l'enseigne « LEONIDAS » d'H..

En date du 19 septembre 1994, Mme C.M. a transmis à son employeur un certificat médical attestant de son état de grossesse et prévoyant l'accouchement vers le 16 avril 1995.

Elle a été en incapacité de travail à partir du 23 décembre 1994.

Mme C.M. a été licenciée pour faute grave, sans préavis ni indemnité, par lettre recommandée datée du 30 décembre 1994, libellée en ces termes :

« J'ai le regret de mettre fin au contrat de travail sans préavis ni indemnité et ce pour faute grave.

Vous vous êtes permise de votre propre initiative de fournir à une société une commande importante de pralines d'un montant de 41.500 FB !

Vous saviez que vous acceptiez un chèque non encaissable au comptant, et ce, à défaut de provision.

A notre insu vous avez donné cette marchandise et ayant pointé vous vous êtes permise de faire un retour de fond à la caisse.

Ce chèque ne se trouvant pas dans notre établissement, il doit être resté en votre possession.

Outre cette faute que je considère très grave vous envoyez certains clients à la concurrence quand vous n'avez pas envie de les servir.

(...) ».

Par lettres recommandées des 4 et 18 janvier 1995, Mme C.M. contesta formellement avoir commis la moindre faute et réclama une indemnité de rupture. Elle faisait également état de ce que, outre qu'elle bénéficiait de la protection de la maternité, son licenciement faisait suite à une plainte auprès de l'Inspection sociale et à son refus de prester des heures supplémentaires.

De février à fin avril 1995, l'organisation syndicale de Mme C.M. adressa à la S.A. AU GOURMAND RAVI cinq mises en demeure de régulariser la situation au niveau tant de la délivrance des documents sociaux que du règlement de l'indemnité de rupture, de l'indemnité de protection et du pécule de vacances. Aucune suite n'y fut réservée.

Mme C.M. soumit le litige au tribunal du travail de Tournai par exploit de citation du 24 octobre 1995. La demande originale avait pour objet d'entendre condamner la S.A. AU GOURMAND RAVI au paiement des sommes de :

- 148.368 BEF au titre d'indemnité compensatoire de préavis équivalente à 3 mois de rémunération ;
- 148.368 BEF au titre d'indemnité de protection de la maternité ;
- 76.190 BEF au titre de pécule de vacances 1995 ;
- 1.956 BEF au titre de pécule supplémentaire de vacances ;
- 1.978 BEF au titre de rémunération du jour férié du 1^{er} janvier 1995 ;
- 10.000 BEF provisionnels au titre d'arriérés de rémunération de décembre 1994 ;
- 100.000 BEF provisionnels au titre d'arriérés de rémunération de décembre 1991 à décembre 1994 ;
- 296.736 BEF au titre de dommages et intérêts pour abus du droit de licencier ;

à majorer des intérêts compensatoires et/ou judiciaires sur les différents montants depuis leur date respective d'exigibilité.

Par jugement prononcé le 12 novembre 1999, le premier juge reçut la demande et, avant de statuer au fond, autorisa Mme C.M. à apporter la preuve par toutes voies de droit du fait suivant :

« Le 27 novembre 1994, Madame M. a téléphoné à son employeur, Monsieur E. R. afin de lui faire part du problème de la remise du chèque litigieux non encaissable avant le 30 décembre 1994, et afin de lui demander ce qu'il y avait lieu de faire en pareil cas.

Monsieur E.R. lui a alors expliqué comment elle devait procéder. Madame M. s'est entièrement conformée à ces instructions et a remis à la cliente de Monsieur E. le lot de pralines commandé moyennant réception du chèque.

Ce chèque a été remis à Monsieur E. le 29 novembre 1994 ».

Les enquêtes directes ont été tenues le 27 mars 2000.

Par jugement prononcé le 14 septembre 2007, le premier juge condamna la S.A. AU GOURMAND RAVI à payer à Mme C.M. les sommes brutes de :

- 3.677,95 € au titre d'indemnité compensatoire de préavis ;
- 3.677,95 € au titre d'indemnité de protection de la maternité ;
- 48,49 € au titre de pécule supplémentaire de vacances ;
- 49,03 € au titre de rémunération du 1^{er} janvier 1995 ;
- 3.211,09 € au titre d'arriérés de salaire pour les années 1992, 1993 et 1994 ;

sommes à majorer des intérêts légaux sur les montants nets de charges sociales et fiscales depuis le jour de l'échéance des montants dus jusqu'au jour de la citation et ensuite des intérêts judiciaires.

La S.A. AU GOURMAND RAVI fut également condamnée au paiement de la somme de 3.600 € au titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif à majorer des intérêts judiciaires.

Le premier juge considéra en particulier que :

- le prétendu motif grave invoqué dans la lettre de rupture du 30 décembre 1994 était connu de l'employeur dès le 29 novembre 1994, de sorte que le congé était irrégulier ;
- la preuve n'était pas rapportée de ce que le licenciement était dû à des motifs étrangers à l'état de grossesse ;
- Mme C.M. devait être classée dans la 3^{ème} catégorie professionnelle prévue au sein de la commission paritaire 201 ;
- la S.A. AU GOURMAND RAVI a commis un abus de droit en sanctionnant le refus de l'intéressée de prester des heures supplémentaires, abus ayant entraîné un préjudice non réparé par l'indemnité de rupture et l'indemnité forfaitaire de protection.

La S.A. AU GOURMAND RAVI a relevé appel de ce jugement. Elle sollicite la cour de :

en ordre principal :

- dire pour droit que l'indemnité compensatoire de préavis s'élève à 3.430,92 € ;
- dire pour droit que le pécule de vacances supplémentaire s'élève à 44,76 € ;
- dire pour droit que la rémunération du 1^{er} janvier 1995 s'élève à 45,73 € ;

- dire pour droit que les arriérés de salaire pour les années 1992, 1993 et 1994 s'élèvent à 36,88 € ;
- débouter Mme C.M. de ses demandes relatives aux dommages et intérêts pour licenciement abusif et à l'indemnité de protection de la maternité ;

en ordre subsidiaire :

- fixer l'indemnité de protection de la maternité à 3.430,92 € ;
- dire pour droit que les intérêts légaux et judiciaires doivent être calculés sur la rémunération nette ;
- dire pour droit que les intérêts légaux et judiciaires ne sont pas dus vu le dépassement du délai raisonnable ou en tous les cas en limiter le cours à la durée normale d'une procédure ou encore les suspendre entre le 9 novembre 1996 et le 16 juin 1998 ainsi qu'entre le 27 mars 2000 et le 31 octobre 2005 ;

en ordre plus subsidiaire : poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle à propos de la base de calcul des intérêts.

Mme C.M. conclut à la confirmation du jugement entrepris, sous la seule émendation que les intérêts légaux et judiciaires sont dus sur les montants bruts qui font l'objet de la condamnation et à tout le moins sur les montants nets jusqu'au 1^{er} juillet 2005 et ensuite sur les montants bruts. C'est l'objet de son appel incident.

DECISION

Indemnité compensatoire de préavis

En termes de conclusions d'appel, la S.A. AU GOURMAND RAVI déclare qu'à défaut d'éléments objectifs quant à la date de prise de connaissance des faits reprochés au titre de motif grave, elle est contrainte de s'incliner quant au principe du paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de trois mois.

Elle fait toutefois grief au premier juge d'avoir calculé le montant de l'indemnité en se basant sur la rémunération de la troisième catégorie telle que prévue au sein de la commission paritaire 201.

La convention collective de travail du 30 mai 1991 fixant les conditions de travail et de rémunération au sein de la commission paritaire du commerce de détail indépendant (201) prévoit cinq catégories dans la classification professionnelle du personnel de vente. Appartient à la troisième catégorie notamment le « premier vendeur », à savoir « le vendeur qui assiste régulièrement l'employeur, le gérant ou le chef de rayon dans l'organisation de la vente en coordonnant notamment le travail du personnel de vente ».

La S.A. AU GOURMAND RAVI fait valoir que Mme C.M. ne prouve pas qu'elle répondait à la définition des fonctions de la troisième catégorie et en particulier qu'elle exerçait au quotidien la fonction de premier vendeur.

Toutefois, ainsi que l'a relevé le premier juge, la S.A. AU GOURMAND RAVI ne conteste pas qu'au moment de l'occupation de Mme C.M., le gérant de la société était très peu présent

au point de vente d'H., étant occupé sur un autre site, et qu'en son absence l'intéressée était amenée à prendre de nombreuses initiatives concernant l'organisation de la vente.

Il n'est pas contesté non plus que Mme K. L., qui a remplacé Mme C.M. après le licenciement de celle-ci, est passée de la catégorie 2 à la catégorie 3 en février 2005, la rémunération de ce mois ayant d'ailleurs fait l'objet d'un ajustement rétroactif.

C'est à juste titre que le premier juge a considéré au vu de ces éléments que Mme C.M. devait être classée dans la troisième catégorie.

L'indemnité compensatoire de préavis a été correctement fixée à 3.677,95 €. L'appel principal n'est pas fondé sur ce point.

Indemnité prévue par l'article 40 de la loi du 16 mars 1971

1. Aux termes de l'article 40 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail, l'employeur qui occupe une travailleuse enceinte ne peut faire un acte tendant à mettre fin unilatéralement à la relation de travail à partir du moment où il a été informé de l'état de grossesse jusqu'à l'expiration d'un délai d'un mois prenant cours à la fin du congé postnatal, sauf pour des motifs étrangers à l'état physique résultant de la grossesse ou de l'accouchement. La charge de la preuve de ces motifs incombe à l'employeur. A la demande de la travailleuse, l'employeur lui en donne connaissance par écrit. Si le motif invoqué à l'appui du licenciement ne répond pas aux prescriptions de l'alinéa 1^{er}, ou à défaut de motif, l'employeur paiera à la travailleuse une indemnité forfaitaire égale à la rémunération brute de six mois, sans préjudice des indemnités dues à la travailleuse en cas de rupture du contrat de travail.

L'article 40 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail n'accorde pas de traitement de faveur à la travailleuse enceinte, mais vise uniquement à interdire à l'employeur de mettre fin au contrat de travail en raison de l'état de grossesse de la travailleuse concernée.

Il appartient donc à l'employeur de prouver que le licenciement n'a aucun rapport avec l'état physique de la travailleuse résultant de la grossesse ou de l'accouchement. Pour que le licenciement soit licite, il faut qu'il soit fondé sur des motifs liés à des nécessités économiques ou techniques, ou qu'il trouve sa cause dans le comportement de la travailleuse. Peuvent être pris en considération des motifs en rapport avec la manière d'exécuter le travail convenu, sans qu'une faute de l'intéressée soit avérée. Lorsque des motifs liés au comportement de la travailleuse sont invoqués, ils doivent être objectifs et ne pas reposer sur de simples affirmations de l'employeur, et le juge doit vérifier l'existence effective de ces motifs.

2. En l'espèce Mme C.M. a transmis le 19 septembre 1994 à son employeur un certificat médical attestant de son état de grossesse et prévoyant l'accouchement vers le 16 avril 1995.

La S.A. AU GOURMAND RAVI prétend que le licenciement trouve sa cause dans le comportement fautif de Mme C.M. dénoncé dans la lettre de rupture.

Le premier juge a considéré qu'il résultait des auditions recueillies dans le cadre des enquêtes directes que le prétendu motif grave invoqué dans cette lettre était bien connu de l'employeur

dès le 29 novembre 1994. En degré d'appel la S.A. AU GOURMAND RAVI s'incline quant au caractère tardif du licenciement pour faute grave.

Il existe dès lors un sérieux doute quant au lien de causalité entre les faits du 29 novembre 1994 et la décision de licencier notifiée le 30 décembre 1994, à un moment où le contrat était suspendu depuis le 23 décembre en raison de l'incapacité de travail de Mme C.M., prévue jusqu'au 31 décembre, selon certificat médical du 21 décembre faisant état de « phlébite + grossesse ».

La S.A. AU GOURMAND RAVI est en défaut d'apporter la preuve de ce que le licenciement de Mme C.M. était lié à son comportement, d'autant que la lecture croisée des témoignages permet de conclure que l'intéressée s'était bien informée par téléphone auprès du gérant sur la façon de procéder quant au chèque non encaissable et que celui-ci a été remis audit gérant le 29 novembre 1994.

La chronologie des faits (incident du 29 novembre 1994 – incapacité de travail à dater du 23 décembre – licenciement le 30 décembre) constitue au contraire une présomption de ce que le licenciement était lié à l'état physique de Mme C.M. résultant de sa grossesse. Ce constat est conforté par la déclaration du témoin K. L. selon laquelle, le 28 novembre 1994, le gérant, constatant qu'il y avait foule au magasin, a téléphoné à Mme C.M. pour lui demander de revenir sur-le-champ sinon elle serait licenciée.

L'indemnité de protection est due. Elle a été correctement fixée par le premier juge à 3.677,95 €. L'appel principal n'est pas fondé sur ce point.

Domages et intérêts pour abus du droit de licencier

En application de l'article 63, alinéa 4, de la loi du 3 juillet 1978, qui renvoie à l'article 39, § 3, de la même loi, l'indemnité pour licenciement abusif prévue en faveur des ouvriers ne peut être cumulée avec l'indemnité de protection de la maternité.

En revanche, en ce qui concerne les employés, aucune disposition légale ne fait obstacle à un tel cumul, lequel est dès lors possible s'il est établi que l'employeur a commis une faute entraînant un dommage non réparé par l'octroi d'une indemnité de rupture et/ou d'une indemnité de protection.

En l'espèce, le premier juge a fait droit à la thèse de Mme C.M. selon laquelle son licenciement est abusif parce qu'il est intervenu :

- après qu'elle ait informé son employeur de son état de grossesse ;
- après qu'elle ait déposé une plainte auprès de l'Inspection des lois sociales ;
- après qu'elle ait refusé de prester des heures supplémentaires en raison de son état de santé.

Force est de constater que le fait que le licenciement soit intervenu après que l'employeur ait été informé de l'état de grossesse de Mme C.M. et suite au refus de celle-ci de prester en raison de son état de santé est précisément à la base de l'octroi de l'indemnité de protection prévue par l'article 40 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail et ne peut être sanctionné une seconde fois.

D'autre part, il n'est pas établi que la S.A. AU GOURMAND RAVI avait connaissance, au moment du licenciement, de la plainte déposée auprès de l'Inspection des lois sociales, ni d'ailleurs qu'une plainte a été déposée avant le 9 janvier 1995, et Mme C.M. ne justifie en tout état de cause pas d'un dommage distinct de celui réparé par l'indemnité de rupture.

Le premier juge a considéré que la S.A. AU GOURMAND RAVI avait commis un abus de droit en formulant des reproches totalement infondés concernant la compétence de Mme C.M., son honnêteté et sa loyauté envers son employeur.

Il n'apparaît toutefois pas des éléments du dossier que la S.A. AU GOURMAND RAVI aurait donné aux motifs du licenciement une publicité intempestive susceptible d'engendrer dans le chef de Mme C.M. un préjudice non réparé par l'indemnité de rupture.

C'est à tort que le premier juge a alloué une somme de 3.600 € au titre de dommages et intérêts pour abus de droit. L'appel principal est fondé sur ce point.

Pécule supplémentaire de vacances, jour férié du 1^{er} janvier 1995 et arriérés de salaire pour les années 1992, 1993 et 1994

Compte tenu de l'appartenance de Mme C.M. à la troisième catégorie prévue par la convention collective de travail du 30 mai 1991, les montants retenus par le premier juge doivent être avalisés.

L'appel principal n'est pas fondé sur ce point.

Intérêts

1. La S.A. AU GOURMAND RAVI sollicite la cour de dire pour droit que les intérêts légaux et judiciaires ne sont pas dus vu le dépassement du délai raisonnable ou en tous les cas en limiter le cours à la durée normale d'une procédure ou encore les suspendre entre le 9 novembre 1996 et le 16 juin 1998 ainsi qu'entre le 27 mars 2000 et le 31 octobre 2005.

Si l'article 10 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs dispose que la rémunération porte intérêt de plein droit à dater de son exigibilité, il ne résulte pas de cette disposition que le juge doit accorder des intérêts judiciaires sur la rémunération réclamée lorsqu'il constate que la prononciation tardive de la décision judiciaire est due à la négligence du demandeur, travailleur (Cass., 27 juin 1994, Pas. 1994, 653).

En cas de durée excessive de la procédure due à l'inertie fautive de l'une des parties, ayant pour conséquence un préjudice dans le chef de l'autre partie, consistant en l'accumulation des intérêts sur une durée anormalement longue, la sanction peut consister dans la suspension du cours de ceux-ci durant la période au cours de laquelle la paralysie de la procédure est imputable au créancier, car elle permet de rétablir la situation qui aurait existé en l'absence de carence de celui-ci.

En l'espèce la copie conforme du procès-verbal des enquêtes directes a été notifiée à Mme C.M. en date du 6 avril 2000 (pièce 42 du dossier de la procédure), et la procédure est restée

au point mort jusqu'au 31 octobre 2005, date du dépôt des conclusions de l'intéressée (pièce 43).

Il se justifie de suspendre le cours des intérêts durant cette période, et ce uniquement en ce qui concerne l'indemnité de protection de la maternité et les arriérés de salaire des années 1992, 1993 et 1994, la déduction d'une indemnité de rupture, du pécule supplémentaire et du salaire du jour férié n'étant pas contestée en son principe.

2. Mme C.M. fait grief au premier juge de ne pas avoir accordé les intérêts sur les montants bruts.

L'article 82 de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises qui remplace l'article 10 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs prévoit que la rémunération porte intérêt de plein droit à dater de son exigibilité et que l'intérêt est calculé sur la rémunération, avant l'imputation des retenues visées à l'article 23. L'article 90, § 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002 dispose que le Roi fixe la date de son entrée en vigueur.

En vertu de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 3 juillet 2005 « relatif à l'entrée en vigueur des articles 81 et 82 de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises », l'article 82 de la loi du 26 juin 2002 entre en vigueur le 1^{er} juillet 2005. L'article 2 de cet arrêté royal précise que l'article 1^{er} s'applique à la rémunération dont le droit au paiement naît à partir du 1^{er} juillet 2005.

L'article 69 de la loi du 8 juin 2008 portant des dispositions diverses (I) a confirmé l'arrêté royal précité, alors que l'article 70 de la même loi prévoit que l'article 69 produit ses effets le 1^{er} juillet 2005.

Cette confirmation a pour conséquence que l'arrêté royal du 3 juillet 2005 a force de loi depuis le 1^{er} juillet 2005.

Le droit au paiement des sommes allouées en l'espèce est né avant le 1^{er} juillet 2005, de sorte que les intérêts doivent être accordés sur les montants nets.

La question préjudicielle suggérée par la S.A. AU GOURMAND RAVI n'a dès lors pas d'intérêt et a en outre déjà été posée à la Cour constitutionnelle, laquelle y a répondu par la négative par arrêt du 4 février 2010 (arrêt n° 6/2010).

L'appel incident n'est pas fondé.

Frais et dépens

Mme C.M. n'a pas formé appel incident contre les dispositions du jugement entrepris en ce que celui-ci a statué sur les frais et dépens de première instance. La cour n'en est dès lors pas saisie.

L'appel principal n'est que très partiellement fondé tandis que l'appel incident est non fondé. La cour considère qu'il y a lieu de compenser les dépens d'appel, ainsi que le permet l'article

1017, alinéa 4, du Code judiciaire lorsque les parties succombent respectivement sur quelque chef.

PAR CES MOTIFS

La cour du travail,

Statuant contradictoirement,

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

Reçoit les appels principal et incident ;

Dit l'appel principal très partiellement fondé ;

Dit l'appel incident non fondé ;

Confirme le jugement entrepris sauf en ce qu'il a condamné la S.A. AU GOURMAND RAVI au paiement de la somme de 3.600 € au titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif à majorer des intérêts judiciaires ;

Déboute Madame C.M. de ce chef de demande ;

Suspend en outre le cours des intérêts du 6 avril 2000 au 31 octobre 2005 sur la somme de 3.677,95 € (indemnité de protection) et sur la somme de 3.211,09 € (arriérés de salaire) ;

Compense les dépens d'appel ;

Ainsi jugé et prononcé, en langue française, à l'audience publique du 9 mai 2011 par le Président de la 2^{ème} Chambre de la cour du travail de Mons composée de :

Madame J. BAUDART, Président, présidant la Chambre,
Monsieur Ch. WILLAERT, Conseiller social au titre d'employeur,
Monsieur M.CORDIER, Conseiller social au titre de travailleur employé,
Monsieur S. BARME, Greffier.

qui en ont préalablement signé la minute