Copie
Délivrée à: tribunal du travail francophone de Bruxelles
art. Autres
Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.

Numéro du répertoire	Expédition
2016 / 283	Délivrée à le € JGR
Date du prononcé 27 janvier 2016	
Numéro du rôle 2014/AB/4 2014/AB/506	

Cour du travail de Bruxelles

quatrième chambre

Arrêt

Tribunal du travail
09 FEV. 2016

COVER 01-00000369589-0001-0021-01-01-1

DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail-employé
Connexité – jonction des causes
Arrêt contradictoire
Sur renvoi après cassation
Définitif

Madame P
ayant fait élection de domicile en l'étude de Maître VAN DEN BOSCH Marleen, huissier de justice, établi à 1730 ASSE, Muurveld 10,

partie appelante,
représentée par Maître NEYENS Pierre, avocat à ARLON,

contre

HILFIGER STORES BELGIUM SA, dont le siège social est établi à 1740 TERNAT, Assesteenweg 96, inscrite à la banque carrefour sous le n° 0475.871.409

partie intimée,
représentée par Maître VANDEBROEK Steven, avocat à HASSELT.

★

★ ★

INDICATIONS DE PROCEDURE.

A.- En cause RG n° 2014/AB/4, le jugement dont appel a été prononcé par le Tribunal du travail d'Arlon le 9 février 2010.

Madame Isabelle F a interjeté appel de ce jugement par requête déposée le 5 mai 2010 au greffe de la Cour du travail de Liège.

Par un arrêt rendu contradictoirement le 23 février 2011, la Cour du travail de Liège, section de Neufchâteau, a :

- reçu l'appel de Madame Isabelle P et l'a déclaré partiellement fondé ;
- réformé en grande partie le jugement entrepris ;
- édictant par voie de dispositions nouvelles, dit pour droit que la société s'est rendue coupable d'un acte équipollent à rupture en date du 2 avril 2007,
- en conséquence, condamné la société à payer à l'appelante les montants suivants :
  - 10.652,09 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis,
  - 22.038,82 € à titre d'indemnité de protection de la maternité
- confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a condamné l'appelante à rembourser à la société le montant de 2.641,19 € ;
- condamné la société aux dépens d'appel, soit la somme de 2.500 € étant l'indemnité de procédure, et aux frais de citation 286,80 € ;
- compensé les dépens d'instance.
- réservé à statuer au sujet des demandes en relation avec un éventuel licenciement abusif ou un harcèlement ;
- renvoyé à ce sujet la cause au rôle particulier et réservé les dépens.

La SPRL HILFIGER STORES BELGIUM a introduit un pourvoi contre cet arrêt.

La Cour de cassation, par son arrêt du 24 juin 2013, a cassé l'arrêt attaqué sauf en tant qu'il reçoit l'appel et renvoyé la cause devant la Cour du travail de Bruxelles.

L'arrêt de la Cour de cassation a été signifié à Madame Isabelle P par exploit de l'huissier de justice Christine MAGINELLE en date du 26 décembre 2013, avec citation à comparaître le mercredi 8 janvier 2014 devant la 4e chambre de la Cour du travail de Bruxelles.

Une ordonnance du 12 février 2014, rendue conformément à l'article 747, § 2 du Code judiciaire, a aménagé les délais de mise en état de la cause et a fixé celle-ci pour plaidoirie à l'audience publique du 25 novembre 2015.

L'appelante a déposé ses conclusions d'appel après cassation le 17 décembre 2014 (par télécopie) et le 18 décembre 2014 et ses conclusions de synthèse d'appel après cassation le 17 juin 2015.

La société intimée a déposé ses conclusions d'appel après cassation le 11 juillet 2014 et ses conclusions de synthèse d'appel après cassation le 18 mars 2015 (par télécopie) et le 19 mars 2015.

B.- En cause RG n° 2014/AB/506, le jugement dont appel a été prononcé par le Tribunal du travail d'Arlon le 22 juillet 2008.

Par ce jugement, le Tribunal du travail d'Arlon a dit l'action principale de Madame Isabelle P « *non fondée en ce qu'elle porte sur une demande d'indemnité de protection contre le licenciement en matière de maternité* ».

Madame Isabelle P a interjeté appel de ce jugement par requête déposée le 12 mai 2014 au greffe de la Cour du travail de Bruxelles.

La Cour du travail de Bruxelles est compétente territorialement pour connaître de cet appel, par application des règles relatives à la litispendance, telles qu'énoncées aux articles 29 et 565 du Code judiciaire et à l'article 634 du même Code.

L'appel est recevable ayant été introduit dans les formes et délai légaux. En effet, il n'apparaît pas que le jugement entrepris du 22 juillet 2008 ait été signifié.

Une ordonnance du 1er août 2014, rendue conformément à l'article 747, § 2 du Code judiciaire, a aménagé les délais de mise en état de la cause et a fixé celle-ci à l'audience publique du 25 novembre 2015.

L'appelante a déposé ses conclusions d'appel après cassation le 17 décembre 2014 (par télécopie) et le 18 décembre 2014 et ses conclusions de synthèse d'appel après cassation le 17 juin 2015.

La société intimée a déposé ses conclusions d'appel après cassation le 11 juillet 2014 et ses conclusions de synthèse d'appel après cassation le 18 mars 2015 (par télécopie) et le 19 mars 2015.

Chaque partie a déposé un dossier de pièces.

Les causes RG n° 2014/AB/4 et RG n° 2014/AB/506 ont été plaidées lors de l'audience publique du 25 novembre 2015.

Les causes étant connexes au sens de l'article 30 du Code judiciaire, il y a lieu de les joindre.

Les parties ont plaidé lors de l'audience publique du 25 novembre 2015.

Monsieur Luc FALMAGNE, premier Substitut de l'Auditeur du travail de Bruxelles, délégué à l'auditorat général près la cour du travail de Bruxelles, a donné son avis oralement à l'audience publique du 25 novembre 2015.

La partie intimée a répliqué oralement à cet avis.

L'affaire a été prise en délibéré lors de la même audience.

Il a été fait application de l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

I. FAITS ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE.

I.1. Les faits.

Madame Isabelle P (ci-après : « *l'appelante* ») a été engagée par la SPRL HILFIGER STORES BELGIUM (ci-après : « *l'intimée* » ou « *la société* ») à partir du 30 août 2004 dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée signé le 26 juillet 2004 pour exercer la fonction de « *shop manager* ».

L'appelante a été en congé de maternité du 17 octobre 2006 au 31 janvier 2007. Elle devait reprendre le travail le lundi 5 février 2007 avec bénéfice d'un congé parental de 1/5ème temps chaque jeudi.

En raison d'une dépression post-partum, elle a été en congé de maladie jusqu'au 6 mars 2007 inclus.

Le mercredi 7 mars 2007, elle a repris le travail dans le magasin Tommy HILFIGER sis à Messancy.

Le jeudi 8 mars 2007, elle était en congé parental.

A partir du 9 mars 2007, elle était à nouveau en congé de maladie jusqu'au 14 mars 2007. Ce congé a été prolongé jusqu'au 31 mars 2007, par certificat médical du 14 mars 2007, et ensuite jusqu'au 15 avril 2007, par certificat médical du 30 mai 2007 (pièces inventoriées sous le n° 2 dans le dossier de l'intimée).

Le 13 mars 2007, Monsieur G , secrétaire régional de l'organisation syndicale de l'appelante, a écrit à Madame Annick D , responsable du personnel de la société, la lettre suivante :

> « *(...)*
> *Lorsqu'elle a repris le travail, Mme P n'a pu reprendre son poste de travail. En effet, elle a fait la connaissance de Mme « Gisèle », laquelle a exercé la fonction de SHOP MANAGER pendant son absence. Cette « remplaçante » continue toujours à exercer la fonction de SHOP MANAGER et ce malgré le retour en magasin de Mme P*
>
> *Mme P s'est ensuite entretenue avec vous. Selon les dires de notre affiliée, vous lui auriez alors annoncé que Mme « Gisèle » reste en poste et que dorénavant il y aurait deux SHOP MANAGER dans le magasin.*
>
> *Nous voyons mal comment cela peut être possible en pratique.*
>
> *Vous lui avez demandé de se justifier concernant 2 étiquettes de vêtements qui se trouvaient depuis 08/2006 dans une enveloppe. (...).*
>
> *Plus tard dans la journée, Mme « Gisèle » s'est adressée à notre affiliée dans les termes suivants :*
>
> - *« je comprends que tu prennes des nouvelles de ton enfant, c'est le premier jour que tu le mets en garde, mais ne croit pas que vais tolérer ça touts les jours, je ne souhaite pas que tu ais des communications privées sur le lieu de travail » ;*
> - *« Ca ne sert à rien que je t'explique la nouvelle procédure de clôture de caisse, puisqu'on ne sait pas si tu reste ou non ».*
>
> *En résumé, Mme P s'est vue réserver un accueil désagréable, s'est faite interroger sur des faits insignifiants, le nouveau personnel en poste ne lui a pas été présenté dans son entièreté et les modifications du système informatique ne lui ont pas été expliquées et fait le plus grave n'a pu reprendre dans de telles circonstance l'exercice de ses fonctions de SHOP MANAGER.*
>
> *Nous nous permettons de vous rappeler que la fonction est un élément essentiel du*

contrat de travail et qu'il ne peut être modifié unilatéralement. Si vous persistez dans ce sens, Mme P n'aurait d'autre choix que d'invoquer un acte équipollent à rupture avec toutes les conséquences que cela implique.

Compte tenu du fait que la confiance mutuelle se trouve sérieusement ébranlée, nous vous proposons de convenir d'un rendez-vous dans les meilleurs délais et ce afin de trouver une solution à la problématique exposée ci-avant.
(...). ».

Par lettre recommandée du 16 mars 2007, adressée à Monsieur G et à l'appelante, Monsieur Alain B directeur, a répondu comme suit au courrier du 13 mars 2007 :

« *(...)*
Après 6 mois d'absence, nous avons appris avec bonheur que vous faites de nouveau partie de notre équipe de vente.

Durant votre absence de longue durée, et étant donné l'importance du magasin, nous étions obligés de prévoir une shopmanager.
Cela s'imposait pour assurer la bonne suite des activités du magasin et des rapports au siège.

Pendant les mois prochains, elle vous informera entièrement sur la marche quotidienne des affaires du magasin.

Suite à notre conversation du 07/03/07, en première instance, vous n'étiez pas contente de la présence du gérante. De cela, vous aviez été mise au courant à l'avance. Vous avez quand même admis qu'une période de formation est nécessaire dans votre cas étant donné qu'il y a beaucoup de changements. Toutefois, vous nous avez demandé de vous licencier parce que vous n'étiez pas suffisamment motivée de reprendre le travail dans ces conditions.
Après une conversation constructive avec vous deux, finalement il a été convenu que vous êtes quand-même motivée après tout et prête à absorber les connaissances nécessaires et à collaborer de façon constructive avec la gérante et selon les règles du magasin.

Dans le futur, la communication devra s'améliorer comme il a été convenu, par l'intermédiaire d'un contact direct avec le supérieur immédiat, Mme Annick D

Durant votre absence, la communication avec votre supérieur immédiat était insuffisante de sorte que souvent, nous n'étions pas au courant de votre bien-être et de votre présence ou absence au travail.
On veut bien fixer un rendez-vous avec vous et Mlle P dès qu'elle revient de maladie. ».

Le 20 mars 2007, l'appelante a envoyé à Monsieur B une lettre manuscrite au contenu suivant :

> *« Il ressort de vos écrits et de vos propos que je ne suis plus gérante du magasin.*
> *Je souhaite être réintégrer dans ma fonction de gérante comme avant mon congé d'accouchement.*
> *Je vous remercie de prendre position quant à cette demande. (...). ».*

Par lettre recommandée du 2 avril 2007, le conseil de l'appelante a notifié à la société que sa cliente considérait :

- que par son comportement, la société avait manifesté sa volonté de ne plus poursuivre la collaboration professionnelle ;

- qu'en raison de la modification importante d'un élément essentiel du contrat de travail, la société avait mis fin unilatéralement à celui-ci de façon illicite et avait posé un acte équipollent à rupture ;

- que le contrat était donc rompu et que sa cliente entendait être indemnisée en agissant judiciairement à l'encontre de la société à défaut de confirmation sous dizaine d'une telle indemnisation amiable.

I.2. Les demandes originaires.

I.2.1.

Le 25 mai 2007, l'appelante a assigné la société devant le Tribunal du travail d'Arlon. Elle postulait la condamnation de la société à lui payer :

- 10.652,09 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis,
- 22.038,62 € à titre d'indemnité forfaitaire de protection de la maternité,
- 10.000 € à titre de dommages et intérêts,
- 4.641,19 € à titre de pécule de vacances de sortie 2008,
- 1.001,05 € à titre de pécule de vacances de sortie 2007,
- 153,05 € à titre de prime de fin d'année année 2007,
- 211,91 € à titre de jours fériés,
- les intérêts sur ces sommes.

L'appelante réclamait également la délivrance des documents sociaux et du C4 sous peine d'une astreinte de 250 € par jour de retard à dater de la signification du jugement.

I.2.2.
Par ses conclusions prises le 15 janvier 2008, la société a formé une demande reconventionnelle tendant à entendre condamner la demanderesse au principal, l'actuelle appelante, à lui payer :

- 2.641,19 € en remboursement de sommes indûment payées,
- 3.195,63 € à titre d'indemnité de rupture.

I.3. Les jugements dont appel.

Par jugement du 22 juillet 2008, le Tribunal du travail d'Arlon a déclaré la demande principale recevable et non fondée en ce qu'elle porte sur une demande d'indemnité de protection contre le licenciement en matière de maternité. Avant de faire droit au fond pour le surplus, le tribunal du travail a autorisé la demanderesse au principal, l'actuelle appelante, à prouver par témoignages les faits suivants :

1. *Avant la fin du congé de maternité de Madame P le personnel du magasin dont la demanderesse était gérante fut informé que celle-ci perdrait ce poste à sa reprise du travail, sa remplaçante Madame G assurant seule dorénavant ces fonctions ; cette information fut donnée par Mme D supérieur immédiat de la gérante ;*

2. *A sa reprise du travail les 7 et 8 mars 2007, Madame P fut affectée à un poste de vendeuse sous l'autorité de Madame G , gérante ;*

3. *L'employeur a dans d'autres cas, défavorisé de manière habituelle des employées ayant bénéficié de congé de maternité ou de congé parental.*

L'audition du témoin entendu dans le cadre des enquêtes directes a eu lieu le 24 septembre 2008 et celle du témoin entendu dans le cadre des enquêtes contraires, le 26 novembre 2008.

Par jugement du 9 février 2010, le Tribunal du travail d'Arlon a déclaré la demande principale recevable mais non fondée, et la demande reconventionnelle recevable et fondée.

Le tribunal du travail a donc condamné la demanderesse originaire, l'actuelle appelante, au paiement des sommes indûment payées s'élevant à la somme de 2.641,19 €, au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis s'élevant à la somme de 3.195,63 € et au paiement de 2.500 € à titre d'indemnité de procédure.

II. OBJET DES APPELS – DEMANDES DONT LA COUR DU TRAVAIL EST SAISIE.

II.1.
Le 5 mai 2010, Madame Isabelle P a interjeté appel du jugement rendu le 9 février 2010 par le Tribunal du travail d'Arlon.

Cet appel a donné lieu à l'arrêt de la Cour du travail de Liège, section de Neufchâteau, du 23 février 2011, qui a été cassé.

Par requête reçue au greffe de la Cour du travail de Bruxelles le 12 mai 2014, Madame Isabelle P interjette appel du jugement prononcé le 22 juillet 2008 par le Tribunal du travail d'Arlon.

Par ses conclusions de synthèse d'appel après cassation, l'appelante demande à la Cour du travail de Bruxelles de joindre les causes, de réformer les jugements entrepris et, statuant à nouveau sur les demandes principales originaires, d'y faire droit dans la mesure ci-après précisée :

- condamner la société au paiement de la somme de 10.652,09 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis à augmenter des intérêts compensatoires et judiciaires au taux légal à dater du 2 avril 2007 jusqu'au complet paiement ;

- condamner la société au paiement de la somme de 22.038,82 € à titre d'indemnité de protection de la maternité à augmenter des intérêts compensatoires et judiciaires au taux légal à dater du 2 avril 2007 jusqu'au complet paiement ;

- condamner la société au paiement des entiers frais et dépens des deux instances, d'un montant total de 8.036,80 €.

II.2.
Par ses conclusions d'appel de synthèse après cassation, la société intimée sollicite de la Cour du travail de Bruxelles qu'elle dise les appels non fondés, qu'elle confirme intégralement le jugement du 22 juillet 2008 et le jugement du 9 février 2010 ; qu'elle condamne l'appelante au remboursement de la somme de 29.422,97 €, majorée des intérêts compensatoires et judiciaires au taux légal à partir du 30 avril 2001 jusqu'au jour du paiement total.

Elle postule également la condamnation de l'appelante aux dépens

A titre subsidiaire, dans l'hypothèse où la Cour du travail de céans ne s'estimerait pas suffisamment éclairée par les éléments du dossier, la société demande d'être autorisée à prouver par toutes voies de droit, témoignages compris, que :

1. Pendant l'absence de l'appelante, différents changements ont été apportés dans le magasin de Messancy ;
2. Il était nécessaire d'informer l'appelante et de la familiariser au moment de son retour avec tous les changements survenus ;
3. La société était passée depuis le 1er janvier 2007 de la commission paritaire n° 201 à la commission paritaire n° 311 pour les grandes entreprises de vente au détail ;
4. Le fonctionnement de la caisse avait changé ;
5. De nouveaux membres du personnel avaient été engagés ;
6. Il y avait de nouveaux fournisseurs ;
7. La manière de travailler dans le magasin avait évolué.

L'intimée demande, dans ce cas, de réserver à statuer concernant les dépens.

III. EXAMEN DU FONDEMENT DES APPELS.

A. L'appel dirigé contre le jugement du 9 février 2010.

III.1. Griefs et moyens de l'appelante.

L'appelante critique le jugement du Tribunal du travail d'Arlon du 9 février 2010 en ce qu'il a considéré, à tort selon elle, qu' « *Il n'est nullement démontré par la partie demanderesse au principal que la partie défenderesse au principal a rompu unilatéralement le contrat de travail du 26/07/2004 dès lors que lorsqu'elle a repris son travail après son congé de maternité, soit le 7 mars 2007, elle n'a pas accepté la réorganisation du travail par son employeur, réorganisation qui pourtant s'imposait en raison d'éléments matériels nouveaux tels que : fonctionnement des caisses, nouveaux fournisseurs, évolution de l'organisation du travail au sein même du magasin de Messancy.* ».

L'appelante conteste les motifs invoqués par la société pour justifier la présence de Madame G , gérante remplaçante, à son retour du congé de maternité. Elle soutient qu'ils constituent de pures allégations qui n'ont jamais été effectivement démontrés.

Elle affirme, en termes de conclusions, qu'en réalité, le seul changement intervenu est son remplacement par une autre gérante (engagée seulement deux mois avant la fin du congé de maternité) et la volonté de la société de tout entreprendre pour que l'appelante quitte son travail sans indemnités.

L'appelante estime que le Tribunal du travail d'Arlon n'a pas pris en considération les éléments du dossier et n'a nullement répondu aux arguments qu'elle a développés dans ses conclusions.

L'appelante invoque, tout d'abord, le témoignage du seul témoin indépendant (au contraire de Madame Annick D entendu dans le cadre des enquêtes directes, et qui a déclaré, relativement à la question n° 1 : « *Mme Jessie H responsable adjointe de la gérante, soit Mesdames P et G , m'a dit, pendant le congé de maternité de Madame P que celle-ci perdrait son poste de gérante à sa future reprise du travail et serait remplacée par Mme G . A ce moment, Mme G était déjà en place en qualité de gérante.* ».

Elle estime que, dans son courrier du 16 mars 2007, Monsieur B a admis expressément la rétrogradation de l'appelante et, en filigranes, le caractère définitif de cette rétrogradation.

En effet, Monsieur Bl a écrit qu'il était heureux de voir revenir l'appelante dans l' « *équipe de vente* » et il a ajouté que « *pendant les mois prochains* », Madame G l'informerait entièrement sur la marche quotidienne des affaires du magasin. Il n'a pas indiqué que le remplacement était temporaire.

L'appelante affirme, par ailleurs, que Madame D a eu une attitude déplacée à son égard lors de sa reprise du travail, attitude décrite dans la lettre du syndicat du 13 mars 2007. Elle prétend que le contenu de cette lettre n'a fait l'objet d'aucune contestation de la part de l'intimée.

Enfin, l'appelante rappelle que, par son courrier du 20 mars 2007, elle a demandé à Monsieur B de lui confirmer qu'elle était toujours gérante du magasin, ce qui n'a suscité aucune réaction de la part de celui-ci. A son estime, s'il avait été dans l'intention de Monsieur B de la réintégrer comme gérante, il aurait nécessairement répondu à son courrier pour soulever le malentendu.

III.2. Position de l'intimée.

La société intimée soutient qu'il n'est nullement question d'une modification unilatérale de la fonction de l'appelante et qu'une telle modification n'est pas prouvée.

Elle expose que lors de son retour au magasin de Messancy, l'appelante s'est sentie menacée par la présence de Madame Gisèle G et ce, sans raison valable. En effet, il a été expliqué à l'appelante qu'elle travaillerait temporairement avec Madame G afin que cette dernière la familiarise avec les changements apportés dans le magasin durant son absence.

Cela a été expliqué à l'appelante par son supérieur direct, Madame Annick D qui lui a bien précisé qu'elle restait shop manager comme auparavant. A cet égard, la société

conteste le contenu de la lettre du syndicat du 13 mars 2007.

Selon la société, l'appelante a clairement fait comprendre, lors de son retour le 7 mars 2007, qu'elle ne souhaitait pas travailler (même à titre temporaire) avec Madame G et qu'elle n'était pas motivée par le fait de reprendre son travail et de devoir s'habituer aux changements apportés au magasin pendant son absence. Elle aurait exprimé le souhait que la société lui donne son préavis.

La société précise les changements intervenus, à savoir : (i) le passage, depuis le 1er janvier 2007, de la commission paritaire n° 201 à la commission paritaire n° 311 pour les grandes entreprises de vente au détail ; (ii) le fonctionnement de la caisse avait été modifié ; (iii) de nouveaux membres du personnel avaient été engagés ; (iv) il y avait de nouveaux fournisseurs et (v) la manière de travailler dans le magasin avait évolué.

Selon la société, il est permis à l'employeur, dans l'intérêt de l'entreprise, de familiariser avec la nouvelle structure de l'entreprise, une travailleuse restée longtemps absente, en demandant à la personne qui l'a remplacée de l'informer pendant une certaine période.

La société ajoute que la fonction et la rémunération de l'appelante sont restées inchangées.

Enfin, la société entend démontrer par la pièce 5 de son dossier (résumé des collègues jouissant de congé de maternité et de congé parental) que, pour elle, le respect de la protection de la femme enceinte et du congé de maternité ou du congé parental est une valeur essentielle dans sa philosophie et dans celle de « TOMMY HILFIGER GROUPE ».

III.3. Acte équipollent à rupture : notion et règles applicables.

En vertu de l'article 1134 du Code civil, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites et ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise.

L'article 20, 1°, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail oblige l'employeur à « *faire travailler le travailleur dans les conditions, au temps et au lieu convenus* ».

De ces dispositions légales, il résulte que l'employeur ne peut modifier unilatéralement les conditions de travail convenues expressément (Cass., 20 décembre 1993, *Chr.D.S.*, 1994, p. 105).

Dans un arrêt du 7 mai 2007 (J.T.T., 2007, p. 336, note C. WANTIEZ), la Cour de cassation décide que l'acte par lequel l'employeur modifie unilatéralement et de manière importante une condition essentielle d'un contrat de travail peut être considéré comme un acte de licenciement (dans le même sens : Cass., 4 février 2002, RG n° S.01.0103.N ; Cass., 11

octobre 2010, RG n° S.09.0117.F ; Cass., 16 septembre 2013, RG n° S.10.0084.F).

La Cour de cassation précise ainsi les trois critères de l'acte équipollent à rupture :

- la modification doit être unilatérale,
- elle doit être importante,
- elle doit porter sur un élément essentiel du contrat de travail.

Le juge du fond apprécie en fait si une telle modification se produit (Cass., 11 octobre 2010, RG n° S.09.0117.F, *Chr.D.S.*, 2011, p. 434).

Une telle modification entraîne la rupture immédiate du contrat de travail pour autant qu'elle soit constatée aussitôt par le travailleur.

Toutefois, le juge appelé à statuer sur une modification unilatérale et importante d'un élément essentiel du contrat de travail doit tenir compte des circonstances de fait dans lesquelles la modification prétendue s'est effectuée. En appréciant toutes ces circonstances, le juge doit avoir égard à l'intérêt du travailleur ainsi qu'à l'intérêt économique de l'entreprise (Cass., 11 octobre 2010, S.09.0117.F).

Ainsi, la Cour du travail de Bruxelles a jugé qu' : « *il est d'un intérêt général bien connu, tant dans celui de chaque entreprise, que du personnel qu'elle occupe, que l'entreprise ait le droit non contestable de prendre des mesures de rationalisation afin de subsister et de pouvoir sauvegarder l'emploi, même lorsque la restructuration engendre des modifications dans les fonctions exercées pour autant que celle-ci ne cause pas de préjudice financier aux intéressés et que leurs nouvelles fonctions soient d'une importance comparable aux responsabilités assumées auparavant même si elles sont de nature différente* » (Cour trav. Bruxelles, 10 décembre 1980, *J.T.T.*, 1982, p. 109 ; Cour trav. Bruxelles, 25 février 1983, *J.T.T.*, 1984, p. 313).

Même s'il agit dans l'intérêt économique de l'entreprise, l'employeur doit tenir compte du contrat de travail ainsi que des droits et intérêts de chaque travailleur. Il doit faire preuve de modération dans l'utilisation de ses prérogatives, conformément au principe d'exécution de bonne foi des conventions.

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 leur ont donnée (Cass., 16 septembre 2013, RG n° S.10.0084.F).

III.4. En l'espèce.

III.4.1.
Aux termes de l'article 1er du contrat de travail signé par les parties le 26 juillet 2004, l'appelante a été engagée « *en qualité de shop manager* ». La même disposition contractuelle précise que « *la tâche du travailleur consiste principalement à vendre et toutes missions en résultant* ».

Cette première constatation permet déjà d'écarter la thèse de l'appelante suivant laquelle, en écrivant dans sa lettre du 16 mars 2007 qu'il était heureux de voir revenir l'appelante dans l'équipe de vente, le directeur, Monsieur B aurait reconnu la rétrogradation de l'appelante, puisque celle-ci, de shop manager, serait devenue simple vendeuse.

Il n'est pas contesté par la société que la fonction effectivement exercée par l'appelante était bien celle de shop manager du magasin HILFIGER de Messancy. Cette fonction, telle que contractuellement convenue, comportait à la fois la gérance du magasin et toutes les missions liées à la vente.

III.4.2.
Il est également un fait acquis au débat, que l'appelante a repris le travail le 7 mars 2007 après six mois d'absence.

L'appelante conteste dans ses conclusions les changements invoqués par la société et qui seraient intervenus pendant son absence.

Pourtant, dans son courrier rédigé le 13 mars 2007, le secrétaire régional du syndicat de l'appelante formulait divers reproches à la société, dont celui-ci : « *les modifications du système informatique ne lui ont pas été expliquées* ». Il en résulte que les changements dans le système de caisse ne peuvent sérieusement être contestés par l'appelante.

Dans la même lettre émanant de son syndicat, l'appelante se plaignait également de ce que « *le nouveau personnel en poste ne lui a pas été présenté dans son* entièreté », reconnaissant de la sorte les changements intervenus pendant son absence dans le personnel de vente.

Le changement de commission paritaire est établi par les pièces 1 et 2 du propre dossier de l'appelante, étant : (1) le contrat de travail du 26 juillet 2004 précisant que la commission paritaire compétente est la 201 et (2) l'annexe audit contrat de travail stipulant que la commission paritaire 311 s'applique à dater du 1er janvier 2007.

Même si l'existence de nouveaux fournisseurs, contestée par l'appelante, n'est pas établie par la société, il n'en apparait pas moins clairement établi que de nouvelles méthodes de travail étaient bien en place, que de nouvelles personnes étaient bien en poste et que l'appelante elle-même jugeait nécessaire d'être informée sur ces changements.

III.4.3.
La reprise effective du travail n'a duré qu'un seul jour. En effet, le jeudi 8 mars 2007, l'appelante était en congé parental et ensuite, elle n'a plus exécuté le contrat de travail, étant retombée en incapacité couverte par des certificats médicaux et ce, jusqu'au 15 avril 2007 inclus.

Via son syndicat, l'appelante a notifié le 13 mars 2007 à la société qu'elle n'avait pas pu reprendre son poste de travail le 7 mars 2007 dès lors que la shop manager, engagée durant son absence en tant que « *remplaçante* », continuait à exercer cette fonction malgré le retour de l'appelante en magasin. Elle mettait dès lors la société en demeure de ne pas « *persiste*[r] *en ce sens* », sans quoi elle « *n'aurait d'autre choix que d'invoquer un acte équipollent à rupture avec toutes les conséquences que cela implique* ». Elle émettait cependant le souhait d'avoir un entretien avec la responsable du personnel « *afin de trouver une solution à la problématique* ».

Contrairement à ce qu'écrit l'appelante dans ses conclusions, la société a, sinon formellement contesté, à tout le moins rectifié cette version des faits dans la lettre de son directeur, Monsieur B , du 16 mars 2007 : « *Durant votre absence de longue durée, et étant donné l'importance du magasin, nous étions obligés de prévoir une shopmanager. Cela s'imposait pour assurer la bonne suite des activités du magasin et des rapports au siège. Pendant les mois prochains, elle vous informera entièrement sur la marche quotidienne des affaires du magasin.* ».

Madame Annick D , qui, certes, est au service de la société au moment où elle a été amenée à témoigner, mais qui l'a fait sous serment, a déclaré à cet égard, dans le cadre des enquêtes contraires :

> « *Madame P était en congé de maternité ; Il n'y avait personne qui pouvait la remplacer alors nous avons désigné temporairement une autre personne comme gérante. Quand elle est revenue en mars 2007, je suis allée personnellement avec mon autre collègue Mme Yasmine J à Messancy pour expliquer tout cela. Il y avait notamment un nouveau système de caisse. Il fallait quelqu'un pour instruire de ce nouveau système et moi je ne pouvais venir toutes les semaines et c'est pour cela que l'on a désigné temporairement quelqu'un d'autre. Isabelle P ne l'a pas accepté, elle est tombée malade mais elle a toujours été payée comme gérante.*
> *S.I. : la gérante temporaire était Madame Gisèle G*
>
> *Fait n°2 : non. Mme G devait donner les explications à Isabelle, lui expliquer ce qui s'était passé pendant son congé de maternité et lui donner la formation du nouveau système de caisse. Elles étaient l'une à côté de l'autre, pas l'une inférieure à l'autre, toutes les deux au même échelon. (...)* ».

Il ne ressort nullement des éléments qui précèdent que la société a rompu de manière illicite le contrat de travail de l'appelante : le fait de lui adjoindre, à sa reprise du travail et durant le temps nécessaire à sa complète information, une collègue de même niveau de responsabilités mais plus au fait du nouveau fonctionnement du magasin, ne peut être considéré comme une modification unilatérale et importante d'une condition essentielle du contrat de travail entraînant la rupture immédiate de celui-ci.

Les déclarations faites par le témoin de l'appelante, entendu par le Tribunal du travail d'Arlon dans le cadre des enquêtes directes ordonnées par celui-ci, ne sont pas de nature à modifier l'appréciation de la Cour à ce sujet. Cette personne était elle-même en congé de maternité le 7 mars 2007 et elle ne connait rien de ce qui s'est passé ce jour-là.

III.4.4.
Lorsqu'elle a écrit, le 20 mars 2007, qu'elle souhaitait être réintégrée dans sa fonction de gérante comme avant son congé d'accouchement, l'appelante était en congé de maladie, toujours considérée comme shop manager et payée comme telle (cf. compte individuel 2007 et fiche de paie de l'appelante – pièces 3 et 4 du dossier de l'intimée). L'absence de réaction à cette lettre ne peut, dès lors, être interprétée comme un refus de la réintégrer dans sa fonction.

Les motifs repris dans la lettre de l'avocat de l'appelante du 2 avril 2007, pour justifier le constat de rupture du contrat de travail et la réclamation d'indemnités, ne sont pas établis :

- la nécessité d'engager une remplaçante durant le congé de maladie n'est pas contestée par l'appelante ;

- eu égard aux circonstances amplement examinées plus haut (changements intervenus dans le fonctionnement du magasin) et également à l'incertitude quant au retour effectif de l'appelante (qui, pour rappel, devait reprendre le travail le 5 février mais n'est revenue que le 7 mars 2007), la présence de la remplaçante le jour de reprise du travail ne prouve pas une volonté de la société d'écarter l'appelante en tant que shop manager ni de la subordonner à l'autorité de la remplaçante ;

- il importe peu que l'appelante n'ait pas été préalablement informée sur la présence de cette remplaçante (fait du reste contesté par la société), ainsi que sur la nature, l'objectif et la durée précise de son remplacement ; en effet un tel remplacement sans information préalable et géré hors d'un accord avec le travailleur ne constitue pas une modification unilatérale importante d'un élément essentiel du contrat de travail qui met fin immédiatement au contrat de travail (cf. décision de la Cour de cassation du 24 juin 2013).

Le jugement du Tribunal du travail d'Arlon du 9 février 2010 sera donc confirmé en ce qu'il a décidé que la preuve de la rupture unilatérale du contrat de travail par la société n'était pas

démontrée.

III.5. Conséquences de cette décision.

L'absence de preuve de l'acte de licenciement imputé à la société intimée a pour conséquences :

- que l'appelante doit être considérée comme étant l'auteur de la rupture unilatérale et irrégulière du contrat de travail,
- qu'elle ne peut prétendre à aucune indemnité de rupture,
- que la société est en droit de lui réclamer une indemnité compensatoire de préavis.

Il y a lieu, en conséquence, de confirmer le jugement du 9 février 2010 en ce qu'il a débouté l'actuelle appelante de sa demande relative à l'indemnité compensatoire de préavis et également en ce qu'il a condamné l'actuelle appelante à payer à la société les sommes de 2.641,19 € et 3.195,63 € en principal, représentant respectivement le salaire garanti, pécule de vacances et prime payés indûment, d'une part, et l'indemnité de rupture égale à un mois et demi de rémunération, d'autre part.

B. L'appel dirigé contre le jugement du 22 juillet 2008.

III.6.
L'appelante critique le jugement du Tribunal du travail d'Arlon du 22 juillet 2008 en ce qu'il a décidé que « *le délai de protection avait expiré lorsque la rupture a été constatée par le conseil de la demanderesse le 2 avril 2007* ».

L'appelante soutient que, dès lors qu'elle a dû prolonger son congé post-natal au-delà du 31 janvier 2007 pour des raisons de dépression post-partum, et que ce congé trouve dès lors sa cause directe dans son état de grossesse, il y a lieu d'assimiler la période de congé après la date du 31 janvier 2007 à la période prévue à l'alinéa 1er de l'article 40 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail.

III.7.
Dès lors que le présent arrêt décide que l'appelante est l'auteur de la rupture du contrat de travail ayant lié les parties, l'appelante n'a en toute hypothèse pas droit à une indemnité de protection contre le licenciement lié à l'état de grossesse.

En conséquence, l'appel doit être déclaré non fondé et le jugement du Tribunal du travail d'Arlon du 22 juillet 2008 doit être confirmé même si c'est pour un autre motif.

C. La demande de remboursement de la somme de 29.422,97 €.

III.7.
Il n'est pas contesté par l'appelante que, dans le cadre de l'exécution provisoire de l'arrêt prononcé le 24 février 2011 par la Cour du travail de Liège, section de Neufchâteau, la société intimée a payé, le 29 avril 2011, une somme de 29.422,97 € à l'appelante.

Cette somme était composée du montant net de l'indemnité compensatoire de préavis et du montant net de l'indemnité de protection de la maternité, majorés des intérêts et des dépens et diminués du montant de la condamnation à charge de Madame P et des intérêts sur ce montant.

L'arrêt de la Cour du travail de Liège ayant été cassé sauf en ce qu'il reçoit l'appel, et l'appelante succombant dans ses appels sur toutes ses demandes, la société intimée est en droit de lui réclamer le remboursement de la somme de 29.422,97 € majorée des intérêts à partir du 30 avril 2011 jusqu'au complet paiement.

D. Les dépens.

L'article 1017, alinéa 1er du Code judiciaire dispose que « *tout jugement définitif prononce, même d'office, la condamnation aux dépens contre la partie qui a succombé, ...* ».

La société intimée réclame à ce titre, outre la confirmation de la condamnation à 2.500 € de dépens par le jugement du Tribunal du travail d'Arlon du 9 février 2010,

- l'indemnité de procédure d'appel devant la Cour du travail de Liège, soit 2.000 €,
- l'indemnité de procédure d'appel devant notre Cour du travail, soit 2.750 €,
- les dépens de cassation, pour un montant total de 2.538,82 €,
- le coût de la signification et de la citation après cassation, soit 1.513,13 €.

La partie appelante ne conteste pas ces montants comme tels.

Il y a lieu de faire droit à la demande.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant contradictoirement et après avoir entendu Monsieur L. FALMAGNE, Premier substitut de l'auditorat du travail de Bruxelles, délégué à l'auditorat général près la cour du travail de Bruxelles, en son avis oral auquel les parties ont pu répliquer,

Joint les causes RG n° 2014/AB/4 et RG n° 2014/AB/506 pour connexité.

Dit les appels de de Madame Isabelle P non fondés.

Confirme le jugement du Tribunal du travail d'Arlon du 9 février 2010 en toutes ses dispositions, y compris en ce qui concerne les dépens.

Confirme, pour d'autres motifs, le jugement du Tribunal du travail d'Arlon du 22 juillet 2008.

En conséquence, condamne Madame Isabelle P à rembourser à la SPRL HILFIGER STORES BELGIUM la somme de 29.422,91 € majorée des intérêts à calculer au taux légal à compter du 30 avril 2011 jusqu'au complet paiement.

Délaisse à Madame Isabelle P ses frais et dépens des différentes procédures et la condamne aux entiers dépens de la SPRL HILFIGER STORES BELGIUM, liquidés à ce jour à la somme totale de 8.556,95 €, étant :

- l'indemnité de procédure d'appel devant la Cour du travail de Liège, soit 2.000 €,
- l'indemnité de procédure d'appel devant notre Cour du travail, soit 2.750 €,
- les dépens de cassation, pour un montant total de 2.538,82 €,
- le coût de la signification et de la citation après cassation, soit 1.513,13 €.

Ainsi arrêté par :

Loretta CAPPELLINI, président,
Sonja KOHNENMERGEN, conseiller social au titre d'employeur,
Robert PARDON, conseiller social au titre d'employé,
Assistés de Christiane EVERARD, greffier

Christiane EVERARD, Robert PARDON,

Sonja KOHNENMERGEN, Loretta CAPPELLINI,

Madame Sonja KOHNENMERGEN, Conseiller social au titre d'employeur, qui était présent lors des débats et qui a participé au délibéré de la cause est dans l'impossibilité de signer. Conformément à l'article 785 du Code judiciaire l'arrêt sera signé par Monsieur Robert PARDON, Conseiller social au titre d'employé, et Madame L. CAPPELLINI, Président.

Le Greffier,

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 4ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 27 janvier 2016, où étaient présents :

Loretta CAPPELLINI, président,

Christiane EVERARD, greffier

Christiane EVERARD, Loretta CAPPELLINI,