

Contrat de travail – employé

1. art. 35 L. 3/7/1978 – acte d'insubordination et absence au travail – le motif grave n'est pas fondé lorsque l'employeur invoque un acte d'insubordination à savoir le refus de l'employée de reprendre la fonction de dessinatrice originellement prévue au contrat mais non exercée durant six années alors que la reprise de cette fonction faisait l'objet d'une négociation quant à sa mise en œuvre et que l'employeur n'a pas mis fin de manière ferme à la négociation en informant explicitement l'employée des conséquences d'un refus persistant d'autant plus qu'il invoque à tort une absence injustifiée pour concrétiser l'acte d'insubordination.
2. droit judiciaire – art. 1034 C.J. – mentions prévues à peine de nullité – interprétation et application des art. 861, 862 et 867 du C. J.

**COUR DU TRAVAIL DE LIEGE**  
**SECTION DE LIEGE**

**ARRET**

**Audience publique du 24 février 2012**

**R.G. : 2011 /AL/ 271**

**8<sup>e</sup> Chambre**

**EN CAUSE :**

**Madame Pascale T**

**APPELANTE AU PRINCIPAL, INTIMEE SUR INCIDENT,**

ayant comparu personnellement et assistée par Maître Aline FAUFRA, qui se substitue à Maître Philippe MOUREAU, avocat à 4000 LIEGE, quai de Rome, 111.

**CONTRE :**

**BUROTECH ENGINEERING ET SERVICES S.A., inscrite à la BCE sous le n° 0429.094.049,**

dont le siège est établi à 4000 LIEGE, boulevard de la Sauvenière, 110B,

**INTIMEE AU PRINCIPAL, APPELANTE SUR INCIDENT,**

ayant comparu par Maître Daniel GASPARD avocat à 1180 BRUXELLES, avenue Winston Churchill, 149.

**INDICATIONS DE PROCEDURE.**

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats le 13 janvier 2012, notamment :

- le jugement attaqué, rendu contradictoirement entre parties le 17 février 2011 par le Tribunal du travail de Liège, 5<sup>e</sup> chambre (R.G. : 390.455);
- la requête formant appel de ce jugement, reçue au greffe de la Cour le 13 mai 2011 et notifiée à l'intimée le 16 mai 2011 par pli judiciaire ;
- le dossier de la procédure du Tribunal du travail de Liège, reçu au greffe de la Cour le 18 mai 2011;
- les conclusions d'appel de l'intimée reçues au greffe de la Cour les 24 août, 31 octobre et le 15 décembre 2011 et celles de l'appelante y reçues les 4 octobre et 2 décembre 2011;
- l'ordonnance de fixation prise sur base de l'article 747 du Code judiciaire le 21 juin 2011 et notifiée par plis simples aux parties et à leur conseil le 24 juin 2011;
- le dossier de l'intimée reçu au greffe de la Cour le 15 décembre 2011 et celui déposé par l'appelante à l'audience du 13 janvier 2012;

Entendu les conseils des parties en leurs explications à cette même audience.

**MOTIVATION.**

L'arrêt est fondé sur les motifs suivants :

**1. QUANT A LA RECEVABILITE DE L'APPEL.**

Il ne résulte d'aucune pièce ni élément du dossier de procédure que le jugement dont appel ait été signifié.

L'appel principal, introduit dans les formes et délai, est recevable.

L'appel incident, introduit par voie de conclusions, est également recevable.

**2. LES FAITS.**

Aux termes d'un contrat d'emploi signé le 28 novembre 1994, Madame T., ci-après l'appelante, a été engagée par la S.A. E.T.L. (devenue ultérieurement BUROTECH ENGINEERING & SERVICES), ci-après la société, en qualité de « dessinatrice » dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée, à concurrence de 38 heures/semaine, dans un régime 5 jours (pièce 1 du dossier de la société).

Ledit contrat de travail stipulait expressément :

*« article 1 – l'employeur engage l'employée à partir du 28 novembre 1994 en qualité de dessinatrice. Toutefois, l'engagement est valable pour n'importe quelle tâche qui correspond aux capacités et à la formation reçue.*

*Article 2 – les prestations de travail s'effectuent en ordre principal dans la région liégeoise. Etant donné, cependant, la nature des activités de l'employeur, l'employé accepte tacitement les mutations du lieu de travail qui surviendront en Belgique, en*

*cours de contrat, dans les seules limites, sans que cet état de choses ne constitue une infraction aux dispositions de la loi sur le contrat de travail. »*

L'appelante a travaillé en qualité de dessinatrice à temps plein jusqu'en 2004 ; elle a ensuite occupé des fonctions d'employée administrative à mi-temps du 8 septembre 2004 au 7 septembre 2005 avant de prendre un congé parental du 8 septembre 2005 au 31 décembre 2006. Elle a repris des fonctions à temps plein à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2007 en qualité d'employée administrative.

Au 4<sup>e</sup> trimestre 2007, l'appelante a subi une incapacité de travail qui s'est étendue sur 2007 et 2008.

Elle a subi une nouvelle opération en date du 23 novembre 2009 qui a entraîné une période de convalescence jusqu'au 18 janvier 2010.

A cette date, elle a rencontré Monsieur G., directeur général, et Madame D. M., directrice des ressources humaines de la société, qui l'ont informée qu'eu égard à la crise ayant frappé les bureaux d'études, il s'imposait de restructurer la société de sorte que son poste d'employée – non rentable- était supprimé et ils l'ont donc informée qu'elle allait reprendre ses fonctions de dessinatrice (qui correspondaient à la fonction pour laquelle elle avait été engagée) et qu'ils avaient une première mission à lui confier pour Electrabel-Awirs (donc toujours en région liégeoise).

Ils ont soumis à sa signature un courrier daté du 18 janvier 2010 (pièce 2 du dossier de la société) rédigé comme suit :

*« chère Pascale,*

*Faisant suite à ta période de convalescence, nous actons notre entretien de ce jour sur les opportunités de ta reprise de travail. En effet, conformément au contrat qui te lie avec la S.A. BUROTECH ENGINEERING & SERVICES, et tenant compte de la conjoncture actuelle, nous t'informons de ta nouvelle mission en qualité de dessinatrice sur le site d'Electrabel-Awirs, à savoir : « scannage, remis à jour des plans, correction des schémas sur AutoCAD » et ce, à compter des prochains jours. Une séance d'information est prévue chez le client afin d'assurer le bon déroulement de la mission. Toutefois, connaissant tes capacités, nous sommes certains que ces prestations, tout comme dans le passé, seront menées à bien. Sois assurée de notre parfait soutien. »*

L'appelante n'a pas signé ce document.

Elle a cependant remis, contre accusé de réception, le matériel suivant :

- PC portable numéro de série LXTK7060077260B9472000 + chargeur,
- souris,
- pavé numérique,
- malette PC,
- jeu de clés (porte entrée bureau et bâtiment, grille, boîte aux lettres, clé du bureau secrétariat),
- carte parking,
- clé internet every where,
- imprimante HP LASERJET 1018,

et a repris l'exemplaire non signé du courrier du 18 janvier afin de réfléchir.

Le 25 janvier 2010, l'appelante a adressé à la société le courriel suivant (pièce 3 du dossier de la société) :

« Monsieur G.,

*Comme convenu lors de notre entretien du lundi 18 janvier 2010 en vos bureaux de Charleroi et en présence de Mme D. M., je porte à votre connaissance que je ne suis actuellement pas en mesure d'assumer le changement de fonction « dessinatrice » que vous m'imposez suite à la réorganisation du groupe Burotech et à la suppression de mon poste sur le site de Liège.*

*A votre demande, je remplis des fonctions administratives depuis septembre 2004 (date de début de mon congé parental à mi-temps) et commerciales depuis 2006 comme notamment le poste de « Business et Technical Support » (à temps plein depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2007). Cette évolution m'a été perçue et présentée comme une valorisation et une marque de confiance de votre part pour ma connaissance, mon expérience et ma fidélité de plus de 10 ans au sein de votre société. Des avantages extra-légaux en ont découlés.*

*Ces dernières années d'évolution m'ont mise à l'écart de la pratique de la technique ce qui représente une régression d'expérience par rapport aux évolutions des logiciels et pratiques professionnelles dans le secteur du dessin industriel.*

*Afin de ne pas porter préjudice à l'image et à la qualité des services de votre société en exerçant la mission proposée, pour rappel « Dessinatrice sur le site d'Electrabel », il me paraît indispensable de recevoir une formation professionnelle technique et informatique de remise à niveau.*

*La mise en œuvre de cette nouvelle réorientation professionnelle devra faire l'objet d'un accord commun.*

*Dans l'attente de nouvelles instructions de votre part, je me présenterai à mon poste de travail de Liège à partir de ce mercredi 27 janvier 2010 à 8h.00 »*

La société a répondu par courriel (pièce 4 du dossier de la société) le 26 janvier dans les termes suivants :

« Madame T.,

*Nous sommes très surpris du contenu de votre e-mail de ce 25 janvier où vous nous annoncez que vous vous présenterez ce 27 janvier à votre poste de travail de Liège.*

*En effet, lors de la réunion du 18 janvier dernier, à notre grand étonnement, vous avez décidé de nous remettre tout votre matériel de bureau (PC portable, imprimante, internet everywhere...) ainsi que les clés du bureau. Vous nous avez même affirmé de ne plus vouloir continuer notre collaboration étant donné votre état de santé actuel.*

*Nous pensions donc que, si votre souhait était finalement de poursuivre notre collaboration, notre entrevue du 18 janvier 2010 ainsi que notre conversation téléphonique du 15 janvier 2010 vous avaient parfaitement convaincue qu'étant donné la conjoncture actuelle, vous étiez réintégrée dans vos fonctions initiales de dessinatrice qui correspond d'ailleurs à l'objet de votre contrat de travail.*

*Le fait d'avoir exercé temporairement – et avec votre accord- d'autres fonctions que celles pour lesquelles vous aviez été engagée ne constitue aucun acquis vous permettant de refuser un emploi correspondant à vos qualifications réelles, conformes à votre contrat d'emploi.*

*Nous vous rappelons qu'en septembre 2009, nous vous avons proposé les fonctions de technico-commerciale suite au départ de Monsieur M. Vous avez refusé catégoriquement...au motif que ce n'était pas votre souhait.*

*Nous prenons note de votre appréhension quant à vos capacités actuelles quant à l'évolution des logiciels et pratiques professionnelles dans le secteur du dessin industriel et de votre souhait de recevoir une formation de remise à niveau.*

*Nous sommes bien évidemment disposés à vous faire dispenser une remise à niveau. Nous avons dès lors pris contact avec notre partenaire E.F.A. – Parc d'Affaires Dony, rue de Chênée – 4031 ANGLEUR où votre formateur vous attendra dès ce mercredi 27 janvier 2010 & ce jeudi 28 janvier 2010 à 8h.30.*

*Toute autre nécessité de formation ne pourra être évaluée qu'après que vous ayez pris vos fonctions de dessinatrice. »*

L'appelante a répondu dans un courriel du 27 janvier à 7h.20 (pièce 5 du dossier de la société) dans les termes suivants :

*« Madame D. M.,*

*Suite à la réorganisation du groupe Burotech, à la conjoncture actuelle et à la suppression de mon poste de « Business and Technical Support », vous m'avez fait part des 2 alternatives qui vous paraissaient les seules possibles.*

*Vous m'avez donc posé un ultimatum plutôt intimidant en me demandant de « choisir » entre l'acceptation d'une mission de dessinatrice en clientèle ou mettre fin à mon contrat.*

*Vous m'avez laissé une semaine de réflexion pour vous faire part de ma décision.*

*Quelle qu'elle soit, je n'avais plus d'utilisation du matériel remis à Mme D. (PC portable, imprimante, clés du bureau de Liège, ...), dont copie du reçu en votre possession.*

*Ceci ne laissant pas présumer de l'issue de ma réflexion.*

*A votre demande et de commun accord, je remplis des fonctions administratives depuis septembre 2004 (date de début de mon congé parental à mi-temps) et commerciales depuis 2006 comme notamment le poste de « Business and Technical Support » (à temps plein depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2007).*

*Cette évolution m'a été présentée comme une valorisation et une marque de confiance de votre part pour ma connaissance, mon expérience et ma fidélité de plus de 10 ans au sein de votre société.*

*A aucun moment, il n'a été mentionné le caractère « temporaire » de la fonction.*

*A maintes reprises, je vous ai fait part du souhait de la mise à jour de mon contrat de travail mais ces requêtes sont restées sans suite.*

*Le caractère temporaire n'étant pas fondé au vu de la durée de mes prestations, le changement de fonction devenant dès lors un accord tacite des 2 parties.*

*Maître Moreau Philippe- 111 Quai de Rome 4000 Liège 04/252.38.34 – se tient à votre disposition pour toute information complémentaire.*

*J'apporte des précisions quant à mon « refus catégorique » à votre proposition de reprendre la fonction technico-commerciale de M. M. suite à son départ.*

*Nos fonctions étaient complémentaires et non redondantes. M. M. faisant de la représentation itinérante tandis que j'effectuais une prospection au départ du bureau de Liège (téléphone, e-mails,...) ainsi que des remises de prix et un suivi de la clientèle. L'aspect itinérant de la fonction de M. M. ne correspondant pas à mes attentes, j'ai décliné votre proposition, d'autres choix ne m'ont pas été présentés et j'ai poursuivi ma mission.*

*Je suis touchée par l'inquiétude que vous manifestez par rapport à mon état de santé mais mon incapacité de travail est levée à partir de ce mercredi 27 janvier 2010 et ce, sans restriction par rapport à la pratique de ma fonction.*

*Le retour à la pratique de la fonction de « dessinatrice » ne m'est pas enthousiaste, comme signalé lors de notre entretien et est dévalorisante par rapport aux responsabilités qui m'étaient confiées.*

*Doutant de pouvoir m'épanouir à nouveau et de répondre à vos attentes dans cette fonction, je vous propose de me laisser une période d'adaptation et de pratique de 6 mois au bout de laquelle je vous présenterai ma décision par rapport à l'acceptation du changement de fonction que vous me proposez.*

*Je serai présente à la formation de ces 27 et 28 janvier 2010 chez votre partenaire E.F.A. »*

L'appelante a donc repris le travail le 27 janvier en allant suivre ces formations. Compte tenu de la formation intensive suivie les 27 et 28 janvier et du fait qu'elle ne devait commencer sa mission pour Electrabel que le lundi 1<sup>er</sup> février, la société a expressément dispensé l'appelante de prestations le vendredi 29 janvier 2010, suite à la communication téléphonique que l'appelante avait eue avec Mme D. M. la veille (pièce 6 du dossier de la société).

Le 29 janvier 2010, la société adresse à l'appelante le courriel suivant :

*« Chère Pascale,*

*Nous actons ta position quant à ta décision de ne plus occuper le poste de dessinatrice.*

*Nous avons pourtant répondu favorablement à ton souhait de pouvoir bénéficier d'une formation informatique de remise à niveau. Cette formation a coûté 840 euros HTVA à la société. Les renseignements pris auprès des formateurs confirment ton aptitude à remplir pleinement la mission proposée.*

*Ton discours positif de hier midi avec Manu nous laissait présager une issue favorable à la bonne suite de notre relation.*

*Cependant, les conversations téléphoniques d'hier soir avec Manu et moi n'étaient plus du tout dans le même optique.*

*En effet, ton message précisant « ça ne fonctionnera pas...je n'ai plus envie de travailler en tant que dessinatrice...je ne veux plus revenir en arrière...je souhaite suivre des cours du soir ou des cours de promotion sociale afin de trouver des nouvelles opportunités de carrière » nous montre ton désintérêt vis-à-vis de la mission.*

*Aux frais occasionnés inutilement, je souhaite connaître au plus vite ta position quant à ta participation au coût de la formation. »*

L'appelante a répondu par courriel du 31 janvier 2010 à 20h23 (pièce 8 du dossier de la société) :

*« suite à notre entretien téléphonique de ce 29 janvier à 17h000 – qui avait pour but de s'expliquer sur ma position quant à ma participation au coût de la formation, voir votre email ci-dessous – vous avez souhaité une réponse par écrit que je vous livre ci-après.*

*Je ne participerai pas au coût de la formation pour les raisons suivantes :*

- 1. avant la participation à la formation, vous n'avez émis aucune condition quant à mon intervention dans le coût.*
- 2. le coût de la formation ne m'a pas été précisé avant ma participation.*
- 3. un employé n'intervient pas dans les frais de formation, c'est à charge de l'employeur. »*

Elle rectifie et recadre ensuite les propos de la société pour clôturer ainsi :

*« pour clôturer votre jeu de proposition/contre-proposition (ping-pong), je tiens à mettre en évidence les multiples marques de pression et de harcèlement que vous exercez à mon égard :*

*1. lundi 18 janvier 2010 :*

- votre ultimatum oral, vu la conjoncture. VOUS n'avez pas le choix, vous me proposez donc de réfléchir une semaine soit à l'acceptation du changement de fonction soit au licenciement,*
- votre lettre de changement de mission*
- mention par rapport à la fin de ma convalescence et mon état de santé*
- insistance sur le changement de mission et non fonction en rapport à mon contrat de travail*
- demande de signature d'un document qui me mettrait dans une situation irréversible par rapport à un changement de fonction*

*2. mardi 26 janvier 2010 : votre email*

- insistance sur le changement de mission et non de fonction en rapport à mon contrat de travail*
- interprétation subjective de mes propos et par rapport à mon état de santé « vous nous avez même affirmé ne plus vouloir continuer notre collaboration étant donné votre état de santé actuel »*

*3. jeudi 28 janvier 2010 : notre conversation téléphonique avec M. G.*

- intimidation par rapport aux risques de dépression morale pendant un préavis non presté d'une durée de 1 an*
- pression verbale afin d'intégrer la nouvelle fonction*

4. vendredi 29 janvier 2010 : votre email

- *pression financière quant à ma participation au coût de la formation et toujours aucune proposition de rupture de contrat de votre part.*

*Quant aux journées du vendredi 29 janvier 2010 et lundi 01 février 2010, vous m'avez demandé de ne pas me présenter au bureau.*

*Vous me transmettez un document par courrier postal qui me dispense de prestations ces 2 jours, la rémunération étant garantie.*

*A présent, j'attends de votre part que vous honoriez vos devoirs de façon respectueuse et responsable envers votre employée fidèle que je suis depuis 15 ans. »*

L'appelante ne s'est pas présentée au travail sur le site d'Electrabel le 1<sup>er</sup> février 2010, ni le 2 et ni le 3 février, mais a adressé un certificat médical daté du 1<sup>er</sup> février 2010 établi par le Docteur Jacques MARCHAND la couvrant du 1<sup>er</sup> au 26 février (pièce 10).

En date du 3 février 2010, avant réception du certificat médical, la société a rompu le contrat de travail pour motif grave.

Le courrier est rédigé en ces termes :

*« La présente fait suite à l'échange d'e-mails intervenus entre nous depuis le 25 janvier dernier, et aux termes desquels nous nous référons, pour autant que de besoin, dans le cadre du présent courrier.*

*Nous constatons que, depuis le 1<sup>er</sup> février 2010, vous ne vous êtes pas présentée à votre poste de travail, confirmant ainsi votre refus d'exercer les fonctions qui vous étaient dévolues et que vous aviez acceptées en conditionnant néanmoins la reprise de ces fonctions à une formation de mise à niveau, ce à quoi nous avons accédé.*

*Nous contestons formellement les termes de votre e-mail de ce 31 janvier où vous nous invitez clairement à vous licencier.*

*Nous nous étonnons également qu'après avoir soutenu que vous étiez dispensée de travail les 29 janvier et 1<sup>er</sup> février, vous nous annoncez – comme par hasard – ce 2 février que vous nous faites parvenir un certificat médical couvrant votre absence de votre lieu de travail depuis le 1<sup>er</sup> février, et votre absence consécutive constituent un motif grave qui nous autorise à vous licencier sur le champ et sans préavis ni indemnité.*

*Les documents sociaux vous seront transmis prochainement.*

*La présente vous est adressée par courrier recommandé avec accusé de réception et par simple courrier. »*

L'organisation syndicale a contesté ce courrier au moyen d'une lettre recommandée rédigée ainsi :

*« je prends acte de votre courrier du 3 février 2010 à l'attention de notre affiliée Madame Pascale T., par lequel vous lui notifiez son licenciement pour faute grave.*

*Je ne vois pas en quoi, au vu des éléments évoqués, vous seriez en droit de licencier Madame T. pour faute grave.*



*Mis à part le fait qu'elle n'a pas envoyé le certificat du médecin par courrier recommandé, mais par courrier simple (comme habituellement), j'estime qu'il n'y a pas de faute dans son chef.*

*Je lui ai d'ailleurs recommandé de vous faire parvenir, sur le champ, le double du certificat par courrier recommandé pour régulariser la situation. En tout cas, cette erreur ne justifie nullement un licenciement pour faute grave.*

*Je vous prie de réintégrer notre affiliée au sein de votre société dans la fonction qui était la sienne et cela avec effet immédiat.*

*J'attends une réponse claire à ce sujet de votre part pour ce jeudi 11/02/2010.*

*A défaut, je me verrais dans l'obligation d'engager une procédure juridique à voter égard. » (p. 9 du dossier de l'appelante).*

La société a répondu à l'organisation syndicale par un courrier daté du 12 février 2010 en qualifiant les certificats médicaux de complaisance (pièce 10 du dossier de l'appelante).

Le 15 février 2010, la société a adressé à l'appelante le C4 (pièce 11 du dossier de l'appelante).

### **3. L'ACTION ORIGINALE.**

**3.1.** L'appelante a introduit une action devant le « Président du Tribunal du travail de Liège » afin d'entendre condamner la société à lui payer :

- une indemnité de préavis d'un montant provisionnel de 82.270,11 euros,
- des indemnités pour préjudice moral d'un montant définitif de 30.000 euros et d'un montant provisionnel de 250 euros pour les frais médicaux,
- l'entièreté des frais et dépens.

**3.2.** Par voie de conclusions, la société a introduit une demande reconventionnelle en vue de voir condamner l'appelante au remboursement des frais de formation (840 euros à majorer des intérêts compensatoires au taux légal depuis le 28 janvier 2010).

### **4. LE JUGEMENT DU TRIBUNAL DU TRAVAIL.**

Par jugement du 17 février 2011, le Tribunal du travail de Liège a

- dit pour droit que la société avait établi à suffisance le respect du délai légal de trois jours ainsi que le motif grave,
- dès lors déclaré la demande d'indemnité compensatoire de préavis et de préjudice moral non fondée,
- également déclaré non fondée la demande reconventionnelle de la société concernant le coût de la formation donnée à l'appelante.

**5. LES APPELS.**

**5.1.** L'appelante a interjeté appel contre ce jugement aux motifs que c'est à tort que le Tribunal a considéré que le délai de trois jours avait été respecté et que le motif grave était fondé,

alors que

1. le 29 janvier 2010 la société actait : « nous actons ta position quant à ta décision de ne plus occuper le poste de dessinatrice » et le licenciement est intervenu le 3 février soit hors délai ;
2. l'appelant n'a jamais refusé d'exercer ses fonctions telles qu'elle les exerçait depuis 2004.

Elle demande à la Cour de

- dire l'appel recevable et fondé,
- dire pour droit qu'elle a été licenciée par la société sans motif,
- condamner la société à lui payer :
  - une indemnité de préavis d'un montant provisionnel de 82.270,11 euros,
  - des indemnités définitives pour préjudice moral de 30.000 euros,
  - un montant provisionnel de 250 euros pour les frais médicaux,
  - l'entièreté des frais et dépens.

**5.2.** Par voie de conclusions, la société a formé un appel incident au terme duquel elle demande à la Cour :

- de constater que la 5<sup>e</sup> chambre du tribunal du travail de Liège n'était pas valablement saisie de la demande et que c'est par conséquent sans droit que le premier juge a statué sur la demande, le juge expressément saisi de la demande aux termes de la requête introductive d'instance originaire étant Monsieur le Président du Tribunal du travail de Liège,
  - en tout état de cause, de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré la demande originaire de l'appelante non fondée,
  - de condamner l'appelante à lui payer la somme de 840 euros, à augmenter des intérêts compensatoires au taux légal depuis le 28 janvier 2010,
  - de constater que l'appelante a mis fin à son contrat d'emploi par décision unilatérale du 31 janvier 2010 et de condamner celle-ci à lui payer en fonction du montant de la rémunération de référence qui sera retenue par la Cour pour le calcul de l'indemnité de rupture :
    - soit la somme de 7.332,58 euros, représentant une indemnité compensatoire de préavis égale à trois mois de rémunération,
    - soit la somme de 10.998,86 euros, représentant une indemnité compensatoire de préavis égale à quatre mois et demi de rémunération.
- à augmenter des intérêts compensatoires au taux légal depuis le 1<sup>er</sup> février 2010 et des intérêts judiciaires ;
- de condamner l'appelante aux frais et dépens des deux instances.

## **6. FONDEMENT DE L'APPEL PRINCIPAL.**

### **6.1. Le licenciement pour motif grave.**

#### **A. Principes.**

L'article 35 de la loi relative aux contrats de travail du 3 juillet 1978 définit le motif grave comme une faute grave qui rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur.

De par nature, pareille faute justifie le licenciement immédiat.

La définition légale du motif grave étant incompatible avec la continuation des relations contractuelles, la partie qui s'en prévaut est tenue de mettre fin au contrat dans les trois jours ouvrables de la connaissance des faits qualifiés de motif grave<sup>1</sup>.

Passé ce délai ce motif ne peut plus justifier un licenciement. Cela implique qu'il existe une présomption irréfragable que ces faits ne sont pas constitutifs de motifs graves<sup>2</sup>.

Il appartient en effet à la partie qui invoque le motif grave de fournir la preuve qu'elle a respecté le délai dans lequel elle a donné le congé (art. 35, al. 8, loi relative aux contrats de travail).

Le motif grave qui justifie le congé immédiat sans préavis ni indemnité constitue nécessairement une faute dans le chef de la partie licenciée<sup>3</sup>.

L'appréciation du caractère de gravité des fautes contractuelles appartient aux juridictions du travail, qui disposent d'un pouvoir souverain d'appréciation<sup>4</sup> ;

Les manquements qui traduisent une désinvolture délibérée ou l'intention du travailleur de dissimuler de précédents manquements au risque d'aggraver les conséquences dommageables pour l'entreprise sont constitutifs de motif grave<sup>5</sup>;

La partie qui notifie le congé porte la charge de la preuve des motifs invoqués, tant de leur réalité que de leur gravité et de leur caractère fautif<sup>6</sup>.

Le licenciement pour motif grave constitue une exception aux règles normales du licenciement et a une incidence importante sur la situation du travailleur, tant par la perte immédiate de revenus qu'il entraîne que sur le plan de la sécurité sociale. Cette mesure de sanction est dès lors réservée à des cas exceptionnels lorsque le lien de confiance entre parties est à ce point ébranlé que la continuation des relations contractuelles est impossible, même pendant la durée d'un éventuel préavis.

---

<sup>1</sup> Cass. 1/06/1981, R.W. 81-82, 741

<sup>2</sup> Taquet M. et Wantiez Cl. « La loi sur les contrats de travail », J.T.T. 78, 292.

<sup>3</sup> (Cass. 23/10/1989, JTT 89, 432).

<sup>4</sup> (Cass. 08/02/1988, JTT, 1988, p. 157 ; Cass. 6/11/1989, JTT, 1989, p. 482) ;

<sup>5</sup> (CT Liège, 27/02/1992, RG 89/15934, inédit, cité par P. BLONDIAU, B. MAINGAIN, Th. CLAEYS et E. CARLIER, *La rupture du contrat de travail*, Chr. de jp. (1992-1995), Ed. Larcier, 1997, p. 249)

<sup>6</sup> (Cass. 19/03/1991, RW 90-91, 1437).

B. En l'espèce.

B.1. Quant au respect du délai de trois jours.

La lettre de licenciement invoque le refus de prester comme dessinatrice concrétisé par l'absence au travail le 1<sup>er</sup> février.

Si le refus dans le chef de l'appelante de prester comme dessinatrice a bel et bien été acté, à tort ou à raison, dès le 29 janvier par la société, cette dernière prend néanmoins en considération pour rompre le contrat pour motif grave le fait qu'elle considère comme la concrétisation de ce refus à savoir l'absence sur les lieux du travail à partir du 1<sup>er</sup> février.

Dans la lettre de licenciement, la société fait également référence à l'information téléphonique du 2 février relativement à une incapacité de travail à dater du 2 février et à l'absence à la date du 3 février d'un certificat médical.

Il résulte de la lecture de la lettre de licenciement que le fait constitutif du motif grave est intervenu le 3 février lorsque la société constate ne pas encore avoir réceptionné de certificat médical en sorte qu'elle estime, ce jour-là, que la confiance est rompue entre parties puisque le refus de prester en qualité de dessinatrice est concrétisé par une absence injustifiée.

La Cour considère que le licenciement pour motif grave a été notifié dans le respect du prescrit de l'article 35 de la loi.

Le jugement entrepris doit être confirmé sur ce point.

B.2. Le fondement du motif grave.

o Quant à la faute.

Il convient d'apprécier le comportement de l'appelante en tenant compte des obligations légales et contractuelles des deux parties.

*1. Les obligations de l'appelante.*

Au terme du contrat signé entre parties le 28 novembre 1994, l'appelante a été engagée principalement en qualité de dessinatrice, le contrat prévoyant la possibilité d'exécuter une autre tâche correspondant aux capacités et à la formation reçue (art. 1 du contrat de travail p. 1 du dossier de la société).

L'appelante avait, dès lors, l'obligation d'accepter d'exercer la fonction de dessinatrice pour laquelle elle avait été originellement engagée et cela, indépendamment du fait qu'elle ait exercé durant six années une autre fonction pour la même rémunération.

Il s'agit là d'une stricte application de la convention entre parties.

Cependant, en application de l'article 17, 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup> de la loi sur les contrats de travail du 3 juillet 1978, l'appelante a l'obligation d'exercer son travail avec soin-probité et conscience.

Cette exigence légale relative à la manière dont le travailleur a l'obligation d'exécuter son travail permet à l'appelante d'émettre des doutes sur sa capacité d'exercer la fonction de dessinatrice lorsqu'après six années d'interruption, la société exige qu'elle preste chez un client externe et cela

dans un délai très bref et sans bénéficier, dans un premier temps, de remise à niveau.

## 2. Les obligations de la société.

L'article 20 de la loi sur les contrats de travail impose l'obligation à l'employeur de fournir l'aide au travailleur pour lui permettre, sauf stipulation contraire, d'exercer les tâches contractuellement convenues.

La société avait l'obligation de fournir l'aide à l'appelante pour lui permettre d'exercer avec compétence la fonction pour laquelle elle avait été engagée 15 ans plus tôt et qu'elle n'avait plus exercée durant six années.

Le fait d'avoir fait prester à l'appelante durant un très long terme dans une autre fonction que celle de dessinatrice impose dès lors à l'employeur l'obligation de faire bénéficier l'appelante d'une remise à niveau avant d'exiger d'elle la reprise de ses fonctions antérieures.

Ceci est d'autant plus vrai dans une fonction de dessinateur industriel particulièrement spécialisée et dont il ne peut raisonnablement être contesté qu'elle a connu une évolution très importante les cinq dernières années notamment dans le domaine informatique.

Il résulte de cette analyse que l'appelante avait l'obligation d'accepter d'exercer la fonction de dessinatrice pour laquelle elle avait été engagée pour autant qu'elle puisse bénéficier d'une remise à niveau dont le coût, en principe, était à charge de la société.

Le fait de supprimer le poste occupé par l'appelante pour des raisons de réorganisation ne permet pas à la société de justifier d'une attitude plus intransigeante à l'égard de l'appelante.

Cette circonstance ne lui permet pas de réduire au maximum la remise à niveau de l'appelante et encore moins de lui imposer une démission.

Il résulte de l'examen des pièces et, en particulier, de l'échange de courriels intervenu entre le 25 et le 31 janvier 2010 que

1. l'appelante s'est trouvée dans un grand désarroi à l'idée de devoir reprendre sa fonction de dessinatrice. Il importe peu d'analyser les motifs. Il existe une certitude : elle était complètement dépassée au niveau de ses compétences en qualité de dessinatrice, fonction qu'elle n'avait plus exercée depuis 2004.
2. l'employeur a tenté d'obtenir l'acceptation d'un retour à l'ancienne fonction sans octroyer l'aide d'une remise à niveau (voir courrier du 18 janvier 2010 de la société).
3. sur insistance de l'appelante et aussi parce qu'elle souhaitait ne pas prendre l'initiative de la rupture du contrat de travail, la société a entamé une négociation et a accepté de faire bénéficier l'appelante d'une courte formation.
4. à l'issue de cette formation, l'appelante s'est sentie tout aussi dépourvue, ce qui l'a déterminée à faire part, le 29 janvier 2010, de son refus de prester comme dessinatrice dans ces conditions en invitant son employeur à prendre position. Dans son courriel du 29 janvier 2010, la société a constaté le refus de prestation de l'appelante et a réclamé le remboursement des frais de la

formation sans mettre fin de manière non équivoque à la négociation et sans mise en demeure explicite.

La Cour considère qu'eu égard à ces circonstances, les tergiversations ou hésitations de l'appelante justifiées ou exagérées, peu importe, nécessitaient dans le chef de l'employeur qui a entamé une négociation avec l'appelante une prise de position ferme, claire et définitive avant d'être légalement en mesure de considérer le refus de prestation en qualité de dessinatrice comme une faute grave.

La Cour estime que, dans le contexte décrit, le comportement de l'appelante n'est pas constitutif d'acte d'insubordination.

Aucune faute grave ne peut lui être reprochée. Il ne peut lui être reproché davantage, dans les circonstances décrites, de prendre la responsabilité de la rupture.

o Quant à la rupture de confiance.

De manière abrupte et surprenante, alors qu'informée du refus de reprendre son ancienne fonction dans les conditions évoquées depuis le 29 janvier 2010, la société, après avoir acté le refus de prester comme dessinatrice et réclamé remboursement des frais de la formation qui a eu lieu les 27 et 28 janvier 2010, sans autre avertissement ou mise en demeure, invoque un motif grave qui consiste en une absence injustifiée alors que l'appelante l'avait informée le 2 février de son incapacité de travail.

Outre le fait qu'il s'agit d'une absence parfaitement justifiée par certificat médical, la Cour estime que l'employeur a agi avec légèreté en rompant le contrat de travail pour un motif grave (le refus de reprendre la fonction de dessinatrice) qui faisait l'objet d'une négociation quant à sa mise en œuvre sans que l'employeur n'ait mis fin à celle-ci de manière ferme en informant explicitement l'appelante des conséquences graves qu'impliquerait un refus persistant de sa part.

Cette attitude de la société est d'autant plus critiquable qu'il est fait erronément état d'une absence injustifiée concrétisant le refus de l'appelante de reprendre sa fonction de dessinatrice alors que celle-ci avait prévenu téléphoniquement la société de son incapacité de travail et transmis le jour même par courrier un certificat médical justifiant celle-ci .

Si l'employeur avait des doutes quant la teneur du certificat médical annoncé, il lui incombait de faire procéder à un contrôle.

En lieu et place, il a injustement invoqué un acte d'insubordination concrétisé par une absence injustifiée.

La Cour estime, en l'absence de toute faute quant à la communication du certificat médical, que la rupture de confiance immédiate n'était pas justifiée.

L'appelante peut prétendre au paiement d'une indemnité de préavis.

## **6.2. Préavis raisonnable et paiement de l'indemnité compensatoire.**

### **A. Principes.**

L'article 82 § 3 de la loi relative aux contrats de travail du 3 juillet 1978 énonce que lorsque la rémunération annuelle de l'employé excède 16.100 euros (montant annuellement indexé), les délais de préavis à observer sont fixés soit par convention conclue au plus tôt au moment où le congé est donné, soit par le juge.

Selon la jurisprudence de la Cour de Cassation, la durée du préavis des employés supérieurs doit être déterminée en tenant compte de la possibilité pour l'employé, au moment où le préavis lui est notifié, de retrouver rapidement un emploi équivalent, compte tenu de son ancienneté, de son âge, de l'importance de sa fonction et de sa rémunération, et ce, eu égard aux circonstances propres de la cause.

Par ailleurs, il doit être tenu compte, lors de la fixation du délai de préavis, des intérêts respectifs des parties, et donc également du droit de licenciement de l'employeur<sup>7</sup>.

Sur la base de cette jurisprudence, des formules permettant de déterminer la durée des préavis ont été élaborées. En pratique, ces formules, dont la formule appelée « formule Claeys » est la plus connue, sont utilisées de manière récurrente par les cours et tribunaux du travail, mais elles n'ont évidemment aucune valeur contraignante.

Les critères à prendre en considération sont dès lors les suivants :

Le premier critère déterminant lors de la fixation du délai de préavis est celui de l'ancienneté. En général, l'ancienneté est définie comme le nombre ininterrompu d'années et de mois qu'un travailleur a passé au service d'un même employeur.

Le deuxième critère est celui de la rémunération à prendre en considération pour la fixation du délai de préavis.

Le troisième critère est celui de la fonction et de l'âge.

Il convient donc de prendre en considération, pour fixer la durée du préavis et le montant de l'indemnité compensatoire de préavis, tous les éléments et rien que les éléments susceptibles d'avoir une incidence sur le reclassement professionnel de l'employé, dans un emploi équivalent à l'emploi perdu. Ces éléments sont l'âge, l'ancienneté, la fonction, la rémunération ainsi que tout autre élément pouvant influencer les chances de reclassement<sup>8</sup>. La Cour de Cassation a souligné que le juge viole l'article 82 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail s'il motive son évaluation du préavis convenable, en tout ou en partie, par des considérations sans rapport avec les chances de l'employé de trouver un emploi équivalent<sup>9</sup>.

Le comportement de l'employé et la manière dont il exécute son travail sont des éléments qui ne peuvent être pris en compte pour la fixation de la durée du préavis.

#### B. En l'espèce.

Il convient de tenir compte des paramètres suivants :

- âge : 40 ans,
- ancienneté : 15 ans,
- rémunération annuelle de base :
  - rémunération annuelle de référence :
  - salaire annuel brut 2.108 eur x 12,92 = 27.235,36 eur,
  - prime de fin d'année 2.094,94 eur x 1 = 2.094,94 eur
  - total = 29.330,30 euros.

<sup>7</sup> Cass. 4 février 1991, Pas. P.536 ; Cass. 19 janvier 1997 (Ass. Cass, 1997, 561)

<sup>8</sup> Cass. 6 novembre 1989, JTT, p. 62

<sup>9</sup> Cass. 3 février 2003, JTT, p. 263

La Cour évalue la durée du préavis raisonnable à 15 mois.  
L'appelante peut, dès lors, prétendre au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis d'un montant de 36.662,87 euros, à augmenter des intérêts légaux à dater du 3 février 2010.

### **6.3. Indemnité pour préjudice moral.**

Il est un principe de jurisprudence constante que l'indemnité compensatoire de préavis couvre à la fois le préjudice matériel et moral.

Si une faute spécifique dont se serait rendu coupable l'employeur à l'occasion de la rupture du contrat peut donner lieu à réparation dans certaines circonstances, l'action doit avoir pour objet la réparation d'un préjudice lié au caractère abusif du licenciement.

A défaut d'une telle demande, il convient de constater que le préjudice matériel et moral est forfaitairement réparé par l'octroi de l'indemnité compensatoire de préavis.

### **6.4. Les frais médicaux.**

Le remboursement de ces frais n'est fondé sur aucune disposition contractuelle ou légale.

Cette demande fondée sur l'article 1382 du code civil nécessite la preuve d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité.

En l'espèce, l'appelante allègue seulement d'un dommage.

La faute et le lien de causalité ne sont pas prouvés.

Cette demande est non fondée.

## **7. FONDEMENT DE L'APPEL INCIDENT.**

### **7.1. La procédure.**

La société intimée soulève une exception de nullité :

la requête introductive d'instance est adressée à « Monsieur le Président du Tribunal du travail de Liège » et non au « Tribunal du travail de Liège ».

Or, les deux fonctions ne se confondent pas puisque le Président du Tribunal du travail dispose d'une compétence propre et distincte (énoncée aux articles 584, al. 2 et 587 bis à 587 sexies du code judiciaire) de celle du Tribunal du travail dont la compétence est fixée par les articles 578 à 583 du code judiciaire.

Le Président du Tribunal du travail ne dispose d'aucune compétence pour modifier d'office, et en dehors de tout débat contradictoire, la saisine d'une juridiction. Les conflits de compétence sont organisés par le code judiciaire et se règlent par jugements (juge saisi statuant sur sa compétence ou décision du Tribunal d'arrondissement).

Le premier juge devait donc se déclarer incompétent pour connaître de la demande qui devait être attribuée au juge saisi aux termes de l'acte introductif d'instance et le jugement entrepris doit, dès lors, être réformé sur ce point.



A. Dispositions légales.

- L'article 1034 du code judiciaire stipule que : « *la requête contient à peine de nullité :*  
(...)  
5° *l'indication du juge qui est saisi de la demande.* »
- L'article 861 du code judiciaire stipule que : « *le juge ne peut déclarer nul un acte de procédure que si l'omission ou l'irrégularité dénoncée nuit aux intérêts de la partie qui invoque l'exception.* »
- L'article 862 du code judiciaire stipule que :  
  
« *§.1. La règle énoncée à l'article 861 n'est pas applicable à l'omission ou l'irrégularité concernant :*  
  
1° *les délais prévus à peine de déchéance ou de nullité ;*  
2° *la signature de l'acte ;*  
3° *l'indication de la date de l'acte lorsque celle-ci est nécessaire à l'appréciation des effets de celui-ci ;*  
4° *l'indication du juge qui doit connaître de la cause ;*  
5° *le serment imposé aux témoins et aux experts ;*  
6° *la mention que la signification des exploits et des actes d'exécution a été faite à personne ou selon un autre mode fixé par la loi.*  
  
*§.2. Dans les cas prévus au § 1<sup>er</sup> et sous réserve de l'application de l'article 867, la nullité ou la déchéance est prononcée, même d'office, par le juge.* »
- La Cour de cassation<sup>10</sup> a précisé que l'acte doit indiquer « la juridiction » qui est saisie de la cause.
- L'article 867 du code judiciaire stipule que : « *l'omission ou l'irrégularité de la forme d'un acte, en ce compris le non-respect des délais visés par la présente section ou de la mention d'une formalité, ne peut entraîner la nullité, s'il est établi par les pièces de la procédure que l'acte a réalisé le but que la loi lui assigne ou que la formalité non mentionnée a, en réalité, été remplie.* »
- La Cour de cassation<sup>11</sup> a précisé qu' « *est irrecevable, pour le motif que, même fondé, il ne pourrait entraîner la cassation, le moyen de cassation qui invoque une omission ou une irrégularité dans l'indication de la forme d'un acte de procédure, alors qu'il ressort des constatations des juges du fond que, l'acte de procédure ayant atteint le but visé par la loi, l'omission ou l'irrégularité ne peut entraîner la nullité.* »

B. En l'espèce.

La Cour constate que la requête introductive d'instance est bien adressée au Président du Tribunal du travail alors qu'un courrier transmettant cette requête a été adressé au greffe du tribunal du travail et non au cabinet du Président de ce Tribunal.

---

<sup>10</sup> Cass., 4 avril 1986, Pas. 944.

<sup>11</sup> Cass., 5 janvier 2006, C.05.0193.N, Pas. p. 61.

Le greffe, auquel était adressé la requête, a d'initiative, au regard de l'objet de la demande, distribué la cause devant une chambre du Tribunal du travail compétente pour juger la cause.

Dans ces conditions, la Cour ne peut que constater que l'acte de procédure contenant l'irrégularité (juge incompétent en raison de l'objet de la demande) a atteint le but visé par la loi en sorte que l'irrégularité ne peut entraîner la nullité.

L'article 867 du code judiciaire empêche les conséquences strictes de la nullité visée par l'article 862, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, lorsque le juge auquel la cause est distribuée et compétent pour la juger, constate que la requête désignant un juge incompétent a réalisé le but que la loi lui assigne et cela, sans devoir se préoccuper d'autres considérations par exemple la compétence du greffe pour rectifier l'irrégularité.

Il convient donc de confirmer le jugement entrepris sur ce point.

### **7.2. Les autres montants réclamés par la société.**

La société réclame, à tort, le remboursement des frais de formation (voir motivation ci-dessus au point 6.1. obligations de la société) ainsi qu'une indemnité compensatoire de préavis.

Cette double demande est non fondée.

### **7.3. Les dépens.**

La société doit supporter les dépens des deux instances (tarif de base).

## **DISPOSITIF.**

**PAR CES MOTIFS,**

**LA COUR,**

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré,

après en avoir délibéré et statuant publiquement et contradictoirement,

**déclare l'appel principal recevable et partiellement fondé,  
réforme le jugement entrepris,  
édicte par voie de dispositions nouvelles,  
condamne la société BUROTECH ENGINEERING ET SERVICES à payer à l'appelante le montant de 36.662,87 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis, à augmenter des intérêts légaux à dater du 3 février 2010,  
déboute l'appelante du surplus de sa demande,**

**déclare l'appel incident recevable mais non fondé,  
déboute la société BUROTECH ENGINEERING ET SERVICES de ses demandes,  
la condamne aux dépens des deux instances liquidés à 10.500 euros se décomposant en 5.000 euros à titre d'indemnité de procédure d'instance et 5.500 euros à titre d'indemnité de procédure d'appel, à payer au profit de l'appelante.**

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par la 8<sup>e</sup> Chambre de la Cour du travail de Liège, section de Liège, composée de Madame, Messieurs

Nicole COLLAER, Conseiller faisant fonction de Président,  
Jacques MABILLE, Conseiller social au titre d'employeur,  
Jean-Pierre RENSONNET, Conseiller social au titre d'employé,  
qui ont participé aux débats de la cause,  
assistés de Sandrine THOMAS, greffier,  
lesquels signent ci-dessous :

le Greffier,

les Conseillers sociaux,

le Président,

et prononcé en langue française à l'audience publique de la même chambre, en l'annexe du Palais de Justice de Liège, sise rue Saint-Gilles, 90 c à 4000 LIEGE le **VINGT-QUATRE FEVRIER DEUX MILLE DOUZE**,  
par Madame Nicole COLLAER, Président de la chambre,  
assistée de Madame Sandrine THOMAS, Greffier, qui signent ci-dessous :

le Greffier,

le Président,