



ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 4 JUIN 2007

R.G. 19.987

Contrat de travail employé.
Licenciement pour motif grave irrégulier – Non respect du délai de 3 jours.
Article 35, al.3 de la loi du 3 juillet 1978.

Article 578 du Code judiciaire.

Arrêt contradictoire définitif.

EN CAUSE DE :

Maître P. BROTCORNE en sa qualité de
curateur à la faillite de D Patrick,
dont le cabinet est établi à 7500 Tournai, rue
Bonnemaison, 8 ;

Appelant au principal, intimé sur incident,
comparaissant par son conseil Maître Wery loco
Maître Brotcorne, avocat à Marcinelle.

CONTRE :

D Bernadette,

Intimée au principal, appelante sur incident,
comparaissant en personne assistée de son
conseil Maître Meeus, avocat à Bruxelles.

R.G. 19.987 -

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

Vu l'appel interjeté contre le jugement contradictoire prononcé le 28 octobre 2005 par le Tribunal du travail de Tournai, appel formé par requête réceptionnée au greffe le 13 décembre 2005.

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

Vu les conclusions reçues au greffe pour la partie intimée le 22 juin 2006.

Vu les conclusions reçues au greffe pour la partie appelante le 22 septembre 2006.

Vu les conclusions additionnelles et de synthèse déposées au greffe pour la partie intimée le 23 octobre 2006.

Vu les conclusions reçues au greffe pour la partie appelante le 23 novembre 2006.

Vu les secondes conclusions additionnelles et de synthèse pour la partie intimée déposées au greffe le 22 décembre 2006.

Vu les secondes conclusions additionnelles et de synthèse pour la partie intimée déposées au greffe le 26 décembre 2006.

Entendu les conseils des parties en leurs dires et moyens à l'audience publique du 16 avril 2007.

Vu les dossiers des parties déposés à cette audience.

RECEVABILITE DE L'APPEL PRINCIPAL

Par requête réceptionnée au greffe de la Cour le 13 décembre 2005, Monsieur D a relevé appel d'un jugement contradictoire prononcé le 28 octobre 2005 par le Tribunal du travail de Tournai.

L'appel de ce jugement dont il n'est pas soutenu qu'il ait été signifié est recevable.

R.G. 19.987 -

FONDEMENT**1. Les faits**

Il appert des conclusions des parties, des explications recueillies à l'audience ainsi que leurs dossiers que l'intimée, née le 14 janvier 1964, est entrée au service de la SPRL PHOTOMIL le 12 janvier 1988 en qualité de vendeuse dans le cadre d'un contrat de travail d'employée conclu à durée déterminée.

Au terme d'un second contrat conclu à durée déterminée, la SPRL PHOTOMIL engagea l'intimée dans le cadre d'un contrat de travail d'employée conclu à durée indéterminée le 31 août 1988 avec effet au 1^{er} septembre 1988 à raison de 39 heures par semaine pour y exercer les fonctions de vendeuse au sein du magasin de photos exploité par ses soins à Tournai.

En vertu d'un avenant signé le 31 mars 1998, il fut convenu entre parties que « suite à une restructuration due à des raisons économiques », l'intimée ne prêterait plus que 34 heures par semaine à dater du 1^{er} avril 1998.

En vertu d'un nouvel avenant signé le 1^{er} novembre 2001, une nouvelle réduction du temps de travail fut convenue entre parties dans le cadre de laquelle l'intimée ne prêterait plus que 30 heures ½ par semaine selon l'horaire suivant :

- lundi : de 9 h à 16 h
- mardi : de 9 h à 18 h 30
- mercredi : repos
- jeudi : de 9 h à 16 h
- vendredi : de 9 h à 16 h
- samedi : repos

Selon l'intimée, cette réduction du temps de travail lui offrait une plus grande disponibilité pour s'occuper de ses enfants et permettait, notamment, des économies de frais de garde dès lors que ceux-ci, scolarisés en France, avaient congé le mercredi matin.

Le fonds de commerce dans lequel travaillait l'intimée, sis rue du Cygne à Tournai, fut vendu, début du mois de janvier 2002 à Mr D. qui s'engagea à reprendre à son service l'intimée avec son ancienneté de service, Mr D. se substituant purement et simplement à son ancien employeur, la SPRL PHOTOMIL.

Dès le premier jour de collaboration entre les parties, soit le 10 janvier 2002, l'intimée reçut communication d'un nouvel horaire de travail que Mr D. entendait voir appliquer à partir du 14 janvier 2002 et qui se présentait comme suit :

- lundi : de 9 h à 12 h 30 et de 13 h 30 à 18 h 30
- mardi : de 9 h à 12 h 30 et de 13 h 30 à 16 h 30
- mercredi : de 9 h à 12 h 30
- jeudi : congé

R.G. 19.987 -

- vendredi : de 9 h à 12 h 30 et de 13 h 30 à 18 h 30
- samedi : de 15 h à 18 h 30

L'intimée refusa ces modifications contractuelles fondamentales et fit savoir à Mr D qu'elle entendait se conformer à l'horaire initialement convenu.

Ainsi, le lundi 14 janvier 2002, l'intimée quitta à 16 heures son travail conformément à son ancien horaire.

L'intimée fut, ensuite reconnue en incapacité de travail du 15 au 20 janvier 2002.

En date du 15 janvier 2002, Mr D lui signifia par voie d'huissier un courrier lui rappelant le nouvel horaire applicable et l'invitant :

- « à agir immédiatement conformément aux ordres et aux instructions données par l'employeur,
- à exécuter immédiatement son travail avec soin, probité et conscience,
- à respecter immédiatement l'horaire de travail nécessité pour la bonne organisation de l'activité commerciale ».

Monsieur D conclut son courrier par la mise en garde suivante : « je vous signale qu'à défaut d'obtempérer aux présentes injonctions, vous commettriez une faute grave telle qu'elle rendra immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre nous, autorisant votre licenciement sans préavis ».

Par courrier officiel du 17 janvier 2002, le conseil de l'intimée s'insurgea contre le procédé « consistant à tenter de lui faire accepter une modification très importante de ses horaires de travail sous la pression et la menace et de considérer son refus comme une faute grave ».

Au terme de ce courrier, le conseil de l'intimée précisa que « sa cliente restait disposée à discuter d'aménagement raisonnable de son horaire si Mr D le désirait mais à condition que ses propres impératifs soient également pris en considération ».

Mr D fit constater par huissier de justice le non respect par l'intimée du nouvel horaire de travail. L'huissier mandaté par Mr D se présenta au magasin les :

- lundi 14 janvier 2002 à 18 heures (il y constata l'absence de l'intimée conformément à son ancien horaire)
- mardi 15 janvier 2002 à 16 h 45 (il y releva la présence de l'intimée conformément à son ancien horaire)
- lundi 21 janvier 2002 à 17 h 20 (il y constata l'absence de l'intimée conformément à son ancien horaire)
- mardi 22 janvier 2002 à 12 h 50 (après avoir constaté que le magasin était fermé et s'être fait ouvrir la porte par Mr D l'huissier instrumentant constata que l'intimée était présente dans l'arrière boutique, occupée, selon les dires de l'intimée, à y prester).

R.G. 19.987 -

L'huissier instrumentant, mandaté par Mr D. signifia le mardi 22 janvier 2002 à 12 h 55 à l'intimée une lettre de rupture datée de ce jour-là signée par Mr D. et libellée comme suit :

« Ce 22 janvier 2002, je constate un manquement grave dans votre chef qui constitue un motif grave et m'autorise à rompre votre contrat de travail sans préavis ni indemnité. Je mets donc fin à ce contrat par la présente, à dater de ce jour, votre comportement et plus particulièrement votre refus dans le cadre de l'exécution de votre contrat de travail d'agir conformément aux ordres et aux instructions que je vous donne en qualité d'employeur d'exécuter votre travail avec soin, probité et conscience ainsi que votre refus de prester jusqu'aux heures normales de fermeture d'un commerce selon un nouvel horaire nécessité pour le bon fonctionnement et la bonne organisation de mes activités commerciales rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre nous autorisant votre licenciement sans préavis ».

2. Rétroactes de la procédure

En date du 6 mai 2002, l'intimée lança citation devant le Tribunal du travail de Tournai aux fins d'entendre condamner Mr D. à lui verser les sommes suivantes :

- 3.188,42 € à titre d'arriérés de salaire et de pécule de vacances,
- 15.777,53 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis.

Postérieurement à la citation, la somme de 3.188,42 € due à titre d'arriérés de salaire et de pécule de vacances à été payée. Seule, restait donc en litige la question de l'indemnité compensatoire de préavis.

Par conclusions principales et additionnelles, l'intimée sollicita devant le Tribunal du travail de Tournai la condamnation de Mr E. à lui verser, d'une part, une somme de 7.012,23 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif et, d'autre part, une somme de 2.506,86 € à titre de dommages et intérêts pour le préjudice résultant de la prise en charge des frais de défense.

De son côté, Mr D. a introduit devant le premier juge une demande reconventionnelle tendant à obtenir sa condamnation au paiement de la somme de 12.500 € au titre de dommage et intérêts pour action téméraire et vexatoire et de la somme de 2.500 € au titre de dommages et intérêts pour frais de défense.

Au terme du jugement querellé, le premier juge a :

- déclaré la demande principale partiellement recevable et l'a dit fondée dans la mesure ci-après précisée ;
- constaté que les demandes d'arriérés de salaire et de pécule de vacances étaient devenues sans objet ;

R.G. 19.987 -

- condamné Mr D... à payer à Mme D... la somme de 15.777,53 € au titre d'indemnité compensatoire de préavis majorée des intérêts légaux sur le montant net de charges sociales et fiscales depuis le 22 janvier 2002 jusqu'au jour de la citation et ensuite des intérêts judiciaire jusqu'au jour du paiement;
- dit la demande de dommages et intérêts pour le licenciement abusif non recevable et débouta Mme D... de ce chef de demande ;
- réservé à statuer sur la demande de dommages et intérêts pour frais de défense et avant dire droit quant à ce a ordonné la réouverture des débats aux fins de permettre à Mme D... de produire aux débats les éléments de preuve nécessaire à l'appréciation concrète et à la justification de ce dommage ;
- déclaré la demande reconventionnelle de Mr D... recevable mais non fondée ;

Mr D... interjeta appel de ce jugement.

3. Saisine de la Cour

Au terme de sa requête d'appel, Mr D... sollicite la Cour :

- qu'elle déclare l'appel recevable et fondé,
- qu'elle réforme le jugement querellé en ce qu'il a déclaré la demande principale recevable et fondée et l'a condamné à payer à l'intimée la somme de 15.777,53 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis,
- qu'elle déclare la demande principale non fondée et la demande reconventionnelle recevable et fondée,
- qu'elle condamne l'intimée à lui verser une somme de 12.500 € à titre de dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire ainsi qu'une somme provisionnelle de 2.500 € au titre de frais de défense.

De son côté, l'intimée a formé appel incident ayant pour objet :

- d'entendre réformer le jugement entrepris en tant qu'il majore l'indemnité compensatoire de préavis des intérêts légaux sur le montant net de l'indemnité sans prélèvement fiscal depuis le 22 janvier 2002 jusqu'au jour de la citation et ensuite des intérêts judiciaire jusqu'au jour du paiement ;
- d'entendre condamner Mr D... à verser les intérêts aux taux légal calculés sur la somme brute de 15.777,53 € sous la seule déduction éventuelle des charges sociales et à l'exception des charges fiscales, depuis le 22 janvier 2002 jusqu'au jour de la citation ainsi que des intérêts judiciaires au taux légal depuis la date de la citation jusqu'au jour du paiement ;
- d'entendre dire pour droit qu'aucune retenue fiscale ne sera effectuée sur l'indemnité compensatoire de préavis brute de 15.777,53 € et faire défense à Mr D... d'effectuer pareille retenue en disant pour droit qu'une telle retenue si elle était effectuée ne lui serait pas opposable ;
- d'entendre réformer le jugement entrepris en tant que celui-ci a déclaré irrecevable sa demande visant à obtenir une indemnité pour licenciement abusif ;

R.G. 19.987 -

- d'entendre condamner Mr D. à lui verser la somme de 7.012,23 € à titre d'indemnisation pour licenciement abusif à majorer des intérêts judiciaires à dater de l'introduction de la demande par conclusions du 3 juin 2004 jusqu'au jour de paiement complet ;
- d'entendre condamner Mr D. à lui verser la somme de 5.661,50 € ou, à titre subsidiaire, de 2506,86 € au titre de dommages et intérêts pour frais de défense à majorer des intérêts judiciaires au taux légal à dater de l'introduction de la demande par conclusions du 17 mai 2005 jusqu'au paiement complet.

4. Position des parties devant la Cour

L'appelant considère avoir respecté le délai de 3 jours visé à l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978.

En effet, relève l'appelant, le congé pour motif grave signifié le 22 janvier 2002 fait état du constat d'huissier dressé le jour même à 12 h 50 à l'occasion duquel il fut constaté que, non seulement, l'intimée ne respectait pas le nouvel horaire nécessité pour la bonne organisation de l'entreprise et les heures d'ouverture habituelles à la clientèle mais qu'en outre, elle ne respectait pas l'ancien horaire qu'elle avait déclaré continuer à respecter.

Ainsi, selon l'appelant, c'est le procès-verbal de constat du 22 janvier 2002 qui a motivé le congé et rendu immédiatement et définitivement impossible la poursuite des relations contractuelles entre parties.

Abordant le fondement des griefs constitutifs de motif grave reprochés à l'intimée, l'appelant indique qu'il est acquis que cette dernière a refusé le nouvel horaire mais qu'en outre elle est restée en défaut de respecter son ancien horaire qu'elle prétendait toutefois respecter, le refus d'exécuter un travail tout comme l'insubordination constituant assurément des motifs graves reconnus par la jurisprudence.

L'appelant conteste, en tout état de cause, que le nouvel horaire proposé constitue une modification d'un élément essentiel du contrat de travail avenant entre parties, cette modification étant exclusivement justifiée par le service qui était le sien d'assurer la gestion optimale de ses deux points de vente, l'un situé à Leuze au sein duquel prestait une employée à temps partiel et le second, à Tournai au sein duquel était occupée l'intimée alors qu'il devait personnellement se partager entre ses deux magasins et garantir à sa clientèle le meilleur service compte tenu des exigences de cette dernière et de ses habitudes commerciales (la clientèle est habituée à une fermeture des commerces sur l'heure de midi mais exige une ouverture le soir jusque 18 h 30 ainsi que le samedi).

L'appelant fait valoir, en tout état de cause, que les modifications d'horaire sollicitées par l'intimée durant son occupation au service des précédents employeurs n'ont jamais été motivées pour des raisons de scolarité et/ou de garde d'enfants mais uniquement pour disposer de temps libre

supplémentaire et ajoute que le refus de modification de son nouvel horaire trouve, en réalité, son origine dans son refus de collaboration avec le nouvel exploitant du magasin dès lors qu'elle avait manifesté son profond mécontentement lors de la cession du fonds de commerce à l'appelant.

L'appelant considère, dès lors, que c'est à tort que le premier juge a estimé que l'intimée « *n'avait commis aucune faute et, a fortiori, aucune faute grave en refusant les importantes modifications d'horaire que son employeur entendait lui imposer unilatéralement* » alors que les circonstances de fait et de droit pré-rappelées démontraient, tout au contraire, le comportement gravement fautif de l'intimée « et ce d'autant que son mari avait reconnu devant le Tribunal du travail de Tournai qu'il ne travaillait pas le samedi et pouvait, dès lors, s'occuper des enfants », cette affirmation démontrant, selon l'appelant, que l'intimée n'avait aucun inconvénient à prester, notamment, le samedi, comme elle le fit antérieurement pour son précédent employeur.

L'appelant fait, également, grief au premier juge d'avoir fait siennes les allégations de l'intimée, notamment celles relatives au soi-disant respect par ses soins de son ancien horaire de travail et ce même pendant le temps de fermeture du magasin pendant l'heure de midi alors qu'au contraire la fermeture du magasin pendant le temps de midi entraînait l'impossibilité pour l'intimée d'exécuter ses prestations de vendeuse dès lors que la clientèle ne pouvait avoir accès au magasin.

L'appelant estime qu'il s'impose, dès lors, de déclarer la demande originaire visant à obtenir une indemnité compensatoire de préavis non fondée et, partant, de réformer le jugement dont appel quant à ce.

L'appelant fait, d'autre part, valoir que c'est à bon droit que le premier juge a déclaré irrecevable la demande nouvelle formée pour la première fois le 3 juin 2004 par l'intimée portant sur l'octroi de dommages et intérêts pour licenciement abusif dès lors que n'étaient invoqués dans la citation introductive d'instance ni un acte ni un fait quelconques qui puissent être considérés comme une référence à l'existence d'un licenciement abusif.

A l'instar du premier juge, l'appelant considère, ainsi, que l'extension de l'action originaire qui portait sur une demande d'indemnité compensatoire de préavis, d'arriérés de salaire et de pécule de vacances, sur base de l'article 807 du Code judiciaire, ne remplit pas les conditions de recevabilité imposées par cette disposition.

L'appelant postule, dès lors, la confirmation du jugement entrepris sur ce point.

L'appelant justifie la demande reconventionnelle introduite devant le premier juge par la malice et la mauvaise foi qui ont animé l'intimée, cette dernière ayant, en réalité, selon l'appelant, tenté d'être licenciée par son ancien employeur en vue de bénéficier d'un préavis pour, ensuite, être réengagée par son nouvel employeur avant de procéder à un sabotage systématique de la bonne organisation de l'activité commerciale de son

R.G. 19.987 -

nouvel employeur en refusant, notamment, de prester un nouvel horaire et en prétendant persister à exécuter l'ancien durant lequel, et plus particulièrement sur le temps de midi, elle n'exécutait aucune prestation généralement quelconque.

L'appelant estime le préjudice subi suite à l'attitude de l'intimée, à la somme fixée ex æquo et bono à 12.500 € et sollicite la réformation du jugement dont appel sur ce point.

Enfin, l'appelant a formé une demande postulant son indemnisation pour les frais de défense qu'il a dû exposer suite à l'attitude de l'intimée, la provision d'honoraires étant évaluée ex æquo et bono à 2.500€. L'appelant sollicite également la réformation du jugement dont appel quant à ce.

De son côté, l'intimée invoque un premier moyen déduit du non respect du délai de trois jours.

En effet, fait valoir l'intimée, l'appelant a pu constater dès le lundi 14 janvier 2002 c'est-à-dire au jour où le nouvel horaire était censé entrer en vigueur qu'elle maintenait le refus lui manifesté le 10 janvier 2002 de respecter le nouvel horaire lui imposé unilatéralement.

L'intimée souligne que l'appelant était parfaitement conscient de ce refus à un point tel qu'il notifia le 15 janvier 2002 une sommation « de respecter immédiatement l'horaire de travail sous peine de licenciement pour motif grave » mais qu'elle lui confirma à nouveau son refus par courrier officiel de son conseil adressé par fax à son conseil le 17 janvier 2002, étant seulement disposée à discuter d'aménagements raisonnables de son horaire de travail.

L'intimée estime, ainsi, qu'à supposer même que le délai de trois jours n'ait commencé à courir qu'à cette date, le dernier jour du délai était le lundi 21 janvier 2002 de sorte que le congé est en toute hypothèse tardif et donc irrégulier.

L'intimée sollicite dès lors la réformation du jugement querellé en ce qu'il a estimé, à tort, que s'agissant d'un manquement continu, le délai de trois jours avait été en l'espèce respecté après avoir relevé que « l'employeur avait acquis le 22 janvier 2002 la certitude que le refus de la demanderesse d'appliquer le nouvel horaire était irrévocable et définitif ».

Abordant à titre subsidiaire le fond du litige, l'intimée estime n'avoir commis aucune faute grave contestant, à cet effet, le « *ius variandi* » dont se prévaut l'appelant pour lui imposer unilatéralement une modification de l'horaire convenu.

Pour l'intimée, le « *ius variandi* » ne peut porter que sur les conditions de la relation de travail qui n'ont pas été fixées contractuellement ou sur les conditions accessoires pour lesquelles le travailleur a reconnu un droit de modification à l'employeur.

R.G. 19.987 -

Or, fait valoir l'intimée, l'horaire de travail constitue un élément essentiel du contrat de travail, a fortiori lorsque la composition de l'horaire fut un élément qui l'amena à accepter une réduction de son temps de travail et de sa rémunération en contrepartie d'une plus grande disponibilité pour s'occuper de ses enfants et se consacrer à sa famille.

L'intimée met en exergue sa volonté affichée de « discuter de certains aménagements » et souligne qu'à aucun moment l'appelant n'a proposé d'aménager cet horaire afin de rechercher un terrain d'entente avec elle de telle sorte qu'à défaut de nouvel accord entre les parties, elle n'eut d'autre choix que de respecter le dernier horaire convenu entre parties, contestant n'avoir jamais manqué à ses obligations quant à ce dès lors qu'elle restait même présente sur le lieu de travail lorsque l'appelant fermait le magasin de 12h30 à 13h30 pour y procéder à l'encodage des bons de commande ou au classement des négatifs déposés par les clients.

Ainsi fait observer l'intimée, on ne saurait confondre son horaire de travail qui ne pouvait être fixé unilatéralement par l'appelant et les horaires d'ouverture du magasin qui, quant à eux, résultaient de la compétence discrétionnaire de ce dernier.

S'agissant des autres griefs lui reprochés, l'intimée conteste formellement avoir adopté une attitude néfaste ou avoir refusé de collaborer ou encore avoir répondu « je ne sais pas » aux questions lui posées par l'appelant, ces prétendus manquements n'étant du reste pas prouvés par l'appelant.

L'intimée s'estime dès lors en droit de revendiquer le paiement d'une indemnité de rupture équivalente à neuf mois de rémunération soit la somme brute de 15.777,53 € sous déduction des seuls prélèvements sociaux dès lors qu'elle réside en France et n'est pas soumise à l'impôt en Belgique.

Il s'impose, selon l'intimée, de réformer le jugement querellé en ce qu'il lui a alloué l'indemnité précitée ainsi que les intérêts légaux sur le montant net de charges sociales et fiscales depuis le 22.01.2002.

D'autre part l'intimée a étendu sa demande originaire pour solliciter une indemnité pour licenciement abusif réclamant l'octroi d'une indemnité évaluée « ex æquo et bono » à 7.012,23 € faisant valoir que l'appelant a témoigné d'un manque de respect à son égard, ce dernier ayant multiplié les manœuvres de retardement pour tenter de lui verser son dû.

L'intimée fait, à cet égard, grief au premier juge d'avoir suppléé d'office au moyen tiré de la prescription de sa demande nouvelle d'indemnité pour licenciement abusif au motif qu'elle a été introduite par voie de conclusions plus d'un an après la fin du contrat alors que l'appelant n'a jamais argué de l'irrecevabilité de cette demande dont il avait pourtant connaissance.

De même, souligne l'intimée, dans le cadre du dispositif de ses conclusions tant principales qu'additionnelles déposées devant la Cour, l'appelant n'a pas sollicité que la demande d'indemnité pour licenciement abusif soit

R.G. 19.987 -

déclarée irrecevable de telle sorte qu'on ne peut dès lors soutenir que la prescription puisse lui être opposée.

L'intimée sollicite partant la réformation du jugement quant à ce.

L'intimée s'estime également en droit de solliciter la condamnation de l'appelant à lui verser la somme totale de 5.661,50 € à titre de frais et dépens et à titre subsidiaire, la somme de 2.506,86 € représentant les frais et honoraires exposés dans le cadre des différentes procédures judiciaires rendues nécessaires par l'attitude de l'appelant.

Enfin, l'intimée estime totalement non fondées les demandes reconventionnelles formées par l'appelant, son action ne présentant évidemment aucun caractère téméraire et vexatoire et ajoute que l'appelant ne saurait en aucune façon solliciter sa condamnation à lui verser les dommages et intérêts pour avoir dû exposer des frais de défense dès lors que la rupture du contrat de travail est imputable exclusivement à l'appelant.

5. Discussion – En droit

5.1. Fondement du premier chef de demande originaire portant sur l'octroi d'une indemnité compensatoire de préavis

Les principes.

Au terme de l'article 35 de la loi du 03.07.1978, la partie qui invoque le motif grave de rupture supporte la charge de la preuve de la réalité du fait ainsi que de l'impossibilité définitive de poursuivre les relations de travail mais également le respect du double délai de trois jours, à savoir celui courant entre la connaissance du fait et la notification du congé et celui qui sépare cette dernière de la dénonciation des motifs.

D'autre part, s'il est vrai que la manifestation de la volonté de rompre n'est soumise à aucune règle de forme, il n'en demeure pas moins vrai que le congé pour motif grave (comme du reste les autres motifs de rupture) constitue un acte réceptice dont la formation nécessite une notification au destinataire et qu'à ce titre, l'écrit qui contient l'expression de la volonté de rupture du contrat pour motif grave doit être rédigé avec suffisamment de précision de façon à permettre au destinataire de savoir clairement quels faits lui sont reprochés et au juge d'apprécier leur gravité ainsi que de vérifier leur concordance avec les justifications invoquées devant lui (Cass. 24.03.1980, Pas, I, 900).

Application des principes au cas d'espèce1. Quant à la précision des fautes constitutives de motif grave

De manière classique, la jurisprudence exige, ainsi, que l'énonciation des fautes invoquées à l'appui du licenciement soit précise.

La notification ne doit, toutefois, pas contenir à elle seule l'ensemble des éléments pour autant que son contenu permette la double vérification exigée à savoir que le travailleur a su avec précision les raisons pour lesquelles le contrat était rompu et que le juge est certain qu'il s'agit bien de ces faits. « *La notification doit contenir à tout le moins le « point de départ » de cette vérification* » estiment C. WANTIEZ et D. VOTQUENNE (« Le congé pour motif grave »), EDS, Larcier, 2005, §101).

En l'espèce, l'examen de la lettre de rupture permet de relever que le seul grief précis reproché à l'intimée consiste dans son refus de se voir unilatéralement imposer un nouvel horaire de travail à la suite de la reprise par l'appelant du fonds de commerce précisément exploité par la SPRL PHOTOMIL et, partant, dans sa volonté de persister à suivre un ancien horaire incompatible avec les nécessités du bon fonctionnement du magasin.

En effet, les autres griefs mentionnés au terme de la lettre de congé pour motif grave sont soit imprécis soit non prouvés.

Ainsi l'appelant, outre le refus de soumission au nouvel horaire lui imposé avec effet au 14.01.2002 (et sa volonté persistante de respecter l'ancien horaire convenu), reproche à l'intimée :

1. « de multiplier systématiquement à l'égard de la clientèle des réflexions impertinentes et d'adopter une attitude anti-commerciale ». La Cour de céans ignore franchement la portée précise de pareilles accusations de telle sorte qu'elles ne peuvent en aucune façon être retenues au titre de « manquements graves constitutifs de motifs graves » pour justifier la mesure de licenciement pour motif grave notifiée à l'intimée.
2. « de refuser tout dialogue tant à l'égard de la clientèle qu'à son envers et plus particulièrement de répondre « je ne sais pas » à toute question concernant le méthode de travail antérieure à la reprise du fonds de commerce », cette attitude démontrant une profonde mauvaise foi ainsi qu'une volonté manifeste de faire obstacle au bon fonctionnement du commerce et d'entraver systématiquement toute collaboration professionnelle ». Si ces griefs peuvent être qualifiés de précis, ils sont toutefois formellement contestés par l'intimée. Or, force est de constater que l'appelant sur qui repose la charge de la preuve de la réalité des fautes graves constitutives de motif grave en vertu des dispositions de l'article 35, alinéa 8 de la loi du 03.07.1978 reste en défaut de prouver pareilles allégations par toutes voies de droit en ce compris

R.G. 19.987 -

par témoignages ou présomptions (Cass., 13.10.1986, Pas, I, 87, p.164).

Ces « griefs » ne peuvent donc être retenus pour apprécier la gravité des manquements reprochés à l'intimée dès lors que l'appelant reste en défaut de les prouver voire d'offrir de les prouver par toutes voies de droit.

Il résulte de ces développements que le seul grief à prendre en considération dès lors qu'il est rédigé avec suffisamment de précision (de nature à permettre à l'intimée de se défendre utilement et aussi au juge de vérifier que le motif plaidé devant lui s'identifie avec celui repris dans la lettre de notification de la rupture pour motif grave) et établi à suffisance de droit (sa matérialité n'est pas contestée par l'intimée) est le refus manifesté par l'intimée de se voir imposer unilatéralement par l'appelant un nouvel horaire de travail avec effet au 14/01/2002 et la volonté « persistante » affichée par ses soins de continuer à appliquer le dernier horaire convenu de commun accord au terme du contrat de travail qui la liait à son ancien employeur, la SPRL PHOTOMIL, dont les droits et obligations furent intégralement transférés à l'appelant en raison du transfert conventionnel d'entreprise opéré le 08/01/2002 (application de la C.C.T. 32bis sur le transfert des entreprises).

2. Quant au respect par l'appelant du double délai de 3 jours.

L'article 35, alinéas 3 et 4 de la loi du 03/07/1978 énonce que : « *le congé pour motif grave ne peut plus être donné sans préavis ou avant l'expiration du terme lorsque le fait qui l'aurait justifié est connu de la partie qui donne congé, depuis trois jours ouvrables au moins.*

Peut seul être invoqué pour justifier le congé sans préavis ou avant l'expiration du terme, le motif grave notifié dans les trois jours ouvrables qui suivent le congé ».

D'autre part, l'article 35 alinéa 8 de la loi du 03/07/1978 dispose que « *la partie qui invoque le motif grave doit prouver la réalité de ce dernier, elle doit également fournir la preuve qu'elle a respecté les délais prévus aux alinéas 3 et 4 »*

La loi impose donc un double délai de 3 jours :

- le congé doit être donné dans les trois jours ouvrables suivant la connaissance de la faute ;
- le motif grave doit être notifié dans les trois jours ouvrables qui suivent le congé.

La Cour de Cassation a eu l'occasion de préciser que « *cette disposition est impérative en faveur du travailleur et de l'employeur (...) . Partant, la Cour du travail est tenue d'examiner l'application de cette disposition dans le respect des droits de la défense des parties même si le demandeur s'est abstenu de faire état de celle-ci dans un premier temps »* (Cass., 22/05/2000, JTT 2000, p. 369).

R.G. 19.987 -

Lorsque l'employeur impute un « manquement continu » au travailleur c'est-à-dire un comportement fautif qui n'est pas interrompu dans le temps, la Cour de Cassation a considéré que le moment à partir duquel le manquement en cours rendait immédiatement et définitivement impossible la collaboration professionnelle relevait de l'appréciation souveraine de l'employeur » (Cass., 28/05/2001, Pas.2001, I, 950, Cass., 08/04/2002, JTT 2002, P. 419, Cass., 20/03/2000, JTT 2000, p. 209).

Contrairement à l'opinion exprimée par le premier juge, la Cour de céans considère que le grief reproché à l'intimée par l'appelant, à savoir le refus de se voir imposer unilatéralement un nouvel horaire de travail différent de celui convenu et la volonté « persistante » de respecter exclusivement ce dernier, ne s'assimile en aucune façon à un manquement continu.

En effet, ce manquement, qu'il soit fondé ou non, ce que la Cour de céans n'a pas à examiner à ce stade du débat judiciaire a été définitivement accompli du moment où l'intimée a porté à la connaissance de l'appelant son refus de se soumettre à l'ordre lui imposé.

Pareil comportement n'est évidemment pas assimilable à un manquement continu lequel suppose la perpétration d'actes échelonnés dans le temps susceptible en eux-mêmes d'être constitutifs de fautes graves constitutives de motifs graves.

L'employeur ignore si le travailleur, coupable de manquement continu, est animé de la volonté de refuser de se soumettre aux obligations contractuelles faute pour le travailleur de s'être positionné sans ambiguïté aucune par rapport aux fautes commises (absences injustifiées, retards répétés au travail, ...).

Par contre, lorsqu'un travailleur manifeste de manière irrévocable son refus d'accepter un ordre lui soumis par son employeur et pose, par ce fait même, un acte qualifié d'insubordination par son employeur, ce dernier sait, à cet instant précis, au moment où l'acte est définitivement accompli, que le travailleur s'est rendu coupable selon lui d'un manquement contractuel.

L'employeur qui considère que pareil refus lui notifié sans aucune contestation ni ambiguïté possibles constitue un manquement contractuel grave constitutif de motif grave se doit de tirer les conclusions de pareille attitude dans le respect du double délai de 3 jours prévu à l'article 35 de la loi du 03/07/1978.

En effet, c'est à partir de cette décision de refus d'exécution d'un acte notifié par le travailleur que l'employeur a acquis une connaissance suffisante et certaine des faits lui permettant d'asseoir sa conviction et de prendre en connaissance de cause la décision qui s'impose.

Selon la Cour de cassation, « le fait qui constitue le motif grave de rupture est connu de la partie donnant le congé lorsque celle-ci a, pour prendre une décision en connaissance de cause quant à l'existence du fait et des circonstances de nature à lui attribuer le caractère de motif grave, une

R.G. 19.987 -

certitude suffisante à sa propre conviction et aussi à l'égard de l'autre partie et de la justice ». (Cass., 22/10/2001, Pas., I, 1976, Cass., 14/05/2001, Pas., I, 848, Cass., 06/09/99, Pas., I, 1076, Cass., 14/10/96, Pas., I, 983, Cass., 19/03/01, Pas., I, 436).

Certes, la Cour de céans n'ignore évidemment pas qu'aux fins d'acquérir une telle connaissance, l'employeur peut avoir recours à des mesures d'investigation telles l'audition du travailleur ou une enquête.

En d'autres termes, l'audition du travailleur ou l'enquête menée par l'employeur peuvent constituer l'événement permettant d'acquérir la certitude de l'existence du fait et de sa gravité de telle sorte que dans ces hypothèses, le délai de 3 jours ne commencera à courir que le lendemain de l'audition ou de la clôture de l'enquête. Il va, toutefois, de soi que ces mesures ne peuvent pas être utilisées comme artifice destiné à rattraper le temps perdu dès lors que l'employeur avait acquis une certitude suffisante des faits avant l'audition ou l'enquête.

En l'espèce, il appert des éléments des dossiers des parties auxquels la Cour peut avoir égard que :

1. l'appelant a proposé le 10/01/2002 à l'intimée un nouvel horaire de travail. Cette dernière, après avoir pris conseil, manifesta un « refus de principe » non motivé face à pareille demande (voyez à cet effet le courrier officiel daté du 22/01/2002 adressé par le conseil de l'appelant au conseil de l'intimée)
2. l'appelant a pu constater dès le lundi 14/01/2002 c'est-à-dire le jour où le nouvel horaire de travail imposé à l'intimée devait entrer en vigueur que cette dernière a appliqué sa décision de refus de soumission au nouvel horaire puisqu'elle a assuré ses prestations ce jour-là conformément à l'horaire convenu avec son précédent employeur qui avait transféré les droits et obligations issus du contrat de travail à l'appelant ensuite du transfert conventionnel d'entreprise opéré avec effet le 08/01/2002. Ces constatations résultent d'un procès-verbal de constat dressé par l'huissier de justice S. ROCHEZ mandaté à cette fin par l'appelant.
3. l'appelant qui a accompagné l'huissier instrumentant le 14/01/2002 pour s'enquérir « de visu » des suites concrètes que l'intimée entendait réserver à son refus d'exécuter le nouvel horaire était à ce point conscient de la décision prise par l'intimée qu'il notifia le 15/01/2002 une sommation de « respecter immédiatement l'horaire de travail sous peine de licenciement pour motif grave » remise en mains propres à l'intimée à 18 h25' après qu'il fut, également, constaté qu'elle avait appliqué ce jour-là (15/01/2002) l'horaire convenu.
4. le 16/01/2002, l'intimée ne se présenta pas à son lieu de travail, tout comme les jours suivants (la reprise de ses activités ayant été programmée le lundi 21/01/2002 après son incapacité de travail) et son conseil adressa le 17/01/2002 au conseil de l'intimée un courrier officiel (transmis par fax le 17/01/2002 à 11h06') au terme duquel il confirma que les modifications imposées étaient « tout à fait inacceptables » même s'il était clairement précisé que l'intimée

R.G. 19.987 -

se déclarait disposée « à discuter d'aménagement raisonnable de son horaire si M D le désirait mais à condition que ses propres impératifs soient, également, pris en considération ». Aucune réaction ne fut enregistrée dans le chef de l'appelant, ce dernier attendant le retour de l'intimée le 21/01/2002 pour mandater, à nouveau, son huissier aux fins qu'il constate à la fin de la journée (17h20') l'absence de l'intimée sur son lieu de travail alors que respectant l'horaire convenu, elle l'avait quitté dès 16 heures ce jour-là.

Il résulte des développements qui précèdent que la position officielle de l'intimée résulte clairement du courrier officiel transmis par fax par son conseil au conseil de l'appelant le 17/01/2002 (à 11h06') (à noter qu'à aucun moment, le conseil de l'appelant n'a prétendu n'avoir pas réceptionné ce courrier officiel aux dates et heures indiquées sur le fax et le rapport de transmission et pas davantage soutenu n'avoir pas répercuté cette information à son mandant, l'appelant, ce jour-là) de sorte que l'appelant avait, au plus tard, à cette date (17/01/2002) une connaissance suffisante et certaine du refus manifesté par l'intimée de se voir imposer tel quel ce nouvel horaire et ce quand bien même elle s'est déclarée prête à discuter d'aménagement raisonnable dans le respect de ses propres impératifs ce qui n'a suscité aucun geste d'ouverture dans le chef de l'appelant.

A l'instar de l'intimée, la Cour n'aperçoit pas quels éléments supplémentaires auraient encore été nécessaires à l'appelant, après réception d'une lettre officielle du conseil de l'intimée dépourvue de la moindre ambiguïté, pour acquérir la certitude suffisante à sa propre conviction selon laquelle l'intimée n'entendait en aucune façon se soumettre au nouvel horaire de travail lui imposé.

La poursuite des constatations opérées par voie d'huissier les lundi 21 et mardi 22/01/2002 ne constituaient rien d'autre qu'un pure artifice destiné à s'octroyer une prolongation du délai de 3 jours qui avait pris cours le lendemain de la connaissance suffisante et certaine des faits soit le jeudi 18/01/2002 (le délai de 3 jours se calcule à partir du lendemain du jour de la connaissance suffisante et certaine du fait, l'article 52 du Code judiciaire étant appliqué par analogie : voyez C. WANTIEZ et D. VOTQUENNE op. cit. 564).

Le congé notifié le mardi 22/01/2002, soit plus de 3 jours ouvrables après la connaissance des griefs imputés à l'intimée, est, dès lors tardif, et, partant, irrégulier (le délai de 3 jours expirait le 21/01/2002).

Ce constat d'irrégularité interdit à la Cour d'apprécier le fondement du seul grief précis et non contesté, évoqué au terme de la lettre de congé à savoir le refus manifesté par l'intimée de se voir unilatéralement imposer un nouvel horaire de travail et la volonté de continuer à respecter l'horaire convenu.

R.G. 19.987 -

5.1.1. Sanction du caractère irrégulier du congé pour motif grave notifié à l'intimée

Eu égard au licenciement irrégulier notifié à l'intimée, cette dernière est en droit de prétendre, sur pied des dispositions de l'article 82 § 2 de la loi du 3 juillet 1978, à une indemnité compensatoire de préavis correspondant à 9 mois de rémunération soit la somme brute non contestée de 15.777,53 € sous la seule déduction des cotisations sociales dues en vertu de la législation sociale belge.

En effet, l'intimée résidant en France n'est pas soumise à l'impôt en Belgique de telle sorte que les seules retenues autorisées ont trait aux cotisations sociales à l'exclusion du précompte professionnel.

Il s'impose, partant, de réformer le jugement entrepris en ce qu'il a alloué à l'intimée l'indemnité précitée au titre d'indemnité compensatoire de préavis majorée des intérêts légaux sur le montant net des charges sociales et fiscales depuis le 22 janvier 2002 et de dire pour droit que l'intimée est en droit de prétendre à une indemnité compensatoire de préavis fixée à la somme brute de 15.777,53 € sous la seule déduction des charges sociales et à l'exception des charges fiscales, cette somme devant être majorée des intérêts sur le montant net dû du 22 janvier 2002 jusqu'au jour de la citation ainsi que des intérêts judiciaires depuis la citation jusqu'au jour du paiement.

L'appel incident formé par l'intimée sur ce point est recevable et fondé.

5.1.2. Recevabilité du second chef de demande originaire portant sur l'octroi d'une indemnité pour licenciement abusif (appel incident de l'intimée)

Pour la première fois au terme de ses conclusions réceptionnées au greffe du Tribunal du travail de Tournai le 7 juin 2004, l'intimée a formé une demande nouvelle sur pied de l'article 807 du Code judiciaire sollicitant la condamnation de l'appelant à des dommages et intérêts pour licenciement abusif correspondant à 4 mois de rémunération, soit la somme de 7.012,23 €.

En vertu de l'article 807 du Code judiciaire, la demande portée devant le juge peut être étendue ou modifiée mais les nouvelles conclusions contradictoires doivent être fondées sur un fait ou un acte invoqué dans l'acte introductif d'instance même si leur qualification juridique est différente.

L'article 807 du Code judiciaire permet, ainsi, aux parties originaires d'étendre ou de modifier l'objet de la demande originaire pour autant qu'elles ne modifient pas la cause de la demande.

R.G. 19.987 -

A défaut de respecter cette exigence, on se trouve en présence d'une demande nouvelle totalement étrangère à la demande originaire : fondée sur un fait ou un acte qui n'est pas invoqué dans l'acte introductif d'instance, elle est indépendante de la demande originaire et, sauf accord de la partie adverse, une telle demande est, en principe, interdite.

Si l'effet de la demande est l'avantage économique, social ou moral postulé, la cause de la demande, par contre, peut être définie comme l'ensemble des faits (juridiques) et/ou des actes (juridiques) à la base du litige qui sont invoqués par le demandeur à l'appui du droit dont il réclame la reconnaissance.

L'extension ou la modification doit ainsi être fondée sur un fait ou un acte mentionné dans la citation et invoqué par le demandeur, même si leur qualification juridique est différente.

Il est à noter, enfin, que la demande nouvelle (contrairement à la demande additionnelle visée par l'article 808 du Code judiciaire) ne bénéficie pas de l'interruption de la prescription afférente à la demande introductive d'instance.

La prescription de la demande étendue ou modifiée n'est, en effet, pas interrompue par l'acte introductif d'instance relatif à la demande originaire sur laquelle elle est greffée. Ainsi, cette prescription doit être appréciée en fonction du moment de l'introduction de la demande étendue ou modifiée.

La Cour de Cassation a confirmé ce principe au terme de ses arrêts prononcés les 26/11/1990 (JTT 1991, p. 25), 29/11/1990 (Pas., I, 321), 19/06/2000 (Pas., I, n° 380) et 02/04/01 (S.00.0174.N., inédit) (voyez S. MOSSELMANS, « La modification de la demande dans le cadre de l'article 807 du Code judiciaire » in Rapport de la Cour de Cassation, 2002, pp. 177 et suivantes ; G. de Leval « Eléments de procédure civile », 2^e édition, Larcier, 2005, p. 44 ; J. CLESSE et F. KEFER « Contrat de travail – examen de jurisprudence 1995-2001 », R.C.J.B. 2003, p. 254).

L'article 807 du Code judiciaire n'est, cependant, pas d'ordre public de sorte que les parties peuvent déroger de commun accord à ses conditions d'application (Cass. 26/10/1981, Pas. 1982, I, p. 181).

Il n'appartenait, dès lors, pas au premier juge de prendre l'initiative de vérifier d'office si les conditions d'application de l'article 807 du Code judiciaire étaient, en l'espèce, réunies (Cass., 17/6/02, Pas., 2002, I, 1376) dès lors que l'appelant n'avait pas soulevé le moyen déduit de l'exception de prescription

En matière de contrat de travail, la Cour de cassation a admis l'extension de la demande aux conditions suivantes :

R.G. 19.987 -

- La demande originaire introduite par un travailleur tendait à obtenir le paiement d'arriérés de rémunération. Le demandeur se fondait à cet égard, sur son contrat de travail et le défaut de paiement de la rémunération. La demande étendue tendait à obtenir le paiement d'autres arriérés de rémunération (Cass., 09/02/1998, Pas., I, 77).

Par contre, dans les cas suivants, les demandes étendues ou modifiées n'ont pas été admises :

- La demande originaire introduite par un travailleur licencié tendait à obtenir le paiement du pécule de vacances à la fin de son engagement.
Le travailleur se fondait, à cet égard, sur le contrat de travail.
La demande introduite pour la première fois en degré d'appel tendait à obtenir, dans un premier temps, le paiement des arriérés de pécule de vacances concernant les exercices 1971 à 1977, ensuite le paiement de diverses indemnités pour infraction du chef de non-indexation de la rémunération fixe, du chef de non-paiement de la rémunération pour les jours fériés, les pécules de vacances relatifs aux exercices précités ainsi que les primes de fin d'année et, finalement, la régularisation de l'assujettissement du demandeur à la sécurité sociale (Cass., 30/12/1985, Pas., 1986, I, 282).
- La demande originaire introduite par un travailleur tendait à obtenir certains paiements incombant à l'employeur en exécution du contrat (arriérés de rémunération, pécules de vacances, rémunération pour jours fériés). Le demandeur se fondait, à cet effet, sur le contrat de travail.
Par contre, la demande étendue tendait à obtenir le paiement de l'indemnité de rupture (indemnités de congé et d'éviction) (Cass., 21/02/1994, Pas., I, 1984) (Voyez aussi : C.T.Liège, 14/07/1998, JTT 1998, p. 500 et jurisprudence citée).

En l'espèce, l'appelant a soulevé dans les motifs de ses conclusions qui sous-tendent le dispositif de ces dernières devant la Cour de céans l'exception déduite de l'irrecevabilité de cette demande nouvelle de telle sorte que la Cour de céans se doit d'analyser le bien-fondé de ce moyen.

In casu, la demande originaire visait à entendre condamner l'appelant à lui verser des arriérés de salaire et de pécule de vacances ainsi qu'une indemnité compensatoire de préavis.

Postérieurement à la citation, l'appelant a versé les sommes dues à titre d'arriérés de salaire et de pécule de vacances de sorte que seul demeurait en litige le chef de demande portant sur l'indemnité compensatoire de préavis.

Par conclusions réceptionnées au greffe du Tribunal du travail de Tournai le 7 juin 2004, l'intimée a étendu sa demande en sollicitant la

R.G. 19.987 -

condamnation de l'appelant à lui verser une indemnité pour licenciement abusif.

La circonstance selon laquelle la citation mentionne l'existence du contrat avenu entre parties pour justifier la condamnation de l'appelant au paiement des sommes postulées ne constitue pas un acte ou un fait invoqué dans la citation et ne suffit pas à justifier l'extension de la demande, par application des dispositions de l'article 807 du Code judiciaire, au paiement de dommages et intérêts du chef d'abus de droit de licenciement.

En effet, les dommages et intérêts réclamés de ce chef sur base d'une cause juridique distincte de celle fondant la réclamation portant sur les arriérés de rémunération et l'indemnité compensatoire de préavis réclamés ne peuvent être considérés comme dérivant des faits évoqués dans la citation.

L'extension de la demande ne remplit donc pas les conditions de recevabilité imposées par l'article 807 du Code judiciaire.

Partant, ce chef de demande doit être déclaré irrecevable et le jugement querellé confirmé quant à ce.

La Cour, ne saurait, dès lors, examiner le fondement de l'appel incident en tant que dirigé contre le jugement querellé qui a conclu à l'irrecevabilité de l'extension de la demande.

5.3. Fondement du chef de demande portant sur la répétibilité des frais et honoraires d'avocat.

En vertu des articles 1149 et 1151 du Code civil, en cas d'inexécution ou d'exécution fautive d'obligations contractuelles, l'auteur de cette faute doit indemniser l'autre partie à raison de l'intégralité du dommage prévisible dans la mesure où ce dommage constitue une suite nécessaire de la faute contractuelle commise.

Ces principes ont été appliqués par la Cour de Cassation s'agissant des frais et honoraires d'avocat exposés par la victime d'une faute contractuelle en vue d'obtenir l'indemnisation de son préjudice.

La Cour de Cassation a, ainsi, décidé que « les honoraires et frais d'avocat ou de conseil technique exposés par la victime d'une faute contractuelle peuvent constituer un élément de son dommage donnant lieu à indemnisation dans la mesure où ils présentent ce caractère de nécessité » (Cass., 02/09/04, JT 2004, p.684 et obs. B. De Coninck ; JLMB, 2004, p.1320 et obs. D. Philippe et M. Gouden).

En règle générale, la réparation à laquelle est tenu le débiteur d'une obligation contractuelle fautivement inexécutée doit être intégrale et comprend tant la perte subie par le créancier que le gain dont ce dernier est

privé conformément à l'article 1149 du Code civil (voyez : Cass., 17/05/01, Pas., I, 889).

Il s'agit, aussi, de « mettre le créancier dans la situation dans laquelle il se serait trouvé si le débiteur avait respecté son obligation » (Cass., 28/09/95, Pas., I, 860 ; P. Wery, « Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles » in « Droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil », U.C.L., 2004, p.316).

Les dommages et intérêts accordés au titre de cette réparation fondée sur les articles 1149 et 1151 du Code civil sont évalués souverainement par le juge de fond dans le respect du principe dispositif.

Cependant, ces principes ne s'appliquent pas aux obligations « qui se bornent au paiement d'une certaine somme », l'article 1153 du Code civil réglant l'évaluation des dommages et intérêts résultant du retard dans l'exécution de ces obligations (H. de Page, « Traité Élémentaire de Droit Belge », Tome III, Bruxelles, Bruylant, 1967, p.136, n°104).

Au terme d'un arrêt prononcé le 28/09/95 (Cass., 28/09/95, Pas., I, 860), la Cour de Cassation a confirmé que l'article 1153 du Code civil s'appliquait uniquement aux dettes de somme par opposition aux dettes de valeur. Toutes les dettes de somme sont visées aussi bien celles qui trouvent leur source dans la convention que celles qui résultent de la loi.

A cet effet, la Cour de Cassation a jugé que « l'obligation pour l'employeur de payer l'indemnité, calculée d'après les bases fixées par la loi, due à l'employé à la suite de la rupture par l'employeur, sans juste motif et sans préavis ou avec un préavis insuffisant, d'un contrat d'emploi à durée indéterminée, se bornait au paiement d'une somme d'argent et était, dès lors, soumise à l'article 1153 du Code civil » (Cass., 30/05/68, Pas., I, 1126).

Il est incontestable, au regard des développements qui précèdent, que l'intimée a formulé une demande de condamnation de l'appelant au paiement d'une somme d'argent, la Cour de céans rencontrant partiellement cette demande en lui reconnaissant le bénéfice d'une indemnité compensatoire de préavis fixée à un total de 15.777,53 €.

En effet, il résulte de la jurisprudence de la Cour de Cassation (voyez : Cass., 14/12/89, Pas., 90, I, 473) que la circonstance selon laquelle le montant des sommes réclamées ne serait éventuellement pas déterminé numériquement à l'avance mais serait soumis à l'appréciation souveraine du juge ne fait nullement obstacle à la définition de la dette de somme.

Ce faisant, dans la mesure où l'intimée est créancière d'une dette de somme, une différence de traitement injustifiée pourrait se poser entre, d'une part, les créanciers d'une dette de valeur auxquels l'article 1153 du Code civil n'est pas applicable et qui pourraient, partant, réclamer la répétibilité des honoraires et frais de leur avocat en exécution des articles 1149 et 1151 du Code civil (situation rencontrée par l'arrêt de la Cour de Cassation du 02/09/04) et, d'autre part, les créanciers d'une dette de

somme qui, à l'instar de l'intimée ne pourraient réclamer la réparation du dommage issu des frais et honoraires exposés (devant se contenter des seuls intérêts légaux accordés par l'article 1153 du code civil) alors que dans les deux cas la responsabilité du débiteur est engagée.

La Cour d'arbitrage a été saisie de cinq questions préjudicielles portant totalement ou partiellement sur la problématique liée à la différence de traitement évoquée supra et par arrêt prononcé le 14 juin 2006 (arrêt 95/2006 consultable sur le site de la Cour d'arbitrage) a considéré que « l'article 1153 du Code civil ne violait pas les articles 10 et 11 de la Constitution ».

Selon la Cour d'arbitrage, le système du forfait prévu par l'article 1153 du Code civil est, en effet, compensé par deux précautions : la clause pénale prévue à l'article 1226 du Code civil et la répétibilité des frais et honoraires de l'avocat prévue par l'article 6 de la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales.

Ces deux dispositions ne s'appliquent toutefois pas dans tous les litiges et, notamment, pas au présent litige. A cela, la Cour d'arbitrage répond que la « discrimination provient de ce que depuis l'arrêt de cassation du 2 septembre 2004, la législateur n'a pas organisé la répétibilité des honoraires et frais d'avocat, ce qui eût permis d'éviter les différences de traitement auxquelles peut donner lieu l'appréciation de la jurisprudence nouvelle aux seules dettes de valeur (...) C'est au législateur qu'il appartient d'apprécier de quelle manière et dans quelle mesure la répétibilité des honoraires et frais d'avocat doit être organisée (...) La différence de traitement dénoncée (...) n'a pas son siège dans l'article 1153 du Code civil ».

Il résulte de ces développements que si le chef de demande portant sur le remboursement des frais de défense exposés, virtuellement compris dans la demande principale, est recevable, il doit cependant être déclaré non fondé.

En effet, en cas d'inexécution d'une dette de somme le créancier ne peut pas demander la répétibilité des frais et honoraires de son avocat, son dommage étant intégralement réparé par l'octroi des intérêts légaux conformément à l'article 1153 du Code civil (en ce sens : G. Mary, « La répétibilité des frais et honoraires d'avocat », J.T., 2007, p. 2).

5.4. Fondement de la demande reconventionnelle introduite par l'appelant devant le premier juge.

Dès l'instant où la Cour de céans a déclaré partiellement fondée la demande originaire formée par l'intimée aux fins de se voir reconnaître le bénéfice d'une indemnité compensatoire de préavis, il va évidemment de soi que la demande reconventionnelle articulée sous forme de deux chefs de demande distincts (octroi de dommages et intérêts pour action téméraire

R.G. 19.987 -

et vexatoire + demande d'indemnité pour frais de défense) doit être déclarée recevable mais non fondée, l'action judiciaire diligentée par l'intimée ayant été rendue nécessaire suite au refus de règlement des arriérés de rémunération dus ainsi que pour voir déclarer irrégulier le licenciement pour motif grave dont elle a été victime, le contrat de travail ayant été rompu irrégulièrement par l'appelant.

Il s'impose, partant, de confirmer le jugement querellé quant à ce et de déclarer l'appel principal non fondé.

* *
*

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,

Déclare l'appel principal recevable mais non fondé ;

Confirme le jugement querellé :

- en ce qu'il a dit la demande principale originaire recevable et fondée en tant que postulant la condamnation de l'appelant à lui verser la somme brute de 15.777,53 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis en raison de l'irrégularité de la mesure de licenciement notifiée à l'intimée mais pour d'autres motifs que ceux exposés dans le jugement querellé ;
- en ce qu'il a constaté que les demandes d'arriérés de salaire et de pécule de vacance étaient devenues sans objet ;
- en ce qu'il a déclaré la demande de dommages et intérêts pour licenciement abusif non recevable ;

R.G. 19.987 -

- en ce qu'il a déclaré la demande portant sur la répétibilité des frais et honoraires d'avocat recevable ;
- en ce qu'il a déclaré la demande reconventionnelle de l'appelant recevable mais non fondée ;

Réforme le jugement querellé :

- en tant qu'il a majoré l'indemnité compensatoire de préavis des intérêts légaux sur le montant de l'indemnité nette de charges fiscales depuis le 22/1/2002 jusqu'au jour de la citation et ensuite des intérêts judiciaires jusqu'au jour du paiement ;

Déclare l'appel incident de l'intimée recevable et fondé dans cette seule mesure ;

Dit pour droit qu'aucune retenue fiscale ne sera pratiquée sur l'indemnité compensatoire de préavis brute de 15.777,53 € revenant à l'intimée ;

Fait défense à l'appelant d'effectuer pareille retenue et dit pour droit qu'une telle retenue, si elle était effectuée, ne serait pas opposable à l'intimée ;

Condamne l'appelant failli à titre principal à verser à l'intimée la somme brute de 15.777,53 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis sous la seule déduction des charges sociales et à l'exception des charges fiscales, cette somme devant être augmentée des intérêts au taux légal sur les montants nets revenant à l'intimée depuis le 22/1/2002 jusqu'au jour de la citation ainsi que des intérêts judiciaires jusqu'à parfait paiement ;

Déclare l'appel incident de l'intimée recevable mais non fondé en tant que dirigé contre le jugement querellé qui a déclaré la demande de dommages et intérêts pour licenciement abusif non recevable ;

Se saisissant par l'effet dévolutif de l'appel de l'appréciation du fondement du chef de demande originaire portant sur la répétibilité des frais et honoraires d'avocat, le déclare non fondé ;

Condamne l'appelant aux frais et dépens des deux instances liquidés par l'intimée à la somme de 624,73 € ;

Ainsi jugé et prononcé, en langue française, à l'audience publique du 4 juin 2007 par la 2^{ème} Chambre de la Cour du travail de Mons où siégeaient :

Monsieur X. VLIEGHE, Conseiller président la Chambre,
Madame M. DISCEPOLI, Conseiller social au titre d'employeur,
Monsieur Cl. CHARON, Conseiller social au titre de travailleur employé,
Monsieur S. BARME, Greffier.

Le Greffier,

Les Conseillers sociaux,

Le Président,

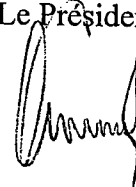


S. BARME

Cl. CHARON



M. DISCEPOLI



X. VLIEGHE