

Rep.N° _____

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES**ARRET**

2ème Chambre

AUDIENCE PUBLIQUE DU DIX-HUIT JUIN DEUX MILLE NEUF

Référé
Contradictoire
En partie définitif
+ réouverture des débats le
17 septembre 2009, 14 h 30

EN CAUSE DE :

Monsieur B. domicilié A1,

appelant, intimé sur incident, comparaisant en personne, assisté par Maître A. Grumelli, avocat à Bruxelles,

CONTRE :

La **SOCIETE DES T.**, ayant son siège social A2,

intimée, appelante sur incident, comparaisant par Maître G. Willems, avocat à Bruxelles,

La Cour du travail après en avoir délibéré, prononce l'arrêt suivant :

Le présent arrêt est rendu en application essentiellement de la législation suivante :

- le Code judiciaire ;
- la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire ;
- la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ;
- les lois anti-discrimination du 25 février 2003 et du 10 mai 2007.

La Cour a pris connaissance des pièces de la procédure légalement requises et notamment de :

- la requête d'appel reçue au greffe de la Cour du travail de Bruxelles le 31 octobre 2008, dirigée contre l'ordonnance prononcée le 29 septembre 2008 par la chambre des référés du Tribunal du travail de Bruxelles ;
- la copie conforme de ladite ordonnance,
- les conclusions déposées au greffe de la Cour par la partie intimée le 23 janvier 2009 et ses conclusions additionnelles et de synthèse déposées le 20 mars 2009,

- les conclusions déposées au greffe de la Cour par la partie appelante le 27 février 2009,
- le dossier de la partie appelante, déposé le 20 mars 2009,
- le dossier de la partie intimée, déposé le 26 mai 2009,

La cause a été plaidée à l'audience publique du 4 juin 2009.

I. FAITS ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE.

I.1.1. Les faits.

Le premier juge a correctement résumé les faits de la cause de la manière suivante :

« Le 1^{er} novembre 2001, Monsieur B. est entré au service de la Société des t. dans le cadre d'un contrat de travail d'ouvrier à durée indéterminée à temps partiel (programme transition professionnelle)

Le 20 novembre 2002, aux termes d'un nouveau contrat de travail d'ouvrier à durée indéterminée, la S. a engagé Monsieur B. à temps plein en qualité de chauffeur de bus.

Le 22 décembre 2004, Monsieur B. a été victime d'un accident de la route constitutif d'accident de travail. Depuis cet accident, il subit une incapacité de travail partielle. Les formulaires d'évaluation de santé établis par le conseiller en prévention-médecin du travail de la S. pour la période du 29 décembre 2005 au 28 janvier 2007 font état d'une inaptitude partielle pour des durées successives d'un mois ou de deux mois avec recommandation d'affectation à une activité qui ne comprenne pas de conduite de véhicule, ni de manutention de charges de plus de 10 à 15 kg (v. en particulier formulaire d'évaluation du 24.1.2006).

A compter du 26 janvier 2006, compte tenu de ces recommandations, Monsieur B. s'est vu confier un premier poste de travail adapté dans une autre fonction, celle d'accompagnateur de tram et plus précisément du nouveau tram T3000.

A partir du 14 mars 2006, Monsieur B. s'est vu confier un deuxième poste de travail adapté dans une autre fonction, celle d'agent contact bus (en abrégé « ACB »).

A partir du 3 novembre 2006, une troisième fonction en travail adapté a été attribuée à Monsieur B., celle d'agent de support au métro.

Le 24 janvier 2007, le conseiller en prévention-médecin du travail de la S., le Dr J., a constaté que Monsieur B. est inapte définitivement à exercer la fonction de chauffeur de bus pour laquelle il avait été engagé, a interdit à la S. de le maintenir à ce poste et a recommandé son affectation à une activité

sans conduite de véhicule et sans manutention de charges de plus de 10 à 15 kg.

Par courrier recommandé du 7 février 2007, la S. a notifié à Monsieur B. sa décision de mettre fin au contrat de travail le jour même, moyennant paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de 42 jours calendrier pour motif de « inaptitude à la fonction », en précisant :

« (...)Vous êtes entré en service en date du 1^{er} novembre 2001, en qualité de steward, pour ensuite exercer, à partir du mois de novembre 2002, la fonction de chauffeur de bus. Le 24 janvier 2007, le Service Médical du travail vous a déclaré définitivement inapte à la fonction de chauffeur de bus. Vous ne répondez pas aux conditions en vigueur dans l'entreprise pour pouvoir bénéficier d'une reconversion à une autre fonction.

Par ailleurs, au cours de la période d'incapacité temporaire antérieure à la déclaration d'inaptitude définitive, nous avons dû changer votre affectation temporaire en raison même de votre comportement : d'accompagnateur Tram T3000 (critiques des critères de sélection et tentative d'influence sur les conducteurs) à agent d'accompagnement Bus (problème avec la clientèle et les collègues : non respect des instructions répétées, altercation avec un client nécessitant l'intervention de la Police fédérale) et finalement agent de support ».

Le formulaire C4 établi en date du 8 février 2007 renseigne comme motif du chômage : « inaptitude à la fonction ».

Après avoir été licencié, Monsieur B. a demandé à la S. de réexaminer son dossier (lettres des 9 février et 9 mars 2007) et de lui fournir un travail adapté à son incapacité partielle de travail (lettre de son conseil du avril 2007). La S. a rejeté ces demandes. »

I.1.2. L'action originaire.

Par citation du 27 juillet 2007, Monsieur B. a assigné la S. devant le Tribunal du travail de Bruxelles aux fins de :

« A titre principal,

Dire que la cause n'appelle que des débats succincts au sens de l'article 735 du Code judiciaire ;

Condamner la partie citée au maintien du requérant au sein du poste d'agent de zone qu'il occupait jusqu'à son licenciement, en application des articles 19, al. 2 et 735 du Code judiciaire ;

A défaut, condamner la partie citée au paiement d'une indemnité de licenciement abusif de 12.576,9 € (2.096,16 x 6 mois) et de l'indemnité visée à l'article 21, § 4 et 5 de la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination, pour un montant de 12.576,9 € (2.096,16 x 6 mois) ;

Condamner la partie citée au paiement d'un montant de 1.000 €, évalué à titre provisionnel, à titre de répétibilité des frais de défense en justice ;

A titre subsidiaire,

Condamner la partie citée au paiement :

- d'un montant de 12.576,9 € à titre de dommages-intérêts dus en raison du licenciement illégal du requérant au regard de l'article 72 de l'arrêté royal du 28 mai 2003 ;
- d'un montant de 12.576,9 € à titre d'indemnité visée à l'article 21, § 4 et 5 de la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination ;
- d'un montant de 1.000 €, évalué à titre provisionnel, à titre de répétibilité des frais de défense en justice ;

Entendre la partie citée en outre condamner aux dépens de l'instance en ce compris l'indemnité de procédure. »

I.1.3.

La cause, initialement introduite devant la 3^e chambre, a été redistribuée à une audience de la Présidente du Tribunal du travail par application des articles 587bis et 726 du Code judiciaire.

I.2. Les demandes soumises à la présidente du Tribunal du travail de Bruxelles siégeant comme en référé.

I.2.1.

Par conclusions déposées au greffe du Tribunal du travail de Bruxelles le 11 juillet 2008, Monsieur B. a formulé sur la base de l'article 19 § 1^{er} de la loi anti-discrimination du 25 février 2003, des articles 15 et 4, 3^o de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination et de l'article 72 de l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs, la demande suivante :

« A titre principal,

Condamner la S., sous une astreinte de 1.000 € par jour, à la cessation de la discrimination consistant à ne pas maintenir l'occupation du demandeur ;

S'entendre déclarer le jugement à intervenir exécutoire par provision, nonobstant tout recours et à l'exclusion de cantonnement ;

Condamner la S. au paiement des frais et dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, d'un montant de 1.200 €.

A titre subsidiaire, et selon les motifs du jugement à venir, poser l'une ou les deux questions préjudicielles à la CJCE :

« En ce qu'il interdit, au motif du pouvoir de licenciement de l'employeur, toute ordonnance de cessation d'un défaut de maintien d'occupation suite à un licenciement discriminatoire, le droit belge est-il conforme à la directive 2000/78 et 2000/43 ? »

« En ce qu'il s'oppose à ce qu'une ordonnance de cessation d'un acte discriminatoire soit assorti d'une astreinte, l'article 1385bis du Code judiciaire belge viole-t-il l'article 17 de la directive européenne 2000/78, l'article 47 de la charte européenne des droits fondamentaux et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ? » .

I.2.2.

La S., partie défenderesse, a introduit une demande reconventionnelle tendant à entendre condamner Monsieur B. à lui payer la somme de 500 € à titre de dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire.

I.3. L'ordonnance dont appel.

I.3.1.

Par la décision attaquée du 29 septembre 2008, la Présidente du Tribunal du travail de Bruxelles, statuant après un débat contradictoire et après avoir entendu l'avis conforme de l'Auditeur du travail et les répliques des parties, a :

« Statuant sur les demandes de Monsieur B. :

Déclaré la demande d'ordonner la cessation du licenciement irrecevable ;

Disjoint la demande d'annuler le licenciement des autres chefs de demande, et ordonné que cette demande soit soumise à la présidente du tribunal afin qu'elle puisse la distribuer à la chambre compétente pour en connaître ;

Déclaré la demande d'ordonner la cessation de la discrimination consistant à ne pas maintenir l'occupation de Monsieur B. non fondée ;

Statuant sur la demande reconventionnelle :

Déclaré la demande reconventionnelle recevable mais non fondée ;

Statuant sur les dépens :

Réservé les dépens. »

II. L'OBJET DE L'APPEL – LES DEMANDES DES PARTIES EN DEGRE D'APPEL.

II.1.

Monsieur B. fait appel de l'ordonnance.

Il réitère en appel sa demande tendant à entendre condamner la S., sous peine d'une astreinte de 1.000 € par jour, à la cessation de la discrimination consistant à ne pas maintenir son occupation.

A titre subsidiaire, il introduit une demande de production de documents par la S. et d'audition de témoins.

Enfin, il maintient sa demande subsidiaire de questions préjudicielles.

II.2.

La S. forme appel incident et postule la réformation de l'ordonnance dont appel en ce qu'elle n'a pas fait droit à sa demande reconventionnelle tendant à entendre condamner Monsieur B. à lui payer la somme de 500 € à titre de dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire.

III. DISCUSSION ET DECISION DE LA COUR.

A. Appel principal.

III.1. Moyens et griefs de l'appelant.

III.1.1.

Aux termes de sa requête d'appel (page 9), Monsieur B. fait grief au premier juge d'avoir reformulé sa demande originale, laquelle visait uniquement à entendre condamner la S. à « *la cessation de la discrimination consistant à ne pas maintenir son occupation* » et ce, sous une astreinte de 1.000 € par jour de retard.

L'appelant précise qu'il n'a demandé ni la cessation ni l'annulation de son licenciement. Il a exclusivement appuyé sa demande de cessation sur la nullité du congé en invoquant la « *jurisprudence Flightcare* ».

L'appelant estime que l'ordonnance du 29 septembre 2008 a déclaré à tort la demande de cessation du défaut d'occupation non fondée en ce qu'elle contreviendrait à l'article 1142 du Code civil, qui instituerait une interdiction de condamner à exécuter une obligation de faire. Elle a également estimé à tort que la « *jurisprudence Flightcare* » ne s'appliquerait pas en l'espèce, s'agissant d'un licenciement dûment notifié. L'appelant s'attache, dès lors, à démontrer que cette jurisprudence est applicable.

D'autre part, l'appelant conteste le défaut de compétence du Président du Tribunal du travail siégeant comme en référé (et de la Cour du travail en

appel) pour se prononcer sur la validité du congé et ce, bien que ce motif constitue un soutènement de la décision de disjonction et de renvoi au Tribunal de la prétendue demande tendant à entendre annuler le licenciement. A ce sujet, l'appelant invoque à nouveau l'arrêt de la Cour du travail de Bruxelles (1^{re} chambre) du 6 avril 2007 et l'arrêt de la Cour de cassation du 19 mai 2008 rejetant le pourvoi.

Selon l'appelant, la « *jurisprudence Flightcare* » enseigne tout à la fois :

- que le Président du tribunal du travail et la Cour du travail siégeant comme en référé sont compétents pour statuer sur la demande de cessation du défaut discriminatoire d'occupation, en ce compris sur la question de la nullité du licenciement ;
- que le congé peut être nul en raison, non seulement d'un défaut de consentement, mais également en raison d'un défaut de cause licite.

En l'espèce, le congé est nul pour défaut de cause licite.

III.1.2.

Dans ses conclusions d'appel, Monsieur B. invoque des faits qu'il considère de nature à permettre de présumer l'existence d'une discrimination basée sur l'âge et sur le handicap.

Il soutient que les faits allégués par la S. aux fins de prouver qu'il n'y a pas eu discrimination ne sont pas établis.

Dès lors, il estime être en droit de bénéficier de la protection contre la discrimination que constitue l'action en cessation formée en vertu de l'article 19 § 1^{er} de la loi anti-discrimination du 25 février 2003 (actuellement article 20 de la loi du 10 mai 2007).

En l'occurrence, la S. devrait cesser la discrimination consistant à ne pas l'occuper.

III.3. Position de la Cour du travail.

III.3.1. Quant à l'analyse de l'objet de l'action par le premier juge et quant aux limites de la compétence du juge de la cessation.

III.3.1.1.

Comme rappelé plus haut, l'objet de l'action soumise à la Présidente du Tribunal du travail, telle que libellée dans les conclusions du demandeur originaire du 11 juillet 2008, est la cessation, sous peine d'astreinte, de la discrimination consistant à ne pas maintenir l'occupation du demandeur.

Cette action est basée sur l'article 19 § 1^{er} de la loi anti-discrimination du 25 février 2003 (demande en cessation) et, d'autre part, sur les articles 15 et 4, 3^o de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de

discrimination (demande d'annuler des actes juridiques discriminatoires), ainsi que sur l'article 72 de l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs (demande de continuer à occuper le travailleur déclaré définitivement inapte).

Ainsi formulée, l'action contient plusieurs demandes, tendant vers le même objet, à savoir la cessation du défaut d'occupation.

C'est, dès lors, de manière correcte et judicieuse que l'ordonnance dont appel a analysé l'objet de l'action dans ses trois composantes.

III.3.1.2.

A bon droit, le premier juge a considéré que la demande, en tant qu'elle a pour objet de faire cesser le licenciement, est irrecevable car dépourvue d'objet, puisque le licenciement est consommé (à ce sujet, la Cour du travail se réfère à la motivation de l'ordonnance dont appel, 7^e et 8^e feuillets, qu'elle approuve et fait sienne).

III.3.1.3.

A bon droit également l'ordonnance a décidé que la demande d'annuler le licenciement excède les limites de la compétence attribuée au Président du Tribunal du travail par l'article 587bis, 2^o du Code judiciaire – qui vise uniquement les demandes en cessation formées en vertu de l'article 20 de la loi du 10 mai 2007 et non les demandes d'annulation formées en vertu de l'article 15 de la loi du 10 mai 2007 – et a disjoint cette demande en vue de sa distribution à la chambre compétente pour en connaître.

Sur ces points, l'ordonnance intervenue en première instance sera confirmée.

III.3.2. Quant à la nullité du congé comme moyen appuyant l'action en cessation.

L'appelant explique qu'en réalité, il n'a pas demandé et ne demande pas d'annuler le licenciement mais qu'il invoque la nullité du congé à l'appui de sa demande de cessation du défaut d'occupation.

Sa thèse est la suivante :

- 1) l'appelant s'attache, tout d'abord, à établir l'existence de faits faisant présumer une discrimination ;
- 2) dès lors que la présomption de discrimination est, selon lui, établie et non renversée par la S., il s'estime en droit de demander au juge siégeant comme en référé d'ordonner la cessation de la discrimination ;
- 3) en l'occurrence, la discrimination consiste dans le défaut de continuer à l'occuper ;

- 4) la partie défenderesse originaire, suivie par le premier juge, soulève le caractère irrévocable du licenciement ainsi que l'interdiction d'ordonner une mesure impliquant une injonction de faire (article 1142 du Code civil) ;
- 5) pour contrer ces moyens, l'appelant invoque la nullité du congé, à savoir qu'il demande au juge de la cessation, non pas d'annuler le licenciement, mais de constater qu'il n'y a pas eu de licenciement valable (en raison de sa cause illicite) et dès lors, de ne pas en tenir compte ;
- 6) le juge siégeant comme en référé est compétent pour constater l'absence de licenciement valable (l'appelant invoque à ce sujet l'enseignement de ce qu'il appelle la « *jurisprudence Flightcare* ») ;
- 7) à défaut de licenciement valable, le juge peut ordonner la cessation de la non-occupation (*idem*).

III.3.3. Quant au principe de l'autonomie de la volonté et quant aux limites des pouvoirs du juge de la cessation.

Le premier juge, par une motivation claire et complète, a expliqué à Monsieur B. que sa demande de faire cesser la discrimination consistant à ne pas maintenir son occupation (revenant à demander au juge d'ordonner à la S. de l'occuper à nouveau, donc de le réintégrer) se heurtait au principe de l'autonomie de la volonté.

Ce principe fait obstacle, de manière générale, à ce qu'une personne puisse être contrainte à exécuter une obligation de faire (article 1142 du Code civil). La Cour du travail renvoie à cet égard à la jurisprudence de la Cour de cassation pertinemment citée et commentée par le premier juge (ordonnance dont appel 9^e feuillet).

En matière de contrat de travail, le principe de l'autonomie de la volonté s'oppose à ce qu'un juge puisse enjoindre à un employeur ou à un travailleur de rester ou d'entrer dans les liens d'un contrat de travail.

Comme rappelé dans l'ordonnance entreprise, la rupture du contrat de travail par la volonté de l'une des parties, lorsque le contrat a été conclu pour une durée indéterminée, est expressément prévue par l'article 32, 3^o de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

Même en cas de rupture du contrat de travail sans préavis et sans motif grave, aucune disposition de la loi sur les contrats de travail ni aucune règle légale ne permet au juge de contraindre un employeur à garder un travailleur à son service ou de conclure un nouveau contrat de travail avec lui.

Il en va de même en cas de rupture discriminatoire de la relation contractuelle, qu'elle soit de travail ou autre. Ainsi, les travaux préparatoires

de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination confirment que :

« A supposer même qu'il constate l'existence de la discrimination vantée, les pouvoirs du juge de la cessation seront extrêmement limités. Il ne pourra contraindre le propriétaire à entrer dans les liens du bail : le principe de l'autonomie de la volonté s'y oppose » (Doc. Parl., Ch., 2722/001, P. 26).

Du reste, comme pertinemment relevé par la partie intimée dans ses conclusions d'appel, la loi du 25 février 2003 et celle du 10 mai 2007 ne prévoient pas la possibilité de forcer les parties à rester ou à entrer dans les liens d'un contrat.

La doctrine citée par l'appelant admet également que :

« (...) dans le cadre de l'action en cessation, le président ne pourrait forcer les parties à conclure un nouveau contrat de travail » (J.-F. NEVEN, « Dissolution du contrat de travail pour cause d'incapacité définitive : vers une obligation préalable de reclassement », in « Les 30 ans de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail », Editions du Jeune Barreau de Bruxelles, 2008, p. 198).

III.3.4. Quant à l'inapplicabilité de la jurisprudence invoquée par l'appelant.

III.3.4.1.

Le congé est un acte juridique, c'est-à-dire un acte destiné à produire un effet juridique : la résiliation du contrat de travail. Il est la manifestation de la volonté de mettre fin au contrat et, comme tel, n'est soumis à aucune forme.

Les modalités prescrites à peine de nullité par la loi sur les contrats de travail (notification d'un préavis, paiement d'une indemnité de rupture, motivation du motif grave, etc.) n'entravent pas le pouvoir des parties de rompre la relation contractuelle, pouvoir qui est lié à l'ordre public.

La victime de la rupture n'a pas à accepter la décision de congé. Cette décision a un caractère définitif et ce, même si elle est irrégulière. Dès lors, la nullité éventuelle des modalités du congé n'entraîne pas la nullité du congé lui-même, sous réserve du droit, pour la victime de la rupture, de réclamer une indemnité compensatoire de préavis.

En outre (et même si cette règle est contraire au principe de la stabilité de l'emploi), l'auteur de la rupture ne peut retirer la décision qu'il a prise. Le caractère irrévocable du congé trouve sa justification dans la nécessité d'assurer la sécurité juridique : la victime de la rupture doit savoir que le contrat prendra fin à un moment déterminé et elle doit pouvoir se prévaloir des conséquences découlant du congé.

III.3.4.2.

L'arrêt de la Cour du travail de Bruxelles (1^{re} chambre) du 6 avril 2007 et l'arrêt de la Cour de cassation du 19 mai 2008, invoqués par l'appelant, ne modifient en rien les principes rappelés ci-dessus.

Au contraire, ces principes ont été confirmés par la Cour du travail de Bruxelles dans son arrêt du 6 avril 2007 qui les rappelle expressément

La Cour du travail et ensuite la Cour de cassation ont estimé qu'elles se trouvaient dans une situation où il ne pouvait être fait application de ces principes dans la mesure où il leur était impossible de constater l'existence d'un congé.

En effet, dans ces décisions, ces juridictions ont eu à connaître d'une situation où l'employeur avait constaté la dissolution du contrat de travail pour cause de force majeure (par application de l'article 32, 5^o de la loi du 3 juillet 1978).

La Cour du travail a jugé que l'employeur ne pouvait se fonder sur la force majeure pour constater la rupture du contrat de travail, d'une part parce qu'il avait lui-même commis une faute à l'origine de l'impossibilité d'exécuter l'obligation de travailler et, d'autre part, parce que la notion de force majeure avait été juridiquement mal interprétée. La Cour du travail a précisé qu'il y avait lieu de distinguer clairement la notion de « *force majeure* » de la notion générale de « *congé* », « *la cause de la rupture du contrat par la force majeure étant une situation non imputable à la faute et insurmontable en soi, et non la volonté expresse de l'employeur de mettre fin au contrat* ». La Cour du travail a également indiqué que l'employeur ne pouvait considérer qu'en constatant la rupture du contrat par la force majeure comme il l'avait fait, il avait notifié un congé ni que, par cette constatation, il avait manifesté implicitement sa volonté de donner congé, dès lors que non seulement la manifestation explicite de la volonté, requise à cette fin, mais aussi la cause licite faisaient défaut.

Ainsi, par ces considérations, la Cour du travail a décidé que le contrat n'avait pas été rompu par un congé.

La Cour de cassation ayant à statuer sur le pourvoi a, notamment, décidé que (traduction établie sous le contrôle d'un membre de la Cour de cassation, disponible sur *juridat*) :

« Le congé est l'acte par lequel l'employeur notifie au travailleur qu'il a l'intention de mettre fin au contrat de travail.

La constatation que le contrat a pris fin par la force majeure n'équivaut pas à un congé.

Ainsi, l'employeur qui invoque des faits comme étant de force majeure alors qu'ils ne le sont pas, ne manifeste pas la volonté de mettre fin au contrat de travail.

En conséquence, la demanderesse ne peut considérer que, par sa constatation erronée de la fin du contrat de travail par la force majeure, elle a notifié un congé.

Dans la mesure où il soutient que la demanderesse a notifié un congé, le moyen ne peut être accueilli.

(...)

Lorsque l'employeur fonde à tort la rupture du contrat de travail sur la force majeure, le travailleur peut considérer qu'il s'agit d'une résiliation irrégulière de ce contrat.

S'il conteste la force majeure, le travailleur est tenu de constater l'irrégularité de la rupture unilatérale du contrat de travail dans le chef de l'employeur.

A défaut, le contrat subsiste en principe.

Le moyen, qui soutient que la demanderesse a mis fin unilatéralement au contrat de travail en invoquant erronément la rupture du contrat par la force majeure, alors que l'arrêt ne constate pas que la première défenderesse a invoqué l'irrégularité de la rupture du contrat de travail dans le chef de la demanderesse, ne peut être accueilli ».

Contrairement à ce que prétend l'appelant, la Cour du travail et la Cour de cassation ne se sont donc pas prononcées sur la question de la cause illicite du licenciement, ce mode de rupture n'ayant pas été appliqué par l'employeur dans l'espèce qui leur était soumise.

III.3.4.3.

Dans la présente espèce, la S. a notifié à l'appelant son licenciement moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis (application de l'article 32, 3^o de la loi du 3 juillet 1978). Les décisions invoquées par l'appelant ne sont pas donc transposables.

Avec raison la partie intimée relève, dans ses dernières conclusions d'appel (page 23) que le juge ne peut interdire l'usage du droit de rompre reconnu aux parties au contrat et que :

« Si le juge devait estimer que les motifs invoqués à l'appui de cette manifestation de la volonté devaient ne pas être suffisamment étayés ou être contraires à une obligation légale incombant à l'employeur, il ne pourrait que constater un abus dans l'usage du droit de rompre, sans pour autant pouvoir interdire/annuler l'usage de ce droit proprement dit. ».

III.3.5. Conclusion.

Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que la demande ne peut être admise, le juge de la cessation n'ayant pas le pouvoir de prononcer la mesure sollicitée par Monsieur B.

Il convient, en conséquence, de confirmer l'ordonnance dont appel et de déclarer la demande non fondée en ce qu'elle tend à entendre ordonner la cessation de la discrimination consistant à ne pas maintenir l'occupation de Monsieur B.

Les mesures d'instruction sollicitées à titre subsidiaire par l'appelant n'étant d'aucune utilité compte tenu de la décision ci-avant, il n'y a pas lieu d'y faire droit. Ces demandes nouvelles seront déclarées non fondées.

III.3.6. *Questions préjudicielles.*

A bon droit l'ordonnance dont appel a rejeté la demande subsidiaire de Monsieur B. de renvoi préjudiciel à la CJCE.

L'appelant n'explique toujours pas en quoi le droit belge pourrait être considéré comme contraire aux dispositions communautaires qu'il invoque.

Ainsi que rappelé par le premier juge, la CJCE s'est déjà prononcée sur la question de l'effectivité des sanctions (arrêt du 10 avril 1984, affaire n° 79/83, Harz, <http://curia.europa.eu>)

En ce qui concerne la seconde question proposée par l'appelant, elle n'est pas utile à la solution du litige eu égard à ce qui a été décidé ci-avant .

B. Appel incident.

Selon FETTWEISS (Manuel de procédure civile, 1985, n°19, page 33):

« Une erreur d'appréciation, un manque de réflexion, ne permettent pas de considérer que la demande -ou la défense- est téméraire. Il faut vérifier si la procédure a été faite dans des conditions qui révèlent la faute lourde ou la mauvaise foi. L'exercice du droit d'agir ne dégénère en abus que s'il constitue une faute caractérisée correspondant à une intention malicieuse ou faisant apparaître la mauvaise foi. »

L'action originaire a, certes, été introduite de façon maladroite.

Le contexte dans lequel elle a été intentée ne dénote cependant pas, dans le chef de Monsieur B., une légèreté et une désinvolture qui démontreraient qu'il aurait, ce faisant, abusé de son droit d'agir en justice

Avec raison, l'ordonnance a déclaré demande reconventionnelle de la S. non fondée.

C. Dépens.

Conformément à l'article 3 de l'arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure, lorsque la demande n'est pas évaluable en argent, le montant de base de l'indemnité de procédure est de 1.200 €.

En termes de conclusions, l'appelant postule, au cas où sa demande serait déclarée irrecevable ou non fondée, de n'être tenu qu'au paiement du montant minimum de 75 € eu égard au fait qu'il bénéficie de l'aide juridique.

La S. ne conteste pas le principe de la réduction du montant de l'indemnité de procédure au minimum dans ce cas mais soulève, avec raison, que ce principe ne vaut que dans la mesure où le respect des conditions pour pouvoir bénéficier de l'aide juridique est démontré à la date du prononcé du jugement.

Monsieur B. ne prouve pas qu'il remplit ces conditions à ce jour.

Il y lieu, en conséquence, de rouvrir les débats afin que l'appelant produise les pièces justifiant qu'il remplit encore, à la date du prononcé du présent arrêt, les conditions pour pouvoir bénéficier de l'aide sociale.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire,

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

Reçoit l'appel principal et le déclare non fondé,
En déboute Monsieur B.,

Reçoit l'appel incident et le déclare non fondé,
En déboute la S.,

Confirme l'ordonnance dont appel en toutes ses dispositions.

Surseoit à statuer sur les dépens et ordonne la réouverture des débats aux fins de production par l'appelant de la preuve qu'à la date du prononcé du présent arrêt il remplit les conditions pour pouvoir bénéficier de l'aide sociale,

Fixe la réouverture des débats à l'audience publique du 17 septembre 2009, à 14 heures 30,

Réserve les dépens.

Ainsi jugé par la deuxième Chambre de la Cour du travail de Bruxelles composée de

Madame CAPPELLINI L., Conseiller président la Chambre,
Monsieur GAUTHY Y., Conseiller social au titre d'employeur,
Monsieur VAN DE WEYER A., Conseiller social au titre d'employé,
assistés de Madame DE CEULAER J., Greffier en chef ff.

GAUTHY Y.

VAN DE WEYER A.

DE CEULAER J.

CAPPELLINI L.

et prononcé à l'audience publique de la deuxième Chambre de la Cour du travail de Bruxelles le dix-huit juin deux mille neuf par

Madame CAPPELLINI L., Conseiller président la Chambre,
assistée de Madame DE CEULAER J., Greffier en chef ff.

DE CEULAER J.

CAPPELLINI L.

