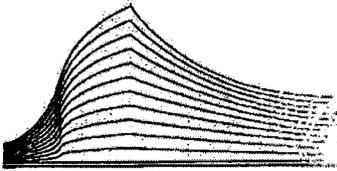


Copie
Délivrée à: tribunal du travail francophone de Bruxelles
art. Autres
Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.



Numéro du répertoire 2017 / 1770
Date du prononcé 04 juillet 2017 (antérieurement à la date annoncée du 5 juillet 2017)
Numéro du rôle 2014/AB/289

Expédition

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

quatrième chambre extraordinaire

Arrêt

COVER 01-00000891898-0001-0022-02-01-1



DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail-employé
Arrêt contradictoire (sur la base de l'article 747 C.J.)
Définitif

En cause de :

Monsieur Said K.

appelant au principal,
intimé sur incident
qui n'est pas présent, ni représenté à l'audience publique,

contre :

La S.P.R.L. MADAFRICA DISTRIBUTION,

dont le siège social est établi à 1000 BRUXELLES, Rue des Deux Eglises 38,
intimée au principal,
appelante sur incident,
représentée par Me Sophie PONCIN loco Me Olivier LANGLET, avocat à 1050 BRUXELLES,

★

★ ★

Vu la loi du 10 octobre 1967 contenant le Code judiciaire, modifiée par la loi du 3 août 1992;

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

Vu l'appel interjeté par monsieur K: contre le jugement contradictoire prononcé le 16 décembre 2013 par la 3ème chambre du Tribunal du travail de Bruxelles (R.G. n° 11/11529/A), en cause d'entre parties, appel formé par requête déposée au greffe de la Cour du travail le 21 mars 2014 ;

Vu l'ordonnance du 7 mai 2014 donnant acte aux parties des délais de conclusions qu'elles ont déterminé de commun accord et fixant la cause pour plaidoiries ;

Vu l'ordonnance du 27 mars 2017 fixant la cause pour plaidoiries à l'audience du 14 juin 2017 ;

Vu les conclusions déposées par les parties ;

Vu les dossiers des parties ;

PAGE 01-00000891898-0002-0022-02-01-4



Attendu que monsieur K n'a pas comparu ni personne en son nom ;

Entendu la sprl Madafrica Distribution à l'audience publique extraordinaire du 14 juin 2017 ;

I. RECEVABILITE DE L'APPEL

L'appel a été interjeté dans les formes et délais légaux. Les pièces du dossier ne révèlent pas que le jugement a été signifié de telle manière que le délai d'appel n'a pas couru.

L'appel est partant recevable, sous la réserve de ce qui suit.

Monsieur K réclame la somme de 124,55 € nets à titre de solde du pécule de sortie et de rémunération déjà accordés par le jugement a quo contre lequel la sprl Madafrica Distribution n'a pas formé d'appel incident sur ce point.

Il n'a pas d'intérêt à former une telle demande en appel qui lui a été accordée par le premier juge. Son appel est dès lors irrecevable en tant qu'il vise à obtenir cette somme accordée par le premier juge.

L'appel est recevable pour le surplus.

L'appel incident est également recevable.

II. LE JUGEMENT DONT APPEL

Les demandes originales formées par monsieur K avaient pour objet de condamner la sprl Madafrica Distribution à lui payer les sommes suivantes, augmentées des intérêts légaux et judiciaires :

- 124,55 € nets à titre de solde de pécule de sortie et de rémunération ;
- 13.603,04 € bruts à titre d'indemnité de rupture ;
- 7.504,11 € bruts à titre d'arriérés de salaire, de pécule de vacances et de prime de fin d'année pour toute la période d'occupation ;
- 410,52 € bruts à titre de solde de pécule de sortie rectifié ;
- 375 € au titre d'écochèques relatifs aux années 2009 et 2010.
- 2.500 € à titre de dommages et intérêts pour demande téméraire et vexatoire.

Monsieur K demandait également la condamnation de la sprl Madafrica Distribution à la délivrance des documents sociaux rectifiés (fiches de paie de septembre 2005 à juillet 2010, décompte de sortie rectifié, certificat de chômage rectifié, fiche fiscale 281.10) sous peine d'astreinte de 25 € par jour de carence et par document manquant.



Par conclusions du 21 mai 2012, la sprl Madafrica Distribution a introduit une demande reconventionnelle ayant pour objet la condamnation de monsieur K au paiement de la somme de 24.681,83 € à titre de remboursement de sommes frauduleusement transférées du compte privé de monsieur V gérant de la société, vers le compte privé de monsieur K

Par jugement du 16 décembre 2013, le Tribunal du travail de Bruxelles a décidé ce qui suit :

« Déclare l'action de monsieur K recevable et très partiellement fondée;

En conséquence, condamne Madafrica Distribution au paiement de la somme nette de 124,55 € à titre de solde de rémunération et pécule de vacances restant dû ;

Déboute Monsieur K du surplus de ses demandes ;

Déclare la demande reconventionnelle de Madafrica Distribution recevable mais non fondée ;

Condamne Madafrica Distribution aux frais de citation, soit 127,87 € ».

III. L'OBJET de L'APPEL.

L'appel de monsieur K a pour objet de :

Mettre à néant le jugement dont appel et déclarer l'action originale fondée ;

En conséquence, condamner la sprl Madafrica Distribution à payer à monsieur K les sommes suivantes à augmenter des intérêts légaux et judiciaires :

- 124,55 € nets à titre de solde de pécule de sortie et de rémunération ;
- 13.603,04 € bruts à titre d'indemnité de rupture ;
- 7.504,11 € bruts à titre d'arriérés de salaire, de pécule de vacances et de prime de fin d'année pour toute la période d'occupation ;
- 410,58 € bruts à titre de solde de pécule de sortie rectifié ;
- 375 € au titre d'écochèques relatifs aux années 2009 et 2010.
- 2.500 € à titre de dommages et intérêts pour demande téméraire et vexatoire.

Condamner la sprl Madafrica Distribution à délivrer les documents sociaux rectifiés (fiches de paie rectifiées de septembre 2005 à juillet 2010, décompte de sortie rectifié, certificat de chômage rectifié, fiche fiscale 281.10) sous peine d'astreinte de 25 € par jour de carence et par document manquant.



Condamner la sprl Madafrica Distribution aux dépens des deux instances liquidés dans son chef à la somme de 127,87 € représentant les frais de citation et à titre subsidiaire, limiter l'indemnité de procédure au montant minimum.

L'appel incident de la sprl Madafrica Distribution a pour objet de :

Dire la demande reconventionnelle recevable et fondée ;

Condamner monsieur K. à rembourser la totalité des sommes détournées, soit le montant provisionnel de 24.681,83 €, à majorer des intérêts légaux et judiciaires ;

Condamner monsieur K. aux entiers frais et dépens, en ce compris les indemnités de procédure des deux instances liquidées à la somme de 5.500 € (2.750 € par instance).

IV. EXPOSE DES FAITS

Monsieur K. né le 1977, est entré au service de la sprl Madafrica Distribution le 17 septembre 2004 dans le cadre d'un contrat de travail d'employé à durée indéterminée et à temps plein pour travailler comme employé administratif.

La sprl Madafrica Distribution, anciennement dénommée Air Océan Indien, dont monsieur V. titulaire d'1/3 des parts, est l'un des fondateurs et en est le gérant, s'occupe notamment de l'achat, la vente, la location, la réparation et l'entretien de véhicules et l'achat et la vente de pièces détachées et accessoires pour véhicules.

Il a reçu l'accord de son employeur pour prendre congé du 7 juillet 2010 au 29 juillet 2010.

Par mail du 17 juillet 2010 signé par monsieur V. la sprl Madafrica Distribution a informé monsieur K. qu'elle allait lui envoyer un préavis de licenciement commençant le 1^{er} juillet. Elle lui a par ailleurs demandé de ramener les outils de travail appartenant à la société qui étaient en sa possession, à savoir la voiture Peugeot 306 et les deux ordinateurs Lap Top et ce avant le lundi 19 juillet 2010. Elle lui a enfin interdit d'accéder au bureau de monsieur V. ainsi qu'à sa résidence et ses annexes.

Par mail du samedi 17 juillet 2010, monsieur K. a transféré ce mail aux clients, fournisseurs et collaborateurs de la sprl Madafrica Distribution avec le message suivant : « Voici comment David se sépare de son collaborateur après 6 ans... je sais que bcp d'entre-vous ne seront pas étonnés ». Ce mail a été porté à la connaissance de monsieur V. le dimanche 18 juillet 2010.

Par mail du 18 juillet 2010 signé par monsieur V. la sprl Madafrica Distribution a également sollicité de ramener le téléphone Blackberry.



Un rappel a été adressé par mail du 19 juillet 2010 considérant la rétention du matériel comme inacceptable et informant monsieur K. que s'il refusait de restituer ce matériel, il serait licencié pour faute grave.

Par lettre recommandée du 20 juillet 2010, la sprl Madafrica Distribution a informé monsieur K. de ce qui suit :

« Le contrat d'employé qui les lie est renoncé.

Le délai de préavis, dont la durée est fixée à 6 mois prendra cours le 1^{er} août 2010 ».

Par mail du 20 juillet 2010, monsieur K. a rappelé qu'il était en congé jusqu'au 29 juillet 2010 et qu'il était dès lors dans l'incapacité de remettre ce matériel avant le jour de son retour le 30 juillet 2010 et qu'il regrettait que ce matériel ne lui ait pas été demandé en même temps que la carte de banque et le digipass qu'il avait restitués le 14 juillet 2010. Il a par ailleurs fait valoir que matériel lui avait été octroyé dans le cadre de sa fonction et que le contrat de travail n'était pas rompu, dès lors que la date du préavis annoncé, à savoir le 1^{er} juillet, était une erreur matérielle et que si l'intention de le licencier se confirmait par l'envoi d'une lettre recommandée, il presterait son préavis de la meilleure façon possible.

Par mail en réponse du même jour, monsieur V. a refusé les motifs invoqués pour la non-restitution du matériel, reprochant à monsieur K. d'avoir pris le matériel sans son autorisation, précisant qu'il s'agissait d'un matériel destiné uniquement à un usage professionnel et non à un usage privé et que lorsqu'il partait en vacances, il ne travaillait pas et devait dès lors remettre ce matériel.

Monsieur K. a fait parvenir à la sprl Madafrica Distribution un certificat médical établi par un médecin travaillant à 1080 Molenbeek-Saint-Jean attestant de son incapacité de travail du 22 au 29 juillet 2010, étant entendu que les sorties étaient autorisées.

Par lettre recommandée du 22 juillet 2010, la sprl Madafrica Distribution a notifié à monsieur K. son licenciement pour faute grave en ses termes :

« Monsieur K.

Par la présente, nous vous informons avoir pris la décision de vous licencier pour faute grave. En effet, vous avez, par vos différents mails à nos clients, fournisseurs et autres proches collaborateurs dénigré la société MAD sprl, ainsi que son gérant de manière incorrecte, irrémédiable et injustifiée.

Aussi, vous avez continué à retenir entre vos mains, malgré nos diverses tentatives de conciliation et d'explication, deux ordinateurs ainsi qu'une voiture de marque Peugeot (YSA 408). Vous n'étiez pas sans savoir que ce matériel est essentiel pour un travail optimal de notre entreprise. Nous vous demandons pour la quatrième fois de nous rendre ce matériel sans délai.



La confiance qui nous liait étant définitivement rompue, nous n'avions pas d'autre choix malgré nos tentatives de rapprochement, d'agir de la sorte.

Par ailleurs, il est évident que l'ensemble du matériel qui vous appartient et qui serait en notre possession vous sera restitué au plus vite. Merci de nous en dresser une liste précise.

Enfin, nous vous remercions pour la franche collaboration qui a été la nôtre, nous trouvons d'autant plus regrettable qu'elle se termine de la sorte ».

En date du 26 juillet 2010, monsieur K. a restitué le véhicule Peugeot, les deux ordinateurs et le téléphone Blackberry.

Par lettre du 27 juillet 2010, monsieur K. a contesté la réalité et la gravité des faits reprochés.

Par lettre du 6 août 2010, le syndicat de monsieur K. a fait valoir que le mail du 17 juillet 2010 rompait par son contenu le contrat de travail sans la prestation d'un quelconque préavis, en manière telle que le courrier recommandé signifiant une faute grave devait être considéré comme nul et non avenu, le contrat ayant déjà été rompu. Le syndicat a par ailleurs contesté que ce qui était reproché à monsieur K. soit constitutif d'un motif grave, étant donné qu'il était en congé et dans l'impossibilité de restituer ses outils de travail avant son retour. Le syndicat a dès lors réclamé le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et d'une prime de fin d'année ainsi que le paiement du simple et double pécule de sortie et des écochèques 2009 et 2010.

Le formulaire C4 établi le 9 août 2010 renseigne que l'occupation a pris fin le 23 juillet 2010.

Par lettre en réponse du 20 août 2010, le conseil de la sprl Madafrica Distribution a contesté les revendications émises, en signalant notamment que le contrat n'avait pas été rompu le 17 juillet 2010. Ledit conseil a également précisé que le licenciement pour faute grave était pleinement justifié sur base des deux faits mentionnés dans la lettre de congé et que la sprl Madafrica Distribution découvrait tous les jours « *des anomalies dans l'administration directe ou indirecte* » de la société énoncées comme suit:

« Monsieur K. a notamment omis de déclarer un accident qu'il a eu en novembre 2009 avec le véhicule du gérant de ma cliente et a fait supporter les frais par la sprl MAD.

Le gérant de ma cliente retrouve également pas loin de 25.000 € de transferts effectués par monsieur K. sur son propre compte à partir du compte privé de monsieur V

Monsieur K. a, en outre, signé, sans aucun mandat, un compromis de vente au nom de la société immobilière de monsieur V ImmoV, pour l'achat d'un appartement. Sa responsabilité à cet égard est mise en cause par qui de droit par courriers distincts.



Le licenciement pour faute grave n'est donc que l'aboutissement normal d'une façon de travailler pour le moins désastreuse pendant les derniers mois.

Monsieur K. est, en plus, de mauvaise foi, puisqu'il essaye désormais notamment de se faire payer du matériel (un compresseur pour la somme de 800 €) alors qu'il reconnaît avoir récupéré tous les outillages en date du 26 juillet. Il prétend aussi que le recommandé qui lui a été envoyé le 5 août comportait une feuille blanche... Restons sérieux ».

Par lettre du 20 septembre 2010 à laquelle le conseil de la sprl Madafrica Distribution a répondu, le syndicat de monsieur K. s'est défendu sur les nouveaux griefs en rapport avec les frais de réparation du véhicule et avec le dossier Immovery et a réclamé en outre le versement d'arriérés de rémunération, étant donné qu'il aurait dû être rémunéré en catégorie 4.

V. DISCUSSION.

1. L'appel principal.

1.1. La demande d'indemnité compensatoire de préavis.

Position des parties.

Monsieur K. invoque le caractère tardif du congé qui n'a été notifié que le 23 juillet 2010 de même qu'il conteste la réalité de certains griefs et le caractère de motif grave d'autres griefs.

La sprl Madafrica Distribution fait valoir que le délai de 3 jours a été respecté et que monsieur K. a bien commis des faits constituant des motifs graves.

Position de la Cour.

Les principes.

L'article 35 alinéa 1^{er} de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail dispose :

« Chacune des parties peut résilier le contrat sans préavis ou avant l'expiration du terme pour un motif grave laissé à l'appréciation du juge et sans préjudice de tous dommages et intérêts s'il y a lieu.



L'article 35 alinéa 2 de la loi du 3 juillet 1978 définit le motif grave comme suit :

Est considérée comme constituant un motif grave, toute faute grave qui rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur ».

Cette définition du motif grave comporte donc trois éléments :

- une faute
- la gravité de cette faute
- l'impossibilité immédiate et définitive de poursuivre toute collaboration professionnelle, en raison de cette faute.

L'article 35, alinéa 3, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail dispose:

« 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 ».

Il ressort de cette disposition que le licenciement pour motif grave doit être notifié dans les trois jours ouvrables suivant le jour où l'employeur a connaissance du fait qui le justifie. C'est à l'employeur de le démontrer.

Il faut considérer que le fait est connu de l'employeur lorsque celui-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 d'un motif grave, une certitude suffisante à sa propre conviction et aussi à l'égard de l'autre partie et de la justice (Cass., 22 octobre 2001, 14 mai 2001 et 6 septembre 1999, www.cass.be).

Pour apprécier la gravité du motif invoqué pour justifier le congé sans préavis ni indemnité, le juge peut prendre en considération des faits qui sont étrangers à ce motif et ne sont pas invoqués dans la lettre de congé et sont antérieurs au délai de trois jours, lorsqu'ils sont de nature à l'éclairer sur la gravité du motif allégué (Cass., 6 septembre 2004, J.T.T., 2005, p. 140 ; Cass., 3 juin 1996, J.T.T., 1996, p. 437 ; Cass., 21 mai 1990, R.G. n° 20.608, J.T.T., 1990, p. 435). Il est toutefois nécessaire qu'au moins un fait connu dans le délai de trois jours soit lui-même fautif. Le juge qui dénie tout caractère fautif aux faits situés dans le délai de trois jours ouvrables n'est pas tenu d'examiner un fait antérieur, qui n'est pas de nature à influencer la gravité du comportement de la personne licenciée (Cass., 11 septembre 2006, J.T.T., 2007, p. 4).

Les faits qui sont découverts après la rupture peuvent être pris en considération s'ils constituent une preuve complémentaire du motif invoqué (Cass., 28 février 1978, Bull., 1978, p. 737 ; Cass., 24 septembre 1979, J.T.T., 1980, p. 98 ; Cass., 13 octobre 1986, J.T.T., 1986, p. 462). De tels faits ne peuvent toutefois valoir, par eux-mêmes, comme motif grave.



Le juge apprécie librement la force probante des témoignages (Cass., 1er février 1990, Pas., I, p. 643).

Conformément aux règles de preuve, « l'incertitude subsistant à la suite d'une production d'une preuve, d'où qu'elle vienne, doit nécessairement être retenue au détriment de celui qui avait la charge de la preuve » (Cass., 17 septembre 1999, Pas., 1999, I, n° 467, p.1164 ; N. Verheyden-Jeanmart, Droit de la preuve, Larcier, 1991, p.43 ; D. Mougenot, La preuve, Rép.Not., Larcier, 1997, p.86, n°27).

Application.

Les faits reprochés dans la lettre de congé sont la rétention de matériel appartenant à la société et le dénigrement de la société et de son gérant. A côté de ces faits, la sprl Madafrica Distribution fait encore état en terme de conclusions d'autres faits, que monsieur K a eu un accident avec la voiture personnelle de monsieur V qu'il n'a déclaré ni à monsieur V ni à l'assureur et qu'il a détourné à son profit des sommes d'argent provenant du compte bancaire personnel de monsieur V

Il est prouvé que la lettre de congé contenant la description des deux faits invoqués comme motif grave a été envoyée par un recommandé déposé au bureau de poste le 22 juillet 2010.

Le premier fait reproché dans la lettre de rupture est la non-restitution malgré plusieurs demandes d'un véhicule de marque Peugeot et de deux ordinateurs.

La dernière demande de restitution du matériel a été effectuée par la sprl Madafrica Distribution par un mail du 19 juillet 2010 à laquelle monsieur K a répondu le 20 juillet 2010, en précisant être dans l'incapacité d'y donner suite avant son retour au travail prévu le 30 juillet 2010.

Ce fait a donc bien été notifié dans les trois jours ouvrables de sa connaissance par la sprl Madafrica Distribution.

Quant au second fait repris dans la lettre de rupture, il concerne le mail adressé à monsieur K aux clients, fournisseurs et collaborateurs de la sprl Madafrica Distribution.

Celle-ci en a eu connaissance le 18 juillet 2010, soit plus de 3 jours ouvrables avant la notification du congé par la sprl Madafrica Distribution. Ce fait peut néanmoins être pris en considération pour éclairer le premier fait notifié dans le respect du délai requis.

Monsieur K avait reçu l'accord de son employeur pour prendre congé du 7 juillet 2010 au 29 juillet 2010.



Un travailleur qui est en congé, n'est pas censé lire ses mails professionnels pendant cette période, de telle manière qu'un employeur qui souhaite disposer pendant la période de congés de ce travailleur des outils de travail mis à disposition du travailleur pour un usage professionnel, doit en principe lui en faire la demande avant le début de ses congés.

La sprl Madafrica Distribution ne prouve pas qu'elle demanda à monsieur K. de lui restituer le véhicule, les deux ordinateurs et le téléphone (dont il n'est toutefois plus question dans la lettre de congé) avant le 7 juillet 2010 ou le 7 juillet 2010, jour de début des congés.

Cela est d'ailleurs contesté par le mail de monsieur K. du 20 juillet 2010 dans lequel il reproche à monsieur V. de ne pas lui avoir demandé de rendre ce matériel en même temps que sa carte de banque et le digipass restitués le 14 juillet 2010.

En d'autres termes, la sprl Madafrica Distribution n'a demandé dans un premier temps à monsieur K. que de restituer la carte de banque et le digipass, ce que monsieur Kaddouri a fait dès le 14 juillet 2010.

La première pièce qui est relative à la demande de restituer le véhicule et les deux ordinateurs est le mail du 17 juillet 2010 suivi d'un mail du 18 juillet 2010 demandant également de restituer le téléphone.

Un rappel a été adressé le 19 juillet 2010 auquel monsieur K. a répondu le 20 juillet 2010.

Un travailleur n'est pas à la disposition de son employeur pendant ses congés et il n'est en soi pas normal qu'un employeur fasse revenir deux fois son travailleur pendant ses congés pour lui demander de restituer du matériel lui appartenant sollicité par des demandes distinctes toutes postérieures au début des congés. Si le besoin de disposer de la voiture, des deux ordinateurs et du téléphone était si pressant, il y a lieu de se demander pourquoi la restitution de ces outils n'a été demandée que le 17 juillet 2010 et non au même moment que la demande de rendre la carte bancaire et le digipass.

A supposer même qu'une faute pourrait être reprochée à monsieur K. qui, lisant ses mails professionnels pendant ses vacances et n'étant apparemment pas parti à l'étranger, a maintenu son refus de restituer les outils de travail demandés avant son retour de congés prévu le 30 juillet 2010, ce qui est loin d'être évident dans le contexte précité, elle n'aurait de toute manière pas le caractère d'un motif grave.

Le mail du 17 juillet 2010 n'est pas de nature à conduire à une autre conclusion, pas plus que les deux autres faits non repris dans la lettre de congé et invoqués en terme de conclusions par la sprl Madafrica Distribution.

PAGE 01-00000871898-0011-0022-02-01-4



Quant à ces faits-là, la sprl Madafrica Distribution n'établit aucunement que monsieur K aurait eu un accident avec la voiture personnelle de monsieur V sans en informer ce dernier et aurait pris l'initiative de ne pas le déclarer à l'assurance. Il est pour le moins surprenant que ce n'est qu'en juillet 2010 que monsieur V se rend compte que son véhicule personnel (qui n'a rien à voir avec le véhicule Peugeot mis à disposition de monsieur K) a été accidenté en novembre 2009 et aurait été réparé aux frais de la sprl Madafrica Distribution.

Dans la lettre du syndicat de monsieur K du 20 septembre 2010, l'explication donnée est d'ailleurs la suivante :

« Notre affilié, suite à un accident en droit, a également payé pour un montant de 2.600 € des réparations sur l'Audi Q7 de la société, dont les plaques d'ailleurs ne correspondaient pas au véhicule. Pour cette raison, votre cliente n'a pas souhaité qu'un constat soit rentré et a autorisé notre affilié à faire effectuer les réparations pour MAD. Des échanges de mails attestent de cette autorisation. Notre affilié a donc payé les réparations et MAD, à ce jour, ne lui a pas encore remboursé la somme avancée. Votre cliente est donc toujours redevable d'un montant de 2.600 € auprès de notre affilié. Veuillez faire en sorte que ce montant soit remboursé au plus tôt ».

Dans sa lettre en réponse du 28 octobre 2010, le conseil de la sprl Madafrica Distribution n'a pas remis en cause cette explication.

S'agissant du prétendu détournement de sommes d'argent par monsieur K au détriment de monsieur V le mail d'un employé de la Banque Bnp Paribas Fortis adressé à monsieur V le 13 août 2010 se contente de donner une liste de paiements effectués entre le 2 mars 2009 et le 14 juillet 2010 du compte (soit le compte de monsieur V) vers le compte (dont monsieur K ne semble pas contester qu'il en est le bénéficiaire).

Il n'est pas prouvé que monsieur K a lui-même effectué ces virements, dont la liste donnée par mail ne permet d'en vérifier l'éventuelle communication accompagnant les paiements qui auraient peut-être permis d'en comprendre la raison d'être. Il est à nouveau assez étonnant que monsieur V se soit rendu compte de ces 47 opérations (dont plusieurs portaient sur des montants de plus de 2.000 €) qu'après le licenciement de monsieur K, alors que ces virements ont débuté 17 mois plus tôt. Le détournement reproché n'est dès lors pas démontré.

En conclusion, le licenciement pour motif grave de monsieur K n'est pas justifié, en manière telle que ce dernier est en droit de prétendre à une indemnité compensatoire de préavis égale à 6 mois de rémunération par application de l'article 82 §2 de la loi du 3 juillet 1978.



Dès lors que comme il en sera question ci-après, monsieur K ne justifie pas sa demande d'obtenir une revalorisation barémique sur base de la quatrième catégorie prévue au sein de la commission paritaire 218, seule sera prise en compte pour le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis la rémunération octroyée par la sprl Madafrica Distribution, soit un montant mensuel de 1.783,3385 € mentionné tant dans le C4 déposé en pièce 9 du dossier de la sprl MadAfrica Distribution que dans le décompte déposé en pièce 22 du dossier de monsieur K:

Monsieur K a dès lors droit à la somme de 12.412,03 € bruts (1.783,3385 € x 13,92 x 6/12), à augmenter des intérêts légaux et judiciaires.

1.2. Les arriérés de rémunération, pécules de vacances et primes de fin d'année.

Position des parties.

Monsieur K fait valoir qu'il aurait dû être rémunéré selon la 4^{ème} catégorie prévue par la commission paritaire n°218, en manière telle qu'il a droit à des arriérés de rémunération mais aussi à une régularisation des pécules de vacances et primes de fin d'année.

La sprl Madafrica Distribution invoque que monsieur K ne démontre pas par des pièces objectives et probantes qu'il effectuait réellement des prestations relevant de cette catégorie professionnelle.

Position de la Cour.

Les fiches de rémunération de monsieur K i renseignent qu'il exerce la fonction d'employé administratif. La sprl Madafrica Distribution précise qu'il était rémunéré en catégorie 2 (ce qui n'est pas mentionné dans les fiches de paie).

Conformément aux dispositions de l'article 870 du Code judiciaire et 1315 du Code civil, monsieur K a la charge de prouver qu'il relevait d'une autre catégorie de rémunération que celle à laquelle il a été rémunéré pendant son occupation au travail et qu'il n'a remis en cause que plusieurs mois après la fin de son contrat de travail.

Monsieur K soutient qu'il devait être rémunéré aux barèmes prévus pour la catégorie 4 et dépose à son dossier des pièces relatives aux catégories de rémunération existant dans la commission paritaire 218:

-Pièce 15 : un descriptif de la fonction de collaborateur commercial administratif service intérieur auquel est annexé un tableau comparant les classes A, B, C et D. La fonction de collaborateur administratif est rangée dans la catégorie B et la fonction de collaborateur



commercial administratif, faisant partie de la « vente », est rangée dans la catégorie C, ce qui pose la question de savoir pourquoi monsieur K dépose cette pièce pour justifier l'octroi d'une 4^{ème} catégorie ou catégorie D. La catégorie D dont une liste est donnée (qui ne reprend pas la fonction de collaborateur commercial administratif), concerne des fonctions caractérisées par la supervision et le développement d'un domaine d'activité dans le cadre d'un objectif défini.

-Pièce 17 :

1° la convention collective de travail concernant les conditions de travail et de rémunération du 29 mai 1989 conclue au sein de la commission paritaire 218 qui en son article 2, définit les 4 catégories de fonctions. La catégorie 4, qui est la plus élevée et pour lequel l'âge de départ normal est de 25 ans, trouve à s'appliquer à des employés dont la fonction est caractérisée par :

- a) Une formation équivalant à celle que donnent au minimum des études moyennes complètes et des études professionnelles spécialisées d'un même niveau, ou encore l'acquisition d'une formation pratique par des stages ou par l'exercice d'emplois identiques ou similaires ;
- b) Un temps limité d'assimilation ;
- c) Un travail autonome, plus diversifié, demandant de la part de celui qui l'exécute une valeur professionnelle au-delà de la moyenne, de l'initiative, le sens des responsabilités.
- d) La possibilité d'exécuter tous les travaux inférieurs de sa spécialité, de rassembler tous les éléments des travaux qui sont confiés, aidé éventuellement des employés des échelons précédents.

Sont donnés comme exemples de fonctions de type administratif classées dans cette catégorie : comptable, employé chargé de porter en comptabilité toutes les opérations se rapportant à la production, les composer et les rassembler afin de pouvoir calculer le prix de revient, correspondancier ou rédacteur des services techniques, administratifs ou commerciaux, secrétaire sténo-dactylo assurant un secrétariat à un échelon de direction, employé ayant la responsabilité d'appréciation de tous les éléments d'une réception qualitative et en concordance avec les exigences des bons de commande et cahiers des charges, employé responsable de la mise en application de toute position d'ordre salarial et social, caissier principal, traducteur technique, déclarant en douane, enquêteur, employé principal de mouvement, chargé des rapports avec différents transporteurs, pour l'entrée et la sortie des marchandises.



2° la convention collective de travail précitée du 29 mai 1989 telle que modifiée par la convention collective du 28 septembre 2009. Les différentes classes y sont définies à l'article 2 comme suit :

Classe A

Fonctions exécutives : fonctions caractérisées par la réalisation d'un nombre limité de tâches simples et répétitives.

Classe B

Fonctions de support : fonctions apportant une contribution à la réalisation d'une mission plus vaste.

Classe C

Fonctions de gestion : fonctions caractérisées par la réalisation d'un ensemble complet de tâches qui, ensemble, constituent une seule et même mission.

Classe D

Fonctions consultatives : fonctions caractérisées par la surveillance et le développement d'un même processus professionnel dans le cadre d'un objectif déterminé.

Les fonctions « type » repris dans la catégorie D sont :

Acheteur, analyste labo, assistant ressources humaines, employé planning et préparation de travail, comptable, deviseur (construction), collaborateur communications, consultant recrutement et sélection, gestionnaire base de données, chef de service, analyste coût de revient, analyste marketing, collaborateur secrétariat de direction, contremaître, dessinateur de projet, conseiller prévention, programmeur, rédacteur, opérateur de système, chef d'équipe (call center), employé technico-commercial, traducteur, représentant, webmaster.

Les annexes à cette convention collective de travail qui en font intégralement partie comparent les catégories entre elles sur base des critères de complexité (a), résolution de problèmes (b), impact des fautes (c), contribution (d), autonomie (e), répartition du travail (f), contrôle (g), connaissances (h), formation (i), transmission d'information (j), contacts (k) et langues étrangères (l).

Il est ainsi précisé s'agissant de la catégorie D :

a. Traite des problèmes et questions concrètes et abstraites dans le cadre d'un objectif donné (large).

b Traitement des problèmes par la réflexion : résolution des problèmes à partir de l'analyse et de l'interprétation des situations et par le développement de solutions (à l'intérieur de normes déterminées).

c. Les décisions et avis fautifs peuvent conduire à des pertes considérables en matière de temps, d'argent et/ou d'image de marque.

PAGE 01-00000891898-0015-0022-02-01-4



- d. La valeur ajoutée de la fonction se situe dans la prise de décisions ou dans les conseils (internes ou externes) qui auront un effet positif à long terme.*
- e. Participation à la préparation et à la fixation d'objectifs. Prend des décisions innovantes à l'intérieur d'un cadre large (budget).*
- f. Détermine, en fonction de l'objectif déterminé, à côté de ses propres priorités de travail, également celles des autres travailleurs.*
- g. Est principalement contrôlé et évalué sur base de la réalisation d'objectifs préalablement fixés.*
- h. Consiste en une connaissance théorique et pratique approfondie de son propre domaine et des domaines apparentés.*
- i. Formation supérieure continuée spécialisée dans la discipline en cause. Une formation constante et continue ainsi qu'une auto formation sont nécessaires*
- j. Informe, se consulte et négocie avec des personnes de contact en vue de modifier leur opinion. Doit expliquer des matières complexes et souvent abstraites.*
- k. A des contacts verbaux approfondis et écrits, avec des personnes internes et externes.*
- l. Communique (oralement et par écrit) dans sa propre langue et dans une ou plusieurs langues étrangères ».*

Monsieur K était âgé de 27 ans au moment de son engagement par la sprl Madafrica Distribution.

La Cour ignore les formations suivies par monsieur K ainsi que les éventuels emplois qu'il aurait exercés avant son engagement par la sprl Madafrica Distribution.

Selon les précisions données à l'audience par la sprl Madafrica Distribution, outre le gérant, travaillaient pour le compte de la société deux employés administratifs, à savoir monsieur K et monsieur D

En vue de démontrer les tâches accomplies, monsieur K dépose plusieurs attestations :

- La première attestation, émanant de la société Organitrans, précise qu'il était l'interlocuteur privilégié de cette société dans le cadre de la réservation des transports et s'occupait des dossiers depuis la réservation jusqu'à l'accomplissement complet de la prestation et son paiement.

-La seconde attestation établie par le collègue de travail, monsieur D, renseigne que monsieur K, en l'absence du gérant, s'occupait d'effectuer les paiements, des contacts avec les clients et du suivi.

-La troisième attestation déposée émane d'un certain monsieur De V sans précision sur la société pour laquelle il travaille. Ce monsieur précise que tous les contacts, vérification des plans et des prix des cuisines ainsi que le suivi des chantiers ont été effectués par



monsieur K: et contresignés par le patron, monsieur V. La Cour ignore la raison pour laquelle monsieur K s'occupait de vérifier des plans et des prix de cuisines alors que l'activité de la sprl Madafrica Distribution concernait avant tout l'achat, la vente, la location, la réparation et l'entretien de véhicules et l'achat et la vente de pièces détachées et accessoires pour véhicules destinées à l'exportation et que les mails déposés par monsieur Kaddouri mettent en évidence des opérations réalisées dans ce domaine.

-La 4^{ème} attestation établie par monsieur Mi de la sprl Erem précise que les relations avec monsieur K ont été cordiales et qu'il a été d'une grande correction lors de la rénovation d'un immeuble situé rue des deux Eglises.

Monsieur K dépose également divers mails adressés entre 2008 et 2010.

Si ces mails illustrent que monsieur K a effectué différentes tâches, il n'est pas démontré qu'elles étaient exercées au quotidien et non de manière ponctuelle, comme le plaide la sprl Madafrica Distribution pour plusieurs d'entre elles.

L'examen de ces mails montre que monsieur K :

-a eu des contacts avec madame Agnès T, réviseur d'entreprise, pour lui permettre d'établir les échéanciers clients, échéanciers fournisseurs, comptes généraux et Tva de la sprl Madafrica Distribution;

-a reçu des instructions de monsieur V pour trouver des véhicules et pièces et organiser leur embarquement à destination de l'étranger, se renseigner sur le coût de locations de containers, commander des pièces de véhicules automoteurs, recevoir des personnes pour l'inspection de véhicules et si nécessaire les véhiculer, payer certaines factures, rencontrer des clients, faire des réservations d'hôtel pour l'invitation d'étrangers en Belgique et faxer les documents à l'ambassade étrangère, transmettre des documents, en ce compris directement à la banque en rapport avec des opérations privées réalisées par monsieur V

-a fait des demandes de prix pour des transports vers l'étrangers depuis différents ports, a pris les contacts avec les transporteurs, fournisseurs et les clients de la société, a vérifié le paiement de certaines factures par les clients.

-s'est occupé de demander ou de réceptionner les documents douaniers de type EX.

- a fait le nécessaire pour commander certaines pièces de véhicules et a revendu certains véhicules.

- disposait d'un mandat pour effectuer des opérations bancaires pour la sprl Madafrica Distribution jusqu'à 25.000 € et a effectué le paiement de factures de clients de la société.

PAGE 01-00000891898-0017-0022-02-01-4



La Cour estime que les éléments de preuves déposés par monsieur K sont insuffisants pour justifier sur base des critères prévus par la convention collective de travail précitée que monsieur K n'aborde pas dans ses conclusions, qu'il effectuait de manière habituelle une fonction relevant de la 4^{ème} catégorie ou catégorie D, c'est-à-dire la plus haute catégorie barémique prévue au sein de la Commission paritaire 218.

Sa demande d'arriérés de rémunérations, d'arriérés de pécules de vacances et d'arriérés de primes de fin d'année est dès lors non fondée.

1.4. Le solde de pécule de sortie.

Position des parties.

Monsieur K revendique une régularisation de son pécule de sortie calculée sur base de la rémunération en 4^{ème} catégorie.

La sprl Madafrica Distribution conteste cette demande étant donné qu'elle n'est redevable d'aucun arriérés de rémunération.

Position de la Cour.

A défaut pour monsieur K d'établir qu'il relevait de la 4^{ème} catégorie de rémunération, sa demande d'obtenir un solde de pécule de sortie est dès lors non fondée.

1.5. Les écochèques.

Position des parties.

Monsieur K réclame des dommages et intérêts équivalents aux écochèques 2009 et 2010 auxquels il avait droit mais qu'il n'a pas reçus.

La sprl Madafrica Distribution n'aborde pas ce chef de demande.

Position de la Cour.

En l'absence de contestation de cette demande qui paraît fondée à la lumière de la convention collective de travail du 16 juillet 2009 déposée au dossier de monsieur K la sprl Madafrica Distribution doit payer à monsieur K la somme réclamée de 375 €, à augmenter des intérêts légaux et judiciaires.



1.6. La demande de délivrance des documents sociaux.

Il y a lieu de faire droit à la demande de délivrance des documents sociaux, en tant que celle-ci concerne les demandes déclarées fondées par le présent arrêt. La sprl Madafrica Distribution devra dès lors délivrer à monsieur K: un nouveau C4 (rectifié sur le motif du licenciement), un décompte de sortie, une fiche de rémunération et une fiche fiscale 281.10.

La demande d'astreinte, qui n'est abordée que dans le dispositif, n'est pas justifiée par monsieur K: , en manière telle qu'il n'y a pas lieu d'y faire droit.

2. L'appel incident

Position des parties.

La sprl Madafrica Distribution reproche au jugement de ne pas avoir fait droit à sa demande reconventionnelle et sollicite la condamnation de monsieur K: à rembourser à son gérant, monsieur V: des sommes qu'il a détournées à son profit, à concurrence de 24.681,83 €.

Monsieur K: fait valoir que cette demande est prescrite et non fondée.

Position de la Cour.

A supposer que la sprl Madafrica Distribution ait la qualité pour réclamer le remboursement de sommes prétendument détournées par monsieur K: au détriment du gérant, monsieur V: ce dont les parties n'ont pas débattu, cette demande n'est pas fondée, à défaut pour la société précitée de démontrer que monsieur K: a lui-même transféré sans l'accord de monsieur V: des sommes depuis le compte en banque de ce dernier vers son propre compte. La Cour renvoie sur cette absence de preuve aux développements consacrés sur ce point lors de l'examen du congé pour motif grave.

La demande reconventionnelle est dès lors non fondée.

3. La demande de dommages et intérêts pour demande reconventionnelle téméraire.

Monsieur K: invoque que la demande reconventionnelle a été formée avec une légèreté qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et diligente.



La Cour estime que le caractère téméraire de la demande reconventionnelle n'est pas démontré à suffisance, en manière telle que cette demande de dommages et intérêts est non fondée.

4. Les dépens.

En vertu de l'article 1017 alinéa 1^{er} du Code judiciaire, les dépens sont à charge de la partie succombante.

L'article 1017 alinéa 4 autorise le juge à compenser les dépens si les parties succombent respectivement sur quelque chef. Tel est notamment le cas lorsque qu'une partie n'obtient pas totalement gain de cause (Cass., 19 janvier 2012, Pas., 2012, p. 158), voire même lorsqu'en présence d'une seule demande, bien que celle-ci soit totalement rejetée, le défendeur se voit débouté de l'un des moyens de défense qu'il avait soulevé (Cass., 23 novembre 2012, Pas., 2012, p. 1316; Cass., 25 mars 2010, Pas., 2010, p. 1004; H. Boularbah, Les frais et les dépens, spécialement l'indemnité de procédure in Actualités en droit judiciaire, CUP, 2013, volume 145, p. 353):

Ainsi que l'a décidé à juste titre la Cour de cassation, « en soi, l'introduction d'une contestation de cette nature par la voie d'une citation ne constitue pas une faute. Dans les cas où l'introduction par requête contradictoire est également admise, l'introduction effectuée par voie de citation ne constitue une faute que si une partie normalement prudente, placée dans les mêmes circonstances, aurait raisonnablement agi autrement » (Cass., 7 octobre 2013, R.G. n° S.11.0108.N, www.juridat.be).

Dans les circonstances de l'espèce, il n'est pas démontré que monsieur K aurait commis une faute en choisissant de recourir à une citation plutôt qu'à une requête, étant donné que la citation offre une sécurité juridique bien plus grande.

L'appel est en partie fondé. L'appel incident est non fondé.

Dans les circonstances de l'espèce et dès lors que la demande d'indemnité compensatoire de préavis était la demande principale, la Cour estime qu'il se justifie de condamner la sprl Madafrica Distribution aux dépens de monsieur Kaddouri des deux instances liquidés par lui aux seuls frais de citation, soit la somme de 127,87 €.

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR DU TRAVAIL,**

Statuant par jugement contradictoire par application de l'article 747 §2 du Code judiciaire ;

PAGE 01-00000891898-0020-0022-02-01-4



Déclare l'appel irrecevable en tant qu'il vise à obtenir la somme de 124,55 € nets à titre de solde de pécule de sortie et de rémunération ;

Déclare l'appel recevable pour le surplus et partiellement fondé ;

Déclare l'appel incident recevable mais non fondé ;

Réforme le jugement a quo dans la mesure suivante ;

Condamne la sprl Madafrica Distribution à payer à monsieur K une indemnité compensatoire de préavis de 12.412,03 € bruts, à augmenter des intérêts légaux et judiciaires;

Condamne la sprl Madafrica Distribution à octroyer à monsieur K des dommages et intérêts de 375 € pour non-délivrance des écochèques 2009 et 2010, à augmenter des intérêts légaux et judiciaires ;

Condamne la sprl Madafrica Distribution à délivrer à monsieur K un nouveau C4 (rectifié sur le motif du licenciement), un décompte de sortie, une fiche de rémunération et une fiche fiscale 281.10 ;

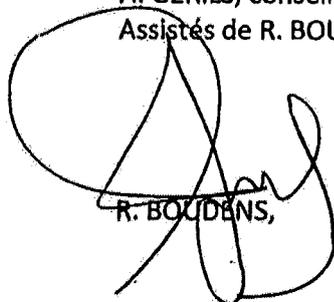
Déboute monsieur K de son appel pour le surplus ;

Déboute la sprl Madafrica Distribution de son appel incident ;

Condamne la sprl Madafrica Distribution aux dépens de 1^{ère} instance et d'appel liquidés par monsieur K à la somme de 127,87 € à titre d'indemnité de procédure ;

Ainsi arrêté par :

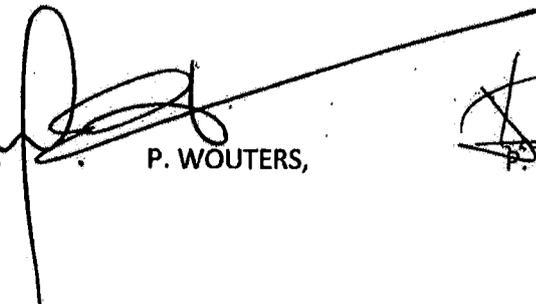
P. KALLAI, conseiller,
P. WOUTERS, conseiller social au titre d'employeur,
A. GERILS, conseiller social au titre d'employé,
Assistés de R. BOUDENS, greffier



R. BOUDENS,



A. GERILS,



P. WOUTERS,



P. KALLAI,



