

Copie

Délivrée à: tribunal du travail de Bruxelles

art. Autres

Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.

Expédition

Número du répertoire
2018/517
Date du prononcé
20 février 2018
Número du rôle
2016/AB/870

Délivrée à

le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

quatrième chambre

Arrêt

COVER 01-00001053371-0001-0016-02-01-1



DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail-employé

Arrêt contradictoire

Définitif

Monsieur Mariusz P

faisant élection de domicile au cabinet de son conseil établi quai de l'Ourthe, 44 / 1 à 4020 Liège,

partie appelante,

représentée par Maître Jolanta BOULBOULLE-KACZOROWSKA, avocat à 4020 LIEGE,

contre

La S.A. KBC ASSET MANAGEMENT, inscrite auprès de la B.C.E. sous le n° 0469.444.267 dont le siège social est établi à 1080 BRUXELLES, Avenue du Port 2,

partie intimée,

représentée par Maître Fabienne RAEPSAET et Maître François SCHAPIRA loco Maître Bart ADRIAENS, avocat à 8500 COURTRAI,

★

★ ★

Indications de procédure

1. La cour a fait application de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

2. Les parties ont comparu et ont été entendues en leurs plaidoiries à l'audience du 24 janvier 2018. La cause a ensuite été prise en délibéré.

3. Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats, notamment :

PAGE 01-00001053371-0002-0018-02-01-4



- le jugement, rendu entre parties le 15 avril 2016 par le tribunal du travail francophone de Bruxelles, ainsi que le dossier constitué par cette juridiction ;
- la requête d'appel de Monsieur Mariusz P , reçue le 9 septembre 2016 au greffe de la cour ;
- les conclusions d'appel de Monsieur Mariusz P ;
- les conclusions additionnelles d'appel de la société KBC AM ;
- les dossiers de pièces déposés par les parties ;

Les faits

4. Monsieur Mariusz P est engagé en Pologne au service la société polonaise Warta Asset Management à partir du 1^{er} février 2002 selon un contrat de travail, en qualité de « Risk Analyst » au sein du « Risk Department ».

5. En avril 2005, les sociétés Warta Asset Management, Warta TFI et Kredyt Bank TFI fusionnent et deviennent KBC Towarzystwo Funduszy Inwestycyjnych s.a. (ci-après la société KBC TFI), société polonaise.

Suivant les précisions, non contredites, apportées par la société KBC Asset Management (ci-après la société KBC AM):

- la société KBC TFI est détenue par la société KBC AM, société de droit belge ayant son siège en Belgique, et fait partie du groupe KBC ;
- la société KBC TFI est une « institution financière régie par l'autorité de contrôle financière polonaise, dont l'activité se concentre sur les produits d'investissement (fonds d'investissement à capital fixe, fonds d'investissement de type ouvert, plans d'investissement, pension individuelle, plans de pensions pour le personnel) » ;
- la société KBC TFI est active sur le marché polonais et fournit des services dans la recherche et la gestion de fonds locaux.

6. Monsieur Mariusz P poursuit, à partir d'avril 2005, son occupation au sein de la société KBC TFI, successivement, selon les renseignements repris dans son C.V., en qualité de « head of coopération with KBC Group entities department » (1^{er} mai 2005 - 1^{er} novembre 2008), « head of managerial information and business analysis department » (2 novembre 2008 - 1^{er} février 2009), puis de « head of controlling department » (à partir du 2 février 2009).

7. Le 12 février 2013, la société KBC AM et Monsieur Mariusz P concluent un contrat de travail, rédigé en langues néerlandaise et anglaise, aux termes duquel la société KBC AM engage Monsieur Mariusz P à temps plein en qualité de « cadre » « de carrière 160, niveau de fonction C¹ » pour une durée indéterminée prenant cours le 1^{er} avril 2013.

¹ Suivant la traduction française fournie par la société KBC AM, pièce n° 1 de son dossier.



En son article 2, le contrat de travail prévoit une période d'essai de douze mois « commençant à la date d'entrée en vigueur du contrat »².

La société KBC AM et Monsieur Mariusz P s'accordent aussi sur deux annexes, la première relative aux avantages et compensations octroyés pour une période maximale de deux ans prenant cours le 1^{er} avril 2013 et la seconde relative au télétravail.

8. Le 28 mars 2013, la société KBC TFI, en qualité d'employeur (en Pologne) de Monsieur Mariusz P et la société KBC AM, en qualité de « nouvel employeur »³ (en Belgique) de ce dernier, concluent une convention (ci-après la « convention »), rédigée en anglais, portant sur l'octroi d'un congé sans solde (en vue de travailler pour un autre employeur), qui prévoit principalement que :

- la « convention » est conclue avec l'accord écrit du travailleur ;
- la société KBC TFI s'engage à octroyer à Monsieur Mariusz P un congé sans solde pour la durée de l'occupation auprès de la société KBC AM, soit du 1^{er} avril 2013 au 31 mars 2015, cette période de congé étant à inclure dans la période d'occupation de laquelle dépendent les droits de Monsieur Mariusz P en tant que travailleur ;
- la relation de travail entre la société KBC AM et Monsieur Mariusz P est régie par un contrat distinct et n'a donc « aucun impact » sur la relation de travail entre Monsieur Mariusz P et la société KBC TFI ;
- dès l'expiration de la période susvisée, la société KBC TFI s'engage à permettre à Monsieur Mariusz P de reprendre le travail aux conditions d'occupation préexistantes ;
- l'achèvement du congé sans solde avant la date du 31 mars 2015 se fera exclusivement par écrit, moyennant le consentement écrit préalable de la société KBC AM et de la société KBC TFI.

9. Le 27 février 2014, la société KBC AM et Monsieur Mariusz P s'accordent pour une dispense de prestations de ce dernier, prenant cours le même jour. Monsieur Mariusz P accepte de ne pas se rendre sur son lieu de travail dans l'attente que soit menée une enquête interne.

10. Le 28 février 2014, un rapport d'enquête est dressé et communiqué par « KBC Global Services – Group Compliance » à différentes personnes de « KBC Group », de la société KBC AM, de la société KBC TFI ou du « Group Compliance ». Il a trait à une « enquête sur des manipulations de rapports internes, fuites de données et violations du code de conduite relatif à l'utilisation des moyens de communication ».

² Idem.

³ Voir la convention, traduite par la société KBC AM, pièces 1.3. de son dossier.



La traduction française⁴ (non contestée) de la conclusion de ce rapport est rédigée comme suit :

« 4. Conclusion

Compte tenu des preuves fournies par TFI en Pologne et du résultat de l'audition de Monsieur Mariusz P , il peut être conclu que bien que les déclarations des deux protagonistes se contredisent et qu'il existe des indications traduisant à tout le moins une intention de manipuler des fichiers de rapport, aucune manipulation délibérée des outils de rapport n'a pu être formellement établie.

Par contre, durant l'enquête et les investigations, la violation du code de conduite, l'usage non professionnel du courrier électronique, le transfert de données confidentielles vers des boîtes électroniques extérieures, l'utilisation d'un langage offensant et un comportement déloyal vis-à-vis de collègues et de la (haute) direction, de même que l'apport d'une aide professionnelle quotidienne à Mariusz M. par Mariusz P. pendant un an et plus après son transfert, ont été constatés et confirmés.»

11. Le 4 mars 2014, par courriel, Monsieur Mariusz P fait part à Monsieur Dirk M , directeur général de la société KBC Asset Management, de ses observations et contestations relatives à la conclusion de l'enquête interne, replaçant les griefs de ce rapport dans un contexte qu'il décrit (dont celui du harcèlement subi, selon Monsieur Mariusz F par son partenaire de vie en Pologne – travaillant également pour la société KBC TFI –, mais aussi par lui-même lorsqu'il y travaillait, et dont l'auteur serait leur supérieure hiérarchique), critiquant la méthode employée par le « Group Compliance ».

12. En vertu de la convention collective de travail sectorielle applicable dans le secteur bancaire, par un courriel du 7 mars 2014, Monsieur Dirk M convoque Monsieur Mariusz P « dans le cadre de la procédure disciplinaire »⁵ à un entretien fixé au 10 mars 2014. Cette convocation précise que le licenciement est une mesure envisagée et rappelle à Monsieur Mariusz P son droit de se faire assister par un délégué syndical de son choix.

13. Par un courriel du même jour, Monsieur Mariusz P informe la société KBC AM qu'il ne peut assister à l'entretien du 10 mars 2014 pour des raisons de santé.

14. Par une lettre recommandée du 10 mars 2014, rédigée en anglais et en néerlandais, la société KBC AM notifie à Monsieur Mariusz P son licenciement moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire égale à la rémunération d'un préavis de sept jours.

⁴ Pièce n° 11 du dossier de la société KBC AM.

⁵ Voir le courriel de convocation, pièces 1.6. du dossier de la société KBC AM.



La traduction française⁶ (non contestée) de cette lettre est rédigée comme suit :

« Cher Monsieur,

Par la présente nous vous informons qu'il a été mis fin à votre contrat de travail (y compris l'addendum lié à votre statut d'indépendant) avec KBC Asset Management SA en date du 10 mars 2014 moyennant le paiement d'une indemnité de rupture de 2.248,10 € brut, correspondant au salaire de 7 jours.

A partir du 11 mars 2014, vous ne faites plus partie du personnel de KBC Asset Management SA. La décision de licenciement est la conséquence d'une enquête par Compliance (G.I.R. 2014/001). Les conclusions de l'enquête concernant votre comportement ont pour conséquence que notre confiance en vous en tant que collaborateur est irrémédiablement ébranlée.

Des constatations du rapport, il résulte en effet que vous avez enfreint le code de conduite de KBC en utilisant un langage offensant dans de nombreux e-mails non-professionnels échangés avec un collègue, tant à l'égard de collègues qu'à l'égard de la direction. Dans la correspondance par e-mail avec ce collègue, vous avez également échangé des informations RH confidentielles, et ce sans objectif professionnel. Il est également ressorti de l'enquête que vous avez régulièrement envoyé des informations financières confidentielles à votre propre adresse e-mail privée, ce qui est contraire aux directives en vigueur.
(...). Cordialement ».

15. Par une lettre du 10 mars 2014 (non produite par les parties), la société polonaise KBC TFI notifie également son licenciement à Monsieur Mariusz P

16. Par un courriel du 25 mars 2014 adressé à différents membres de la direction et des ressources humaines de la société KBC AM, Monsieur Mariusz P annonce qu'il introduit un recours à l'encontre de la société KBC TFI devant le tribunal du travail polonais (« Polish Labour Court ») suite à son licenciement par cette dernière.

17. Le 25 août 2014, Monsieur Mariusz P fait signifier la citation qui saisit le tribunal du travail francophone de Bruxelles de sa demande.

Monsieur Mariusz P sollicite du tribunal qu'il condamne la société KBC AM à lui payer :

- une indemnité compensatoire de préavis correspondant à douze mois et deux semaines de rémunération ;
- une indemnité pour licenciement abusif « ainsi que les compensations liées à ses déplacements à Bruxelles » (voir ses dernières conclusions devant le premier juge) pour un montant équivalent à trois mois de salaire ;
- les entiers dépens, en ce compris l'indemnité de procédure liquidée à la somme de 3.300 €.

⁶ v. pièce n° 7 de la société KBC Asset Management.



18. A l'audience du 24 janvier 2018, la cour a interrogé les conseils des parties sur l'objet et le sort de la procédure intentée en Pologne par Monsieur Mariusz P. contre la société KBC TFI. Ils n'ont pu renseigner la cour, sauf que, selon le conseil de Monsieur Mariusz P., la procédure en Pologne serait suspendue dans l'attente que la procédure diligentée en Belgique par Monsieur Mariusz P. contre la société KBC AM soit close.

Le jugement dont appel

19. Par le jugement rendu le 15 avril 2016, le tribunal du travail francophone de Bruxelles déclare la demande de Monsieur Mariusz P. recevable mais non fondée et le condamne à une indemnité de procédure d'un montant de 3.300 €.

L'appel de Monsieur Mariusz P.

20. Monsieur Mariusz P. demande de :

- mettre à néant le jugement rendu le 15 avril 2016 ;
- de dire sa demande originaire recevable et fondée ;
- condamner la société KBC AM à lui payer une indemnité compensatoire de préavis correspondant à douze mois et deux semaines de rémunération ;
- condamner la société KBC AM à lui payer à une indemnité pour licenciement abusif ainsi que « les compensations liées à ses déplacements à Bruxelles » pour le montant équivalent à trois mois de salaire ;
- condamner la société KBC AM aux entiers dépens de la procédure.

La position de la société KBC AM en appel

21. A titre principal, la société KBC AM demande de déclarer l'appel de Monsieur Mariusz P., si recevable, non fondé, de débouter Monsieur Mariusz P. de ses demandes et de confirmer le jugement entrepris.

La société KBC AM demande de condamner Monsieur Mariusz P. à lui payer les dépens de l'appel, liquidés à la somme de 3.600 € à titre d'indemnité de procédure d'appel.

22. A titre subsidiaire, la société KBC AM demande de compenser les dépens.

La recevabilité de l'appel

23. Le jugement dont appel a été signifiée par voie d'huissier le 10 août 2016 à la demande de la société KBC AM.

24. L'appel de Monsieur Mariusz P. formé par la requête déposée au greffe le 9 septembre 2016 est recevable.



L'examen de la contestation

L'indemnité compensatoire de préavis

25. Monsieur Mariusz P estime pouvoir se prévaloir à l'égard de la société KBC AM de l'ancienneté acquise, à partir du 1^{er} février 2002, auprès de la société KBC TFI. La société KBC AM et la société KBC TFI seraient un « même employeur » au sens de l'article 37/4 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

Il s'estime dès lors fondé à réclamer une indemnité compensatoire de préavis correspondant à douze mois et deux semaines de rémunération.

26. La société KBC AM oppose que la notion de « même employeur » suppose que le travailleur qui s'en prévaut soit occupé successivement par deux employeurs.

Or, Monsieur Mariusz P n'a pas été occupé successivement par deux employeurs. Il a été occupé en vertu de deux contrats distincts ayant coexisté parallèlement, l'un conclu avec la société KBC TFI et l'autre conclu avec la société KBC AM. La société KBC AM n'a pas succédé à la société KBC TFI.

Par ailleurs, la société KBC AM n'est pas la continuation, la poursuite ou la succession de la société la société KBC TFI. Ces entités ont des activités sensiblement différentes puisqu'elles sont actives sur leur propre marché local. La société KBC TFI et la société KBC AM ne constituent pas une unité économique d'exploitation.

En conséquence, Monsieur Mariusz P ne peut donc se prévaloir à l'égard de la société KBC AM de son ancienneté acquise auprès de la société KBC TFI.

En droit, la notion de « même employeur »

27. En application de l'article 37/4 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, s'agissant des contrats de travail à durée indéterminée,

« Les délais de préavis sont calculés en fonction de l'ancienneté acquise au moment où le délai de préavis prend cours.

Par ancienneté, il faut entendre la période pendant laquelle le travailleur est demeuré sans interruption au service de la même entreprise. (...) ».

L'article 37/4 a été inséré avec effet au 1^{er} janvier 2014 dans la loi relative aux contrats de travail par la loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement.



Avant cette loi, l'article 59, dernier alinéa de la loi du 3 juillet 1978 n'utilisait les termes de « même entreprise » que concernant le délai de préavis des ouvriers.

Concernant le délai de préavis des employés, par contre, l'article 82, § 2, alinéa 2 de la loi relative aux contrats de travail utilisait les termes de « même employeur ». Il était généralement admis que les deux termes recouvraient la même notion.

28. De l'exposé des motifs de la loi du 26 décembre 2013⁷, il ressort que « par 'même entreprise', on se réfère à l'unité économique d'exploitation qui constitue l'entreprise, ainsi qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass., 9 mars 1992, *J.T.T.*, 1992, p. 219 et Cass., 13 janvier 2003, *J.T.T.*, 2003, p. 268) ».

Cette jurisprudence est ancienne⁸, antérieure même à la loi du 3 juillet 1978. Elle s'appuie sur les travaux parlementaires de la loi du 11 mars 1954 modifiant la loi du 7 août 1922 sur le contrat d'emploi⁹. « Le législateur n'a pas voulu que les droits découlant de l'ancienneté du travailleur soient affectés par une analyse strictement juridique des relations existant entre les divers employeurs. L'ancienneté ne sera pas interrompue notamment par (...) d) le fait que le transfert du salarié s'opère de la société mère à la filiale »¹⁰.

29. L'extension donnée par la jurisprudence des juges du fond à la notion de « même employeur » répond à l'idée, présente dans les travaux préparatoires et développée par la doctrine, que la prise en compte de l'ancienneté, pour la détermination du délai de préavis en cas de licenciement, est destinée à récompenser la fidélité du travailleur à l'entreprise, envisagée comme une entité économique¹¹.

30. Dans cette mesure, et alors que la loi est impérative dans l'application de la notion de « même employeur », il n'est pas exigé que :

- le travailleur exerce la même fonction pour le compte de chacun des employeurs qui se suivent ou se succèdent¹² ;
- le premier employeur ait notifié un préavis et respecté ses obligations à cet égard et qu'un nouveau contrat a été signé par le second employeur¹³ ;
- si deux employeurs doivent se suivre ou se succéder dans le temps, le contrat de travail avec le premier soit rompu pour que le travailleur puisse se prévaloir de la même ancienneté auprès du second qui le licencie ;

⁷ Doc.Parl., Chambre, 53 3144/001, p. 15

⁸ Cass., 14 juin 1957, *J.T.*, p. 607 ; Cass., 28 mars 1958, *Pas.*, p. 841 ; Cass., 2 juin 1971, *Pas.*, p. 930 ; Cass., 15 avril 1985, *J.T.T.*, p. 356 ; Cass., 9 mars 1992, *J.T.T.*, p. 219 ; Cass., 18 mai 1992, *J.T.T.*, p. 313 ;

⁹ M. TAQUET et C. WANTIEZ, « L'ancienneté et la notion de même employeur », *J.T.T.*, 1972, p. 131

¹⁰ *Idem*, citant Doc. Parl., Chambre, 1952-1953, n° 543.

¹¹ M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, t. II, n° 248.

¹² Cour trav. Liège, 22 mai 2006, *J.T.T.*, 2006, p. 359 ; B. PATERNOSTRE, « L'ancienneté servant de base au calcul du délai de préavis », *Orientations*, 2016/9, p. 22.

¹³ Cour trav. Bruxelles, 23 mai 1980, *J.T.T.*, 1981, p. 75 ; B. PATERNOSTRE, *op. cit.*, p. 22.



- le maintien du travailleur dans une même communauté de travail¹⁴.

31. La notion d'unité économique d'exploitation qui permet de retenir l'existence d'une « même entreprise » est plus large que celle d'unité technique d'exploitation¹⁵.

L'unité économique d'exploitation est acquise dès lors que les finalités économiques des entreprises entre lesquelles existent sont en tout ou en partie identiques, similaires ou complémentaires¹⁶. L'exigence d'un lien de droit n'est pas nécessaire¹⁷, la Cour de cassation ne l'exigeant pas¹⁸.

Elle recouvre deux catégories de situations :

- des situations où des personnes juridiques se succèdent dans l'exercice d'une même activité économique ;
- des situations où différentes entités juridiques présentent de tels liens qu'elles peuvent être considérées comme formant une unité économique d'exploitation.

Dans ce cas, il ne s'agit pas de cas où des personnes juridiques se succèdent dans l'exercice d'une même activité économique, mais bien de situations où des entités juridiques exercent une activité économique commune identique, similaire ou complémentaire, le travailleur passant du service de l'une au service de l'autre.

32. Comme l'a relevé le premier juge, une simple communauté financière entre deux entités juridiques ne permet pas de retenir une unité économique d'exploitation. Ainsi, il a déjà été jugé que :

- « deux sociétés juridiquement et économiquement distinctes ne constituent pas un même employeur par le seul fait qu'un même holding financier en a le contrôle ou que l'une a pris une participation financière déterminante dans le capital de l'autre; ces manipulations financières sont en effet sans incidence sur l'activité économique des deux sociétés et sont hors de portée de tous ceux, cadres compris, qui y travaillent »¹⁹ ;
- « une communauté financière ne suffit pas pour admettre le maintien de l'ancienneté »²⁰.

¹⁴ M. TAQUET et C. WANTIEZ, *op. cit.*, p. 133.

¹⁵ Cour trav. Anvers, 7 juin 2006, *Chron. D.S.*, 2008, 13.

¹⁶ Cour trav. Mons, 21 novembre 1991, *JTT*, 1992, 93 ; Cour trav. Bruxelles, 23 mai 1980, *JTT*, 1981, p. 75 ; En ce sens aussi : Baudouin PATERNOSTRE, *op. cit.*, p. 22

¹⁷ J. CLESSE, « Le congé moyennant préavis », *Chroniques de droit à l'usage du Palais*, 1986, p. 87 et 88.

¹⁸ Cass., 9 mars 1992, *JTT*, 1992, p. 219 ; Cour trav. Bruxelles, 4^{ème} ch., 29 juin 2012, www.juridat.be.

¹⁹ T. trav. Bruxelles, 10 août 1993, *C.D.S.*, 1995, 146 ; dans le même sens, Cour trav. Anvers, 20 décembre 1983, *JTT*, 1986, 380.

²⁰ Cour trav. Mons, 21 novembre 1991, *JTT*, 1992, 93



Application de la notion de « même employeur »

33. La cour retient que la société KBC AM et la société KBC TFI sont un « même employeur » au sens de l'article 37/4 de la loi du 3 juillet 1978.

34. Les différentes pièces déposées par Monsieur Mariusz P. mais pas seulement, conduisent à cette conclusion.

Si, selon ce qu'affirme la société KBC AM, les pièces déposées par Monsieur Mariusz F. ne traduisent pas correctement la réalité, la société KBC AM avait toute latitude pour communiquer des pièces de nature à contredire, à nuancer ou à éclairer la compréhension apparente des pièces déposées par Monsieur Mariusz P., ce qu'elle s'est abstenue de faire.

35. La cour se fonde sur les éléments suivants :

- de l'annexe à la pièce 23 du dossier de Monsieur Mariusz P. il ressort que le capital de la société KBC TFI est détenu à 100% par la société KBC AM ;

- la pièce 24 du dossier de Monsieur Mariusz P. démontre que la société KBC AM et la société KBC TFI font partie du même « Group », chapeauté par un « Executive Committee KBC AM Group », logé au sein de la société KBC AM, et qui offre un « Group support » à différentes sociétés « locales », dont la société « locale » polonaise KBC TFI ;

Ce support est donné dans sept domaines, ainsi celui du « Distribution & Sales Support development », du « HR & Training Group » (en relation ou en complément du « local HR »), du « Risk Management » et du « Compliance ».

Cette structure laisse paraître une dépendance décisionnelle et opérationnelle entre « KBC AM Group » et les branches « locales », dans le cadre d'une même activité économique (au sens large, à savoir celle de services financiers) qui se répartit sur plusieurs pays, même si son épiscentre est la Belgique.

Il importe peu que dans ce contexte, les administrateurs et gérants de la société KBC AM et de la société KBC TFI ne soient pas les mêmes ou que la gestion journalière de ces deux sociétés soit confiée à des personnes différentes ;

- Monsieur Mariusz P. a été engagé par la société KBC AM pour se consacrer « spécifiquement à la direction/coordination des projets financiers relatifs au groupe KBC AM ainsi qu'au traitement et au contrôle des données chiffrées fournies par les filiales d'Europe continentale », comme le reconnaît la société KBC AM elle-même dans ses conclusions (page 45) ;



- Monsieur Mariusz P. a été affilié par la société KBC AM à un plan de pension international, d'application pour les travailleurs du « groupe KBC » (voir l'annexe à son contrat de travail, pièce 1.2, du dossier de la société KBC AM) ;
- les deux sociétés se sont accordées sur les conditions du « détachement » de Monsieur Mariusz P. en Belgique en vertu de la convention signée entre elles le 28 mars 2003 ;
- en vertu d'un « code de conduite », apparemment commun aux deux sociétés, c'est « l'entité Compliance du Groupe » (l'un des services du Group support – voir ci-dessus), seule « habilitée à réaliser des enquêtes individualisées » (page 8 du « code »), qui a mené l'enquête qui a conduit au licenciement (concomitant) de Monsieur Mariusz P. Cette enquête a été ouverte suite à des informations reçues du « responsable du département Finance & Controlling de TFI (Asset Management) » suite à des violations de ce code en Pologne (voir le rapport d'enquête, dans sa traduction française²¹).

Ce rapport démontre en lui-même les rapports étroits entretenus entre la société KBC AM et la société TFI à dessin, dans l'intérêt d'une même entité économique.

Dans ce contexte, il est aussi indifférent que les courriers de licenciement de Monsieur Mariusz P. aient été signés par deux personnes différentes, que les conditions de travail et de rémunération ne soient pas communes aux deux sociétés, que ses fonctions étaient différentes au sein de ces sociétés ou que la convention du 28 mars 2003 ait prévu pour Monsieur Mariusz P. en Pologne une « valorisation de ses années de services » en Belgique (sans que la cour ne soit en outre documentée sur la portée concrète de cette « valorisation »).

Conséquence de ce que la société KBC AM et la société KBC TFI sont « une même entreprise »

36. Si la société KBC AM et la société KBC TFI sont une même entreprise au sens de l'article 37/4 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, il ne découle pas pour autant que la clause d'essai convenue dans le contrat de travail conclu entre la société KBC AM et Monsieur Mariusz P. soit nulle.

La légalité de cette clause d'essai est en effet déterminée par l'article 67 de la loi du 3 juillet 1978 en son état applicable aux faits de la cause, soit avant son abrogation par la loi du 26 décembre 2013, et ce en vertu de l'article 71 de cette dernière.

Or, l'article 67 de la loi du 3 juillet 1978, et son corolaire en cas de rupture, l'article 81 de la loi du 3 juillet 1978 (avant son abrogation par la loi du 26 décembre 2013), ne font pas référence à la notion de « même employeur ».

²¹ Page 2, pièce 1.11 du dossier de la société KBC AM.



Dès lors, le fait que la clause d'essai a été conclue avec un employeur juridiquement distinct du précédent même s'ils sont un « même employeur » au sens de l'article de l'article 37/4 de la loi du 3 juillet 1978 est sans incidence sur la légalité de cette clause²².

La validité de la clause d'essai

37. A l'occasion des débats à l'audience du 24 janvier 2018, la cour a interpellé les parties sur la validité de la clause d'essai s'il était retenu sa légalité par application de l'article 67 de la loi du 3 juillet 1978, sans qu'il y ait lieu d'examiner cette légalité sur la base de la notion de « même employeur ».

Monsieur Mariusz P. conteste cette validité, tandis que la société KBC AM la soutient.

38. La cour constate qu'en vertu des éléments dont elle dispose, la clause d'essai inscrite dans le contrat de travail liant Monsieur Mariusz P. et la société KBC AM respecte les conditions de l'article 1108 du Code civil.

Ainsi, il découle des éléments soumis à l'appréciation de la cour que les fonctions pour lesquelles Monsieur Mariusz P. a été engagé par la société KBC AM étaient différentes de celles exercées en Pologne pour la société KBC TFI.

Sans être contredite par Monsieur Mariusz P. dans ses conclusions d'appel (sauf en ce qu'il qualifie la société KBC AM de « division », alors qu'elle est la maison-mère du groupe), la société KBC AM relève qu'en son sein, Monsieur Mariusz P. « était chargé de la coordination des activités financières en Europe continentale et se consacrait plus spécifiquement à la direction/coordination des projets financiers relatifs au groupe KBC AM ainsi qu'au traitement et au contrôle des données chiffrées fournies par les filiales d'Europe continentale. En outre, Monsieur Mariusz P. participait à des revues et des projets stratégiques » (page 2 des conclusions de la société KBC AM).

Monsieur Mariusz P. n'exerçait pas pareille fonction ou une fonction comparable en Pologne lorsqu'il fut engagé par la société KBC AM (voir le curriculum vitae de Monsieur Mariusz P. déposé par la société KBC AM en pièces 1.9. de son dossier)

Comme il le reconnaît lui-même, Monsieur Mariusz P. a suivi plusieurs formations données au sein du groupe KBC AM avant qu'il ne lui soit proposé la fonction pour laquelle il a été engagé par la société KBC AM (les conclusions de Monsieur Mariusz P. page 2).

La clause d'essai conclue repose dès lors sur une cause réelle et licite. Elle est valide.

²² M. DUMONT, « La clause d'essai – Sa validité mise en cause en présence de contrats successifs », *Clauses spéciales du contrat de travail – Utilité – Validité – Sanction*, Bruylant, 2003, p. 16, qui s'exprime au regard de l'article 82, §2 de la loi du 3 juillet 1978. Voir aussi la doctrine et la jurisprudence citée, dont Cour trav. Bruxelles, 10 novembre 1993, JTT, 1994, p. 258 ; Egalement, Cour trav. Bruxelles, 3 février 1987, Chr.D.S., 1988, p. 43 et implicitement Cass., 18 avril 1988, Chr.D.S., 1988, p. 8.



Conclusion

39. L'appel de Monsieur Mariusz P est dès lors non fondé en ce qu'il réclame la condamnation de la société KBC AM au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis correspondant à douze mois et deux semaines de rémunération.

L'indemnité pour licenciement abusif

40. Monsieur Mariusz F tient son licenciement pour abusif, dès lors que :

- les motifs de son licenciement reposent sur des « faits non avérés et totalement étrangers à la décision prise » et sont, tel qu'ils sont repris dans le formulaire C4, « inexacts et préjudiciables » ;
- la société KBC Asset Management doit en conséquence justifier des motifs du licenciement ;
- le licenciement repose sur des éléments obtenus illégalement, la société KBC Asset Management invoquant comme source d'information la lecture de courriels envoyés par Monsieur Mariusz F ;
- le motif réel de son licenciement est lié non à son travail, mais à un choix opéré dans sa vie privée, en particulier son soutien à son partenaire de vie licencié en Pologne, son licenciement constituant une « sanction reposant sur une attitude homophobe » de la société KBC AM ;
- le licenciement est totalement disproportionné par rapport à l'intérêt servi.

Monsieur Mariusz F dénonce en outre, le fait qu'il s'est vu refuser l'accès aux adresses e-mail de ses anciens collègues (ses e-mails ayant été dirigés vers la boîte de la responsable de service), une stigmatisation de sa personne par rapport aux autres travailleurs dans le milieu « hermétique » de la haute finance.

Monsieur Mariusz P s'estime dès lors fondé à réclamer une indemnisation en réparation du préjudice qu'il dit avoir subi, étant un choc émotionnel qui a donné suite à une période d'incapacité ainsi que le coût des soins et les répercussions psychologiques. Il évalue ce préjudice (en ce compris les « compensations de ses déplacements à Bruxelles ») à l'équivalent de trois mois de salaire.

En droit

41. Dans son état applicable aux faits de la cause, sauf en cas de licenciement pour motif grave, la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ouvre en règle le droit aux parties, liées par un contrat de travail à durée indéterminée, d'y mettre fin à tout moment sans conditions ni formalités particulières, hormis le respect d'un préavis ou le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis.



Comme il a été dit ci-dessus, si ce contrat est affecté valablement d'une clause d'essai rédigée selon le prescrit de l'article 67 de la loi du 3 juillet 1978, l'employeur a le droit d'y mettre fin selon le paiement d'une indemnité compensant un préavis de sept jours.

42. Le simple exercice de ce droit ne peut pas être, en soi, considéré comme fautif.

Toutefois, l'exercice de ce droit peut être fautif si son auteur a usé de son droit d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et diligente²³.

43. Comme l'a rappelé le premier juge, conformément aux articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire, il incombe à Monsieur Mariusz P., dès lors qu'il s'estime victime d'un licenciement abusif ou plus généralement d'une faute dans le chef de la société KBC AM, d'en apporter la preuve.

Monsieur Mariusz P. ne peut se contenter d'invoquer que son licenciement s'appuie sur des motifs non avérés, mais doit au contraire apporter la preuve certaine que l'exercice du droit de rupture, voire les circonstances caractérisant cet exercice, est concrètement constitutif d'un abus de droit et qu'il est par ailleurs générateur dans son chef d'un préjudice distinct de celui que répare forfaitairement l'indemnité compensatoire²⁴.

Application du droit

44. Alors que la société KBC AM n'a pas la charge de la preuve, elle produit à son dossier le rapport qui a été établi à la suite d'une enquête interne, conduite à première vue de manière sérieuse, et qui a fondé sa décision de licenciement.

Monsieur Mariusz P., qui a été entendu dans le cadre de cette enquête, n'établit aucun élément qui serait de nature à contredire ce rapport. Dans ses conclusions, Monsieur Mariusz P. s'exprime en termes généraux (voir ci-dessus) sans rencontrer concrètement les griefs épinglés par ce rapport.

45. A lire son courriel adressé le 25 mars 2014 à la société KBC AM (et produit par cette dernière en pièce 1.8. de son dossier), les critiques de Monsieur Mariusz P. sont avant tout dirigées contre « les arguments utilisés dans la lettre de licenciement », « basée sur des motifs disciplinaires », qu'il a reçue de la société KBC TFI et le comportement du CEO de cette société, tant à son égard qu'à l'égard de son partenaire de vie. Monsieur Mariusz P. se fait fort dans ce courriel de défendre sa réputation devant le tribunal du travail polonais.

²³ Cass., 9 mars 2009, RG C.08.0331.F, et les conclusions de l'avocat général GENICOT, www.juridat.be, ainsi que plus récemment Cass, 2^{ème} ch., 28 septembre 2011, P.11.0711.F/1, www.juridat.be.

²⁴ Cour trav. Mons, 1^{ère} ch., 17 avril 2015, RG 2014/AM/6.



Devant notre cour, il ne communique pas de pièces pour appuyer ses prétentions, même à titre illustratif la lettre de licenciement qui lui a été notifiée par la société KBC TFI ou les courriels litigieux dont il soutient que le contenu aurait été dénaturé. Or, il ressort tant du courriel du 25 mars 2014 que du rapport interne que Monsieur Mariusz F doit être en possession au moins pour partie de ces courriels.

46. Monsieur Mariusz P critique la licéité de la preuve des éléments qui fondent le rapport interne en se prévalant de l'enseignement qui se dégage de l'arrêt de la Cour européenne dans l'affaire *Copland c/ Royaume-Uni*²⁵, et ainsi, même si Monsieur Mariusz P ne le cite pas, de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Dans l'arrêt *Copland*, la Cour européenne des droits de l'homme « n'exclut pas que la surveillance de l'usage que fait un employé du téléphone, du courrier électronique ou de l'Internet sur le lieu de travail puisse passer pour 'nécessaire, dans une société démocratique' dans certains cas [dont celui des droits et libertés d'autrui] dès lors qu'un but légitime est poursuivi »²⁶, si elle est « prévue par la loi »²⁷.

L'article 8 de la Convention permet donc une certaine ingérence dans l'exercice des droits qu'il garantit.

Le respect du principe de légalité imposé par l'article 8 de la Convention n'exige pas une loi au sens formel du terme. Il suffit que l'ingérence soit autorisée par une norme accessible et prévisible²⁸.

Or, en l'espèce, alors que l'enquête a démarré en Pologne au sein de la société TFI sur une « possible manipulation d'outils de rapport internes »²⁹ de cette société, le « Code de conduite », dont Monsieur Mariusz F avait reçu un exemplaire et qui s'intégrait dans le rapport contractuel (voir l'article 10 du contrat de travail entre Monsieur Mariusz P et la société KBC AM) prévoyait la possibilité d'une ingérence dans la communication électronique de Monsieur Mariusz P en vertu de conditions, d'une procédure et de finalités proportionnées et précises.

²⁵ CEDH, 3 avril 2007, arrêt *Copland c/ Royaume-Uni*, n° 62617/00.

²⁶ Voir le considérant 48 de l'arrêt.

²⁷ Article 8, alinéa 2 de la CEDH.

²⁸ CEDH, 26 avril 1979, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, n° 6538/74.

²⁹ Page 2 du rapport Interne, pièce 1.11 du dossier de la société KBC AM



Monsieur Mariusz P. ne soutient pas et il ne ressort pas que le texte du « code de conduite » est contraire aux exigences de la convention collective de travail de travail n° 81 du 26 avril 2002 relative à la protection de la vie privée des travailleurs à l'égard du contrôle des données de communication électroniques en réseau (rendue obligatoire par arrêté royal du 21 juin 2002) et d'une manière plus générale aux exigences de l'article 8 de la CEDH. De même, Monsieur Mariusz P. ne défend pas que l'enquête menée, et les éléments probatoires recueillis au cours de cette enquête, l'auraient été en violation des conditions et de la procédure prévues par le « Code de conduite ».

Selon les éléments dont dispose notre cour, la critique de la licéité de la preuve des faits sur lesquels le rapport interne repose n'est donc pas fondée.

47. L'affirmation de la motivation personnelle et homophobe du licenciement n'est nullement démontrée, tout comme celle de s'être vu refuser l'accès aux adresses e-mails de ses anciens collègues (ses e-mails ayant été dirigés vers la boîte de la responsable de service), ou encore celle d'une stigmatisation de sa personne par rapport aux autres travailleurs dans le milieu « hermétique » de la haute finance.

Conclusion

48. Monsieur Mariusz P. ne fait la preuve ni que la société KBC AM a exercé son droit de licencier d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal que ferait de ce droit un employeur prudent et diligent, ni d'une façon plus générale, qu'à l'occasion du licenciement ou à sa suite, elle aurait commis une faute en lien et justifiant la réparation du dommage dont Monsieur Mariusz P. se prévaut, non réparé par l'indemnité de rupture accordée.

49. L'appel de Monsieur Mariusz P. relatif à l'octroi d'une indemnité pour licenciement abusif est dès non fondé.

Les compensations liées à ses déplacements à Bruxelles

50. Sauf en ce que Monsieur Mariusz P. a réitéré cette demande en appel, en la mêlant à celle relative à l'octroi d'une indemnité pour licenciement abusif, il n'a pas conclu et plaidé sur celle-ci par Monsieur Mariusz P.

Aucune justification n'est donnée à cette demande. Il en était de même devant le premier juge.

L'appel de Monsieur Mariusz P. relatif à cette demande ne peut être fondé.



En finale de cet arrêt,

Par ces motifs,

La cour, statuant après un débat contradictoire,

Déclare l'appel de Monsieur Mariusz P , recevable mais non fondé, en déboute Monsieur Mariusz P ;

Confirme le jugement entrepris dans son dispositif ;

Condamne Monsieur Mariusz P aux dépens de l'instance d'appel, liquidés par la société KBC AM à la somme de 3.600 € à titre d'indemnité de procédure.

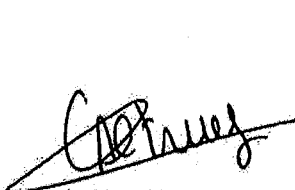
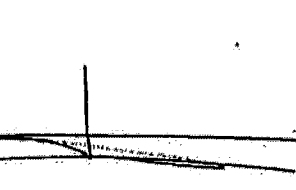
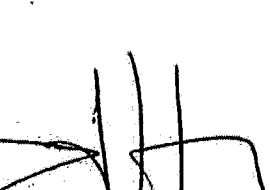
Ainsi arrêté par :

M. DALLEMAGNE, conseiller e.m.,

J.-C. VANDERHAEGEN, conseiller social au titre d'employeur,

R. PARDON, conseiller social au titre d'employé,

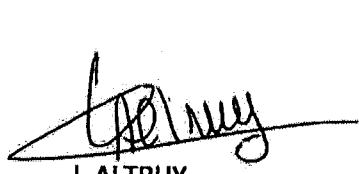
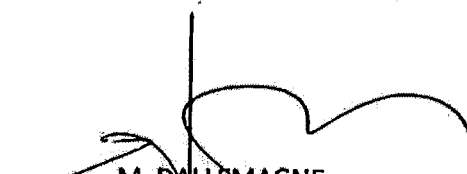
Assistés de J. ALTRUY, greffier délégué

   
J. ALTRUY, R. PARDON, J.-C. VANDERHAEGEN, M. DALLEMAGNE,

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 4^{ème} Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 20 février 2018, où étaient présents :

M. DALLEMAGNE, conseiller e.m.,

J. ALTRUY, greffier délégué

 
J. ALTRUY, M. DALLEMAGNE,

