



Copie

Délivrée à: tribunal du travail de Bruxelles

art. Autres

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

Expédition

Numéro du répertoire

2018/530

Date du prononcé

22 février 2018

Numéro du rôle

2015/AB/438

Délivrée à

le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

quatrième chambre

Arrêt

COVER 01-00001055575-0001-0039-01-01-1



DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail-employé

Arrêt contradictoire

Définitif

La S.A. MENCH INDUSTRY, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le n° 0459.133.464 dont le siège social est établi à 1030 BRUXELLES, avenue Georges Rodenbach 61,
partie appelante,
représentée par Maître François BALOT Loco Maître Sébastien DELACROIX, avocat à 1040 BRUXELLES,

contre

Monsieur Fabian V

partie intimée,

représentée par Maître Jean-Marie VERSCHUEREN, avocat à 1050 BRUXELLES,

★

★ ★

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. Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats, notamment :
 - le jugement, rendu entre parties le 24 mars 2015 par le tribunal du travail francophone de Bruxelles, 2ème chambre (R.G. 13/191/A), ainsi que le dossier constitué par cette juridiction ;



- la requête de l'appelante, déposée le 5 mai 2015 au greffe de la cour ;
- l'ordonnance rendue sur pied de l'article 747 du Code judiciaire le 3 juin 2015 fixant un calendrier procédural et une date pour plaidoiries ;
- l'ordonnance rendue sur pied de l'article 748 du Code judiciaire le 22 mai 2017, emportant un calendrier complémentaire de mise en état ;
- la dérogation amiable apportée de commun accord des parties à ce calendrier de mise en état ;
- les dernières conclusions prises par les parties ;
- les dossiers de pièces déposés par les parties, selon ce qui sera dit dans le corps de cet arrêt.

3. Les parties ont comparu et ont été entendues à l'audience publique extraordinaire du 25 janvier 2018. La cause y a été ensuite prise en délibéré.

La demande originale – le jugement – les demandes en appel

La demande originale de monsieur Fabian V.

4. Monsieur Fabian V. demandait au tribunal de dire pour droit que son licenciement pour motif grave par la s.a. Mench Industry n'est pas fondé.

En conséquence, monsieur Fabian V. demandait que la s.a. Mench Industry soit condamnée à lui payer à majorer des intérêts de retard à compter du 30 novembre 2012, les montants bruts suivants :

- 110.932,18 € au titre d'indemnité compensatoire de préavis égale à dix mois de rémunération ;
- 6.614,50 € au titre de prime de fin d'année *prorata temporis* ;
- 44.372,87 € au titre d'indemnité d'éviction égale à quatre mois de rémunération.

5. Monsieur Fabian V. demandait par ailleurs que la s.a. Mench Industry soit condamnée à lui payer une somme de 25.000,00 € au titre de dommages-intérêts du chef de licenciement abusif.

6. Monsieur Fabian V. demandait que la s.a. Mench Industry soit condamnée à lui remettre un formulaire C4 corrigé et tous les autres documents sociaux et fiscaux.

7. Il sollicitait la condamnation de la s.a. Mench Industry aux frais et dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure, liquidée à son montant de base (5.500 €).

8. Il demandait de déclarer le jugement exécutoire par provision, nonobstant tout recours et sans caution ni faculté de cantonnement.



Le jugement rendu le 24 mars 2015

9. Le jugement rendu le 24 mars 2015 déclare la demande de monsieur Fabian V. partiellement fondée.

Il condamne la s.a. Mench Industry à payer à monsieur Fabian V. les sommes brutes suivantes, majorées des intérêts légaux depuis le 30 novembre 2012, et sous la déduction des retenues sociales et fiscales :

- 110.932,18 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis égale à dix mois de rémunération ;
- 6.614,50 € à titre de prime de fin d'année *prorata temporis* ;
- 44.372,87 € à titre d'indemnité d'éviction égale à 4 mois de rémunération.

10. Le jugement déclare non fondée la demande de monsieur Fabian V. de l'octroi de dommages et intérêts pour licenciement abusif.

11. Il condamne la s.a. Mench Industry aux dépens de l'instance, liquidés à la somme de 5.500 € représentant l'indemnité de procédure.

12. Il déclare le jugement exécutoire par provision.

L'appel principal de la s.a. Mench Industry

13. La s.a. Mench Industry demande de dire son appel principal recevable et fondé et, en conséquence,

- à titre principal, de mettre à néant le jugement dont appel, sauf en tant qu'il déclare non fondée la demande de monsieur Fabian V. en paiement de dommages et intérêts pour licenciement abusif, de déclarer la demande originaire de monsieur Fabian V. non fondée, et de l'en débouter ;

- à titre subsidiaire, la s.a. Mench Industry demande de réduire les montants alloués à monsieur Fabian V. ainsi qu'il est dit aux motifs de ses conclusions ;

- en toute hypothèse, la s.a. Mench Industry demande de :

- déclarer l'appel incident et la demande nouvelle de monsieur Fabian V. non fondés ;
- ordonner la libération des sommes consignées par la s.a. Mench Industry auprès de la Caisse des dépôts et consignations, en principal et accessoires au profit exclusif de la s.a. Mench Industry ;



- condamner monsieur Fabian V. aux entiers dépens des deux instances, en ce compris les indemnités de procédure afférentes à ces deux instances, liquidées dans le chef de la s.a. Mench Industry, à la somme de 11.500 € ou, à titre subsidiaire et dans l'hypothèse où l'appel incident de monsieur Fabian V. devait être déclaré non fondé, compenser les dépens de l'instance d'appel entre parties.

L'appel incident et les demandes de monsieur Fabian V.

14. Monsieur Fabian V. sollicite à titre principal que l'appel de la s.a. Mench Industry soit déclaré non-ronué et ainsi la confirmation du jugement dont appel.

15. Monsieur Fabian V. forme un appel incident du jugement rendu le 24 mars 2015.

Il demande que la cour condamne la s.a. Mench Industry au paiement d'une somme de 25.000,00 € en réparation du préjudice subi suite à l'abus du droit de licencier commis par la s.a. Mench Industry, ce que le premier juge ne lui avait pas accordé

16. Monsieur Fabian V. demande la libération des sommes consignées, majorées des intérêts au taux légal sur ces sommes, et ce depuis la date du cantonnement, en vertu de l'article 10 de la loi du 12 avril 1965 relative à la protection de la rémunération.

17. Monsieur Fabian V. demande qu'en toute hypothèse, la s.a. Mench Industry soit condamnée au paiement des frais et dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure.

18. Monsieur Fabian V. demande que l'arrêt soit déclaré exécutoire par provision, nonobstant tout recours et sans caution ni faculté de cantonnement.

Les faits

19. Les principaux faits de la cause, tels qu'ils se dégagent des dossiers et des conclusions des parties, peuvent être résumés comme il suit.

20. Le 1^{er} octobre 2007, monsieur Fabian V. entre à temps plein au service de la s.a. Mench Industry en tant que représentant de commerce dans le cadre d'un « contrat de travail d'employé commercial à durée indéterminée ».

Le contrat avec monsieur Fabian V. est signé par l'administrateur de l'époque, monsieur Jacques



Aux termes de l'article 4 du contrat de travail, monsieur Fabian est chargé de la vente de matériel de blanchisserie et de nettoyage à sec. Il est prévu qu'il exerce son activité dans toute la Belgique et que sa clientèle comprend tout client potentiel. Selon l'article 6 du contrat, « les deux parties reconnaissent que dans le secteur désigné et/ou pour les articles désignés, il existe une clientèle et/ou un marché ».

21. Le 8 aout 2012, l'assemblée générale de la s.a. Mench Industry décide de démettre monsieur Jacques V de ses fonctions d'administrateur. Le 22 aout 2012, la s.a. Mench Industry met fin à la convention de consultance avec la société Cliva dont monsieur Jacques V. est l'administrateur.

Ces décisions s'inscrivent dans le contexte de litiges civils et commerciaux opposant la s.a. Mench Industry à la société de consultance Cliva. Cette société a détenu des actions de la s.a. Mench Industry et les a vendues en juillet 2009, époque à laquelle cette société et la s.a. Mench Industry ont conclu un contrat portant sur des services de consultance.

Des plaintes au pénal croisées ont été déposées, les parties s'accusant mutuellement de faux, d'usage de faux et d'abus de biens sociaux. Selon les indications données par la s.a. Mench Industry, (i) par une ordonnance rendue le 10 janvier 2017 (non produite), monsieur Jacques V aurait été renvoyé devant la 69^{ème} chambre correctionnelle du tribunal de première instance de Bruxelles du chef de faux, usage de faux et abus de biens sociaux au détriment notamment de la s.a. Mench Industry, (j) par contre, par une ordonnance du 3 octobre 2017 (aussi non produite), la s.a. Mench Industry (et sa nouvelle direction) aurait bénéficié d'un non-lieu.

Au-delà des quelques indications et affirmations données par la s.a. Mench Industry dans ses conclusions et de l'extrait du procès-verbal de l'assemblée générale de la s.a. Mench Industry du 8 aout 2012, cette dernière n'a pas documenté la cour sur les litiges opposant la s.a. Mench Industry ou monsieur Yves E la société de consultance Cliva ou à monsieur Jacques V

22. Par un courriel du 11 septembre 2012, dont l'objet concerne une réunion du même jour, adressé par monsieur Yves E notamment à monsieur Fabian V, il est dit en finale :

« (...) »

Conc : Jacques VDH : vu ses actions j'insiste à ce que ne soit pris aucun contact avec lui afin que nous puissions rester concentrés sur le boulot et pas dispersé ou perturbé. (...) »



23. Par un courriel du 17 septembre 2012 envoyé à monsieur Fabian V. , sous le sujet « Déjeuner », monsieur Yves B pointe qu'il a appris que monsieur Fabian V. avait déjeuné avec monsieur Jacques V. ainsi que « ce genre de réunion, en pleine journée de travail, dévie ta concentration des affaires. Nous en avons encore parlé (voir dernier rapport) et que ce rendez-vous ne figurait même pas dans ton agenda. (...) ».

24. En novembre 2012, le nouvel administrateur-délégué de la société s.a. Mench Industry, monsieur Yves B propose à monsieur Fabian V. un nouveau contrat de travail, différent du contrat en cours, en ce qu'il prévoit :

- une clause de non-concurrence, interdisant l'exercice de toute activité similaire pendant une période d'un an après de la fin du contrat de travail ;
- une clause de loyauté ;
- une clause relative au secret professionnel ;
- une clause de ducroire, en vertu de laquelle l'employeur a le droit de lui réclamer une indemnité égale à sa commission en cas de vente avec un client devenu insolvable.

Monsieur Fabian V. n'accepte pas ces nouvelles conditions.

25. Le 13 novembre 2012, la s.a. Mench Industry écrit à sa clientèle pour l'informer de ce que : « (...) Depuis le 1^{er} septembre 2012, monsieur Jacques V. est donc plus ni actionnaire, ni administrateur, ni même consultant de la société. (...) (...) contre lequel différentes procédures judiciaires ont été lancées. (...) Nos nouvelles équipes commerciales, techniques et administratives sont à votre disposition (...) ».

26. Le 15 novembre 2012, monsieur Fabian V. est en incapacité de travail, ce dont il informe la s.a. Mench Industry le même jour par courriel.

La reprise est fixée au 24 novembre 2012.

27. Par un courriel du 15 novembre 2012, monsieur Yves B écrit à monsieur Fabian V. : « cher Fabian, merci pour le certificat. Je te souhaite un prompt rétablissement. A l'occasion peux-tu me faire savoir s'il y a des dossiers à suivre clients ou banques avec nr de tel ou e-mail. Bât ».



28. Par un courriel du 17 novembre 2012, monsieur Fabian V. écrit à monsieur Yves B. pour lui faire part de son « désarroi ». Il s'inquiète de l'effet de la lettre du 15 novembre 2012 (dont il dit, dans ce courriel, avoir eu connaissance auprès d'un client) auprès de la clientèle, de ce que les informations commerciales ne circulent plus comme auparavant, du manque de confiance des clients envers la s.a. Mench Industry, de la proposition d'un nouveau contrat de travail « avec des conditions inacceptables et en plus je devrais être 'content' », « sans parler des factures de Be1 Company que tu as décidé de ne plus payer ».

29. Le 18 novembre 2012, monsieur Yves B. répond en proposant une rencontre. Il interroge monsieur Fabian V. sur un rendez-vous programmé pour un client auquel monsieur Yves B. souhaite se rendre.

Le 19 novembre 2012, monsieur Fabian V. communique les raisons du rendez-vous.

30. Le 21 novembre 2012, monsieur Yves B. écrit à monsieur Fabian V.

« Cher Fabian,
Si tu reçois des mails ou des coups de fil, réponds-tu ? ou devons nous faire un suivi ? A+ »

Le même jour, monsieur Fabian V. répond : « Bonjour, j'ai envoyé vers Steve le client Fabio du lavoir de roux car il demandait après son paiement. Jonathan gulsset a reçu une réponse à son mail et artech ok. Les nouvelles demandes sont à suivre. Pour le reste, téléphone très calme et pour les emails vous avez tout en main au bureau »

31. Les 22, 26 et 27 novembre 2012 monsieur Fabian V. écrit à monsieur Steve B., en direct ou en copie, de son adresse professionnelle (sauf le 27 novembre, de son adresse privée) en assurant ainsi un suivi de courriels et de coups de téléphone reçus de la clientèle.

Par son courriel du 27 novembre 2012, monsieur Fabian V. répond à un courriel de monsieur Yves B. du même jour qui lui a écrit :

« Fabian, peux-tu me tel pour voir les dossiers à suivre. Peux-tu me donner les nr tel aussi dans ces dossiers importants ? As-tu le nr de tel de mr C. du RSCA. Si tu veux, je passe chez toi »



Par sa réponse, monsieur Fabian V. : transmet ses rapports mensuels et hebdomadaires, en précisant :

« (...)

A suivre : Les dernières ventes :

Stéphane m

ibraym (demander le numéro à Duran)

de : en chantier

leurs numéros de tél se trouvent sur le bon de commande

En cours : les coordonnées sont dans le casier de mon bureau ou dans l'agenda (mois sept-octobre)

Mr S : j'ai répondu à son mail

Jonathan G

Nathalie M

Charles La

Je n'ai pas le numéro de Mr C

Tous les infos sont au bureau.

Bat

Fabian »

32. Le 29 novembre 2012, l'huissier de Justice Frank S agissant à la requête de la s.a. Mench Industry, constate :

« monsieur Ivo B C gérant, nous déclare que monsieur Fabian V a accès de partout à son adresse email-professionnel via son Mac Book et son iPad. Monsieur Ivo B déclare qu'il a lui aussi accès aux emails de monsieur Fabian V. Il déclare avoir découvert que monsieur Fabian V avait envoyé des e-mails professionnels avec des coordonnées de clients à son adresse email privée.

Monsieur Ivo B insé que monsieur Fabian V transfère ces emails pour élargir sa clientèle personnelle pour le cas où il commencerait à travailler lui-même ou pour le cas où il recommencerait à travailler avec monsieur V (ancien gérant de la société Mench Industry).

Je consulte les emails suivants dans le dossier "messages envoyés par monsieur Fabian V" (...) ».

Suit l'énumération de quinze courriels, qui sont en copie en annexe de ce procès-verbal.



33. Le 30 novembre 2012, par une lettre notifiée par un exploit d'huissier de justice et signée par l'administrateur-délégué de la s.a. Mench Industry met fin au contrat de travail de monsieur Fabian V. ... E avec effet immédiat pour motif grave et le met en demeure de restituer immédiatement :

- « - l'iPad de la société avec sim ;
- l'iPhone de la société avec sim ;
- les ordinateurs mentionnés sur les factures jointes ;
- les clés de la voiture A5 sportback ;
- et tout autre matériel appartenant à la société. »

34. Par une lettre recommandée adressée le 30 novembre 2012, monsieur Fabian V. ... réagit comme suit :

« Monsieur,
C'est avec grand étonnement que j'ai pris connaissance de votre lettre, il est loin le discours du mardi 27 novembre avec vos compliments de prompt rétablissement.
En ce qui concerne l'iPad, je vous rappelle qu'il m'a été offert en grande pompe comme cadeau d'anniversaire au restaurant le Mobidick à Schaerbeek devant témoin. Je suppose qu'il s'agit d'un oubli de votre part.
D'autre part, je ne possède pas d'ordinateurs appartenant à la société.
En ce qui concerne le reste de votre liste, je viendrai vous restituer ce lundi à 8h00 avec les documents à me signer pour le bon retour du matériel ».

35. Le 2 décembre 2012, monsieur Fabian V. ... adresse en outre le courriel suivant à monsieur Yves B. ... :

« Monsieur,
Après avoir reçu votre lettre de licenciement du 30 novembre, je suis en droit de recevoir mon C4, je vous réclame donc, pour ce lundi 8h, tous mes documents sociaux, à la réception de ceux-ci, la voiture, gsm, cartes essence et clés vous seront remis.
D'autre part, je réfute la faute grave dont vous m'accusez, j'exige donc que la mention « faute grave » soit enlevée de mon C4.
J'ai bien compris qu'il s'agit d'une manœuvre afin de ne pas devoir payer d'indemnités, manœuvre qui devient habituelle étant donné que ma collègue a subi le même manège en cette fin d'octobre 2012. Il ne reste plus dans les bureaux que les membres de votre famille, but atteint !
Confirmez-moi par mail que les documents seront en ordre pour ce lundi (...) ».

36. Le 3 décembre 2012, monsieur Fabian V. ... rapporte le matériel qu'il estime appartenir à la s.a. Mench Industry. Une attestation de bonne réception, signée par monsieur Steve B. ... administrateur et fils de monsieur Yves B. ... lui est remise.



37. Par une lettre recommandée du 4 décembre 2012, la s.a. Mench Industry notifie à monsieur Fabian V. les motifs de la rupture :

« Monsieur,

Comme suite à la notification de la rupture de votre contrat de travail ce 30 novembre, vous trouverez ci-après les motifs graves qui justifient cette rupture avec effet immédiat.

Ce mercredi 28 novembre 2012, j'ai constaté que les 21 et 24 novembre, vous avez transféré sur votre messagerie privée différents documents relatifs à la société en ce compris, notamment, des coordonnées de clients et de fournisseurs, et ce alors que vous étiez en congé de maladie. Vous avez accès à ces données même lorsque vous êtes en-dehors de l'entreprise. A supposer que vous ayez eu besoin de ces informations pendant votre congé de maladie, il ne vous était donc pas nécessaire de transférer ces informations vers votre adresse privée.

Cela survient alors que je vous avais proposé la signature d'un nouveau contrat de travail contenant, il est vrai, une clause de non-concurrence.

Vous refusez en outre de restituer, outre l'IPad, les trois ordinateurs appartenant à la société dont vous disposiez à votre domicile privé. Vous maintenez ainsi une appropriation illicite de données et de biens appartenant à la société.

Par ailleurs, vous n'ignorez pas le contexte difficile dans lequel se trouve la société qui suppose que chacun y consacre pleinement son temps de travail. Vous n'ignorez pas davantage que nonobstant les différends qui l'oppose à monsieur Jacques V. la société avait maintenu sa confiance envers vous malgré que vous étiez proche de ce dernier ce qui supposait de votre part une loyauté absolue. Malgré mes différents rappels tant écrits que verbaux, ces contacts ont perduré en ce compris pendant les heures de travail.

Vous avez en outre reçu ce mardi 27 novembre un versement de 50.000 € avec la mention « avance Fab » de la part de Mr V.

Alors que la rupture de votre contrat de travail vous était notifiée par huissier ce 30 novembre 2012 fin de journée, vous avez été vu ce lundi 3 décembre vers midi avec monsieur V. au Parkhotel à Courtrai en compagnie du directeur de Primus, un concurrent direct de notre société.

Tout porte à croire que vous avez mis à profit votre congé de maladie pour dépression pour faire concurrence à votre employeur avec l'aide d'un tiers avec lequel il est en litige. Le relevé Proximus de vos communications montre d'ailleurs que vous avez appelé plusieurs clients pendant cette période.

Vous avez également auparavant aidé la mise en place de l'enlèvement, du transport et de l'entreposage, par la firme Assard, le 4 novembre dernier du matériel de la société La Housse et le Panier SPRL, exploitant le salon-lavoir sis à avenue Auguste Rodin, 5-7 à 1050 Bruxelles et débitrice de montants importants à l'égard de notre société. Monsieur W. gérant d'Assard, vous en a adressé rapport par mail.

Il est clair que vous œuvrez ainsi délibérément contre les intérêts de l'entreprise.



Croyez bien que j'aurais préféré ne pas en arriver là mais j'ai bien été obligé de constater que ces comportements manquant de la plus élémentaire loyauté ont pour conséquence une perte irrémédiable de confiance rendant impossible la poursuite de nos relations de travail (...) ».

38. Par une lettre de son conseil du 11 décembre 2012, monsieur Fabian V. conteste les motifs de son licenciement, se « posant de sérieuses questions quant à la régularité du contrôle de messagerie et de téléphonie que vous exercez sur vos employés, à l'insu de ceux-ci ». Il réclame notamment une indemnité compensatoire de préavis, une indemnité d'éviction de représentant de commerce ainsi qu'une offre d'outplacement.

39. Par une lettre du 14 décembre 2012, monsieur Fabian V. réitère sa demande de reclassement professionnel, laquelle est refusée par la s.a. Mench Industry en raison du licenciement pour motif grave.

40. Le 7 janvier 2013, monsieur Fabian V. dépose la requête qui saisit le tribunal du travail de sa demande.

41. Par une recommandée lettre du 5 novembre 2013, monsieur Fabian V. s'adresse à monsieur Yves B. en sa qualité de gérant et de détenteur directement ou indirectement (avec ses enfants) de la majorité des parts sociales de la sprl Lagoon Belux.

Monsieur Fabian V. fait part de son souhait de quitter le capital de cette société dont il possède neuf parts sociales et de les céder à titre gratuit à tout cessionnaire qui lui serait présenté.

La sprl Lagoon et/ou monsieur Yves B. n'y ont pas réagi.

42. Le 24 mars 2015, le tribunal du travail francophone de Bruxelles fait droit partiellement à la demande de monsieur Fabian V.

43. Suite au jugement rendu le 24 mars 2015, la s.a. Mench Industry consigne volontairement auprès de la Caisse des dépôts et consignations la somme de 178.092,92 €, due selon le décompte dressé par monsieur Fabian V.

La recevabilité des appels des parties et de la demande incidente de monsieur Fabian V.

44. Il ne résulte d'aucun élément que le jugement dont appel aurait été signifié, ce qui aurait fait courir le délai d'appel prévu à l'article 1051 du Code judiciaire.



Toutes les autres conditions de recevabilité de l'appel principal de la s.a. Mench Industry, de l'appel incident de monsieur Fabian V/ ou de la nouvelle demande incidente de monsieur Fabian V/ en appel sont par ailleurs remplies.

45. Les appels des parties et la demande incidente de monsieur Fabian V. sont recevables.

La discussion de la contestation

1. La légalité de la résiliation du contrat de travail pour motif grave

Principes

46. L'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, dans ses dispositions utiles à la solution de la contestation, 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-intérêts s'il y a lieu.

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.

Le congé pour motif grave ne peut plus être donné sans préavis ou avant l'expiration du terme, lorsque le fait qui l'aurait justifié est connu de la partie qui donne congé, depuis trois jours ouvrables au moins.

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

(...)

La partie qui invoque le motif grave doit prouver la réalité de ce dernier; elle doit également fournir la preuve qu'elle a respecté les délais prévus aux alinéas 3 et 4 ».

47. Le congé doit être donné dans les trois jours ouvrables de la connaissance suffisante, par la personne qui a le pouvoir de licencier le travailleur au sein de l'employeur¹, du fait qui le justifie².

¹ Cass, 24 juin 1996, *R. Cass.*, 1997, p. 35.

² Cass. 28 février 1983, *Pas.*, 1983, p. 723.



Lorsqu'il est reproché au travailleur des fautes multiples ou répétées, l'employeur dispose de trois jours ouvrables, à partir de la connaissance du dernier fait (ou des derniers faits) qui le justifie(nt), pour licencier le travailleur pour motif grave. Ce(s) dernier(s) fait(s) et sa (leur) nature fautive doivent être prouvés par l'auteur de la rupture. Si cette preuve n'est pas apportée, le congé, qui est donné plus de trois jours après que les autres faits ont été connus, est tardif³.

La charge de la preuve du respect des délais prescrits à l'article 35 de la loi incombe à la partie qui invoque l'existence d'un motif grave.

48. Les motifs graves de nature à justifier un congé sans préavis doivent être exprimés dans la lettre de congé (ou dans la lettre qui justifie ce motif dans le délai légal) de manière, d'une part, à permettre à la partie qui a reçu le congé de connaître avec exactitude les faits qui lui sont reprochés et, d'autre part, au juge d'apprécier la gravité du motif allégué dans la lettre et de vérifier s'il s'identifie avec ceux qui sont invoqués devant lui⁴.

49. La notification du motif grave délimite l'étendue du contrôle judiciaire⁵.

50. Seule une faute grave, imputable au travailleur personnellement, qui rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur peut justifier légalement un licenciement pour motif grave.

Pourvu qu'il ne méconnaisse pas la notion légale de motif grave, le juge apprécie souverainement la gravité de la faute et son incidence sur la possibilité de poursuivre la relation professionnelle. Il peut, à la condition de ne pas modifier les critères que la loi donne de cette notion, avoir égard à tous éléments de nature à fonder son appréciation.⁶

51. La charge de la preuve de la réalité du motif grave repose sur l'auteur de la rupture.

Ce dernier doit non seulement prouver les faits mais aussi que ces faits, et toutes les circonstances qui l'entourent, constituent, dans le cas d'espèce, une faute grave qui rendait immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle.

Il lui incombe de démontrer que les preuves qu'il présente sont licites et recevables⁷.

³ Cour trav. Bruxelles, 14 avril 1974, *Bull. FEB*, 1977, 457 ; Cour trav. Bruxelles, 4 mai 2007, *J.T.T.*, 2007, p. 390.

⁴ Cass., 24 mars 1980, *Pas.*, I, 900 ; Cass., 27 février 1978, *Pas.*, I, 737 ; Cass., 8 juin 1977, *Pas.*, I, 1032 ; Cass., 2 juin 1976, *Pas.*, I, 1054 ; Cass., 16 décembre 1970, *Pas.*, I, 1971, 369.

⁵ M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, tome II, n° 199.

⁶ Cass., 6 juin 2016, RG S.15.0067.F/1, www.juridat.be

⁷ P. VAN OMMELAGHE, « Les obligations - Examen de jurisprudence (1968 à 1973) », *RCIB*, 1975, p. 724 ; D. MOUGENOT, « La preuve », *Répertoire Notarial*, éd. 2002, p. 242 ; T.T. Bruxelles, 4 décembre 2007, *JTT*, 2008, p. 179 ; Cour trav. Bruxelles, 7 février 2013, *JTT*, 2013, p. 265 ; Cass., 10 novembre 2008, *JTT*, 2009, p. 18.



La licéité de certains éléments de preuve

52. Pour justifier le congé donné le 30 novembre 2012, la s.a. Mench Industry expose plusieurs motifs dans sa lettre du 4 décembre 2012.

En vue démontrer la réalité de ceux-ci, la s.a. Mench Industry produit diverses pièces dont monsieur Fabian V. oppose que certaines ont été recueillies de façon irrégulière, en sorte que la preuve que ces pièces tentent d'apporter ne serait pas recevable.

Ces pièces sont :

- les courriels que les 21 et 24 novembre 2012 monsieur Fabian V. a transférés de son adresse professionnelle vers son adresse privée, via son iPad (par lequel il avait accès à son adresse professionnelle). Le procès-verbal que l'huissier de justice Frank SPRUYT a dressé le 29 novembre 2012 de la liste de ces courriels transférés (pièce 9 du dossier de la s.a. Mench Industry).

Ce procès-verbal constitue une pièce essentielle du dossier parce qu'il constitue l'élément déclencheur du licenciement, la s.a. Mench Industry situant le moment de sa connaissance des faits le 28 novembre 2012, veille du jour du constat (ce que monsieur Fabian V. ne conteste pas).

Parmi les courriels se trouve ainsi un échange intervenu le 5 novembre 2012 entre monsieur Fabian V. et la firme Assard. En annexe du courriel de la firme Assard se trouve le « rapport » dont fait état la lettre du 4 décembre 2012 de la s.a. Mench Industry justifiant le motif grave et dont la s.a. Mench Industry relate avoir eu connaissance le 28 novembre 2012.

- si la lettre motivant le congé pour motif grave s'appuie sur le constat du transfert de courriels les 21 et 24 novembre 2012, la s.a. Mench Industry a aussi invoqué à l'occasion du débat judiciaire d'autres courriels qui sont de même susceptibles d'être affectés par le moyen soulevé par monsieur Fabian V.

Ce sont les courriels reçus sur son adresse professionnelle par monsieur Fabian V. le 8 juillet 2012 de monsieur Jacques V. et le 21 juin 2011 de l'Etude du notaire Van W. ce dernier étant adressé en copie à monsieur Jacques V. (pièces 11 et 24 du dossier de la s.a. Mench Industry).

- la copie d'un versement le 27 novembre 2012 du compte bancaire privé de monsieur Jacques V. à monsieur Fabian V. d'un montant de 50.000 € avec la mention « avance Fab » (pièce 8 du dossier de la s.a. Mench Industry).



Cette pièce est également essentielle parce qu'elle a trait à la connaissance d'un fait qui supporte aussi la légalité du délai dans lequel le congé pour motif grave a été notifié.

➤ *Les courriels des « 21 et 24 novembre 2012 » et les courriels des 21 juin 2011 et 8 juillet 2012*

a) la position des parties

53. Monsieur Fabian V. soutient que la consultation des courriels opérée par la s.a. Mench Industry et le production de ceux-ci à titre probatoire constitueraient une violation de son droit au respect de sa vie privée. Dans les développements de ce moyen, il soulève spécialement la violation :

- de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques,
- de la convention collective 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 électronique en réseau (rendue obligatoire par arrêté royal du 12 juin 2002).

Il ajoute que ces deux textes «prennent place dans un contexte législatif belge, européen et international plus large qui consacre le droit au respect de la vie privée (article 22 de la Constitution, article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques) ».

54. La s.a. Mench Industry défend que monsieur Fabian V. avait donné « son accord à la consultation par la s.a. Mench Industry de tout courrier sortant de la boîte de courrier électronique » (ses conclusions, page 18), en sorte qu'elle n'a pas violé la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques. Au travers de ses conclusions, la s.a. Mench Industry soutient toutefois que cette autorisation valait en réalité aussi pour le courrier entrant.

Selon la s.a. Mench Industry, la convention collective de travail n° 81 n'est pas applicable à la consultation des courriels litigieux. Si la s.a. Mench Industry a pu consulter ceux-ci, c'est suite à la mise en place d'un mécanisme de partage des courriels et non de contrôle de ceux-ci. S'il y a lieu de considérer la convention collective de travail n° 81 comme applicable, la s.a. Mench Industry développe qu'elle a respecté cette convention collective de travail.

De façon surabondante, la s.a. Mench Industry plaide que le contrôle opéré est conforme au prescrit de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.



b) la position de la cour

55. Le travailleur a le droit au respect de sa vie privée sur les lieux de travail⁸. C'est un droit fondamental protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 22 de la Constitution et divers instruments de droit interne, dont la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques et la convention collective 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 électronique en réseau.

Constituant un socle minimal de protection, en vertu de son article 53, la Convention européenne des droits de l'homme n'a pas vocation à porter atteinte à une protection plus rigoureuse des droits fondamentaux garantis par le droit interne, en sorte qu'en la cause, son examen ne se justifie pas lorsque sa protection est moins rigoureuse que le droit interne.

b.1. L'application de la loi du 13 juin 2005

56. L'article 124 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, dont la violation est sanctionnée pénalement (voir l'article 145 de la loi), exclut notamment, même lorsqu'elle est achevée⁹, la prise de connaissance intentionnelle de l'existence d'un courriel (qu'il soit effectué à des fins professionnelles ou privées¹⁰, depuis le lieu du travail ou en dehors de celui-ci) ainsi que l'usage de cette connaissance ou de l'information qui est ainsi obtenue, intentionnellement ou non, par quiconque qui n'y a pas été autorisé, sauf les exceptions prévues de manière limitative par l'article 125 de la loi du 13 juin 2005.

Les articles 16 et 17 de la loi du 3 juillet 1978 ne peuvent valablement fonder l'application de l'exception de l'article 125, §1^{er} de la loi du 13 juin 2005. Ni l'article 16, ni l'article 17 de la loi du 3 juillet 1978 ne prévoient qu'ils « permet[tent] » ou « impose[nt] l'accomplissement des actes » prohibés par l'article 124 de la loi du 13 juin 2005¹¹.

57. Des circonstances de la cause, il découle que la prise de connaissance par la s.a. Mench Industry (du transfert les 21 et 24 novembre 2012 de courriels reçus par monsieur Fabian V. de son adresse professionnelle vers sa boîte email privée, des courriels reçus par monsieur Fabian V. le 8 juillet 2012 de monsieur Jacques V. et le 21 juin 2011 de l'Etude du notaire V.) a été effectué de façon intentionnelle.

⁸ Cour eur. D. H., 16 décembre 1992, *Niemietz c. Allemagne*, n° 13710/88, § 29.

⁹ R. ROBERT et K. ROSIER, « Réglementation et contrôle de l'utilisation des technologies de la communication et de l'information sur le lieu de travail, *Le droit du travail à l'ère du numérique, les technologies de l'information et de la communication dans les relations de travail*, Anthemis, 2011, 7.

¹⁰ S. LACOMBE, « Antigone : évolution en droit social – à la source de Manon », *L'évolution de la jurisprudence Antigone sous le triple axe, pénal, social et fiscal*, Larcier, 2016, p. 64, ainsi que la doctrine et la jurisprudence citées.

¹¹ K. ROSIER, « Réflexions autour de la licéité de la preuve liée à un contrôle des connexions d'un travailleur sur le Net », *RTD*, 2010, p. 9 ; J. de WILDE d'ESTMAEL, « Surveillance des courriels et de l'internet », *Discipline et surveillance*, Anthemis, 2013, p. 369 et la doctrine citée ; Cour trav. Bruxelles, 4 août 2016, *JTT*, 2016, p. 390-391.



Cette prise de connaissance n'avait rien de fortuit. Ce qui fut fortuit, ce sont les éléments qu'elle déclare y avoir découverts.

58. La s.a. Mench Industry soutient néanmoins qu'elle avait été autorisée par monsieur Fabian V. : à prendre connaissance, d'une manière générale, des courriels qu'il recevait ou envoyait.

Il résulte en effet du préambule de l'article 124 de la loi du 13 juin 2005 que cet article ne trouve pas à s'appliquer lorsque la prise de connaissance des données ou du contenu des communications électroniques, qu'elles revêtent un caractère professionnel ou privé, repose sur l'autorisation « par toutes les personnes directement ou indirectement concernées » par ces communications électroniques »¹².

59. La s.a. Mench Industry doit établir l'autorisation dont elle se prévaut.

60. Cette autorisation, dont la qualité et la nature sont controversées en doctrine¹³, doit à tout le moins être certaine. Elle doit avoir été donnée par « toutes les personnes directement ou indirectement concernées ». Si le consentement est donné pour une finalité déterminée, la prise de connaissance et l'utilisation de la communication électronique à d'autres fins est prohibée¹⁴.

61. La s.a. Mench Industry estime qu'elle disposait d'une autorisation adéquate, en présentant conjointement :

- le procès-verbal d'une réunion interne tenue le 22 décembre 2010 à laquelle monsieur Fabian V. participait ;

Cette pièce n'avait pas été invoquée devant le premier juge.

S'il résulte de ce rapport que pour améliorer la communication interne, il fut fait la proposition que « tous les emails entrants ou sortants de toutes les boîtes emails soient copiés dans une boîte de communication que chacun pourra consulter pour connaître toutes les communications », il ne découle ni que ce fut monsieur Fabian V. qui a fait cette proposition, ni qu'elle a reçu un accord de monsieur Fabian V. (ou des travailleurs de la s.a. Mench Industry), ni que ce faisant la s.a. Mench Industry a fait valoir un autre finalité que celle de l'amélioration de la communication interne.

¹² O. RUCKAERT, N. LAMBERT, *Le respect de la vie privée dans la relation de travail*, Kluwer, 2012, p. 118.

¹³ Sur la nature de cette autorisation : J.-P. CORDIER et S. BECHET, « La preuve du motif grave et les règles relatives à la protection de la vie privée : conflits de droits ? », *Quelques propos sur la rupture du contrat de travail*, Anthémis, 2008, p. 85 ; O. RUCKAERT, « Le contrat de travail face aux nouvelles technologies », *Orientations*, 2000, p. 205 et 206.

¹⁴ V. OSAER et S. NAYAERT, « Privacy in de werksfeer », *Privacy en strafrecht*, Maklu, 2007, p. 538



- un courriel du 27 novembre 2011, adressé par « Savina \<mench.industry@skynet.be> » notamment à monsieur Fabian V. et libellé comme suit :

« Objet : boîte e-mail générale "sales@mench"

Pour info,

monsieur F. a créé la boîte générale qui reprend TOUS les emails envoyés et reçus de nos boîtes e-mail individuelles.

Accès :

> User :

> Password :

Bien à vous,

Savina »

A nouveau, il ne découle pas de cet email que monsieur Fabi. a marqué son accord sur la création d'une telle boîte, ni que ce faisant, il était d'accord qu'elle puisse être utilisée à titre de contrôle de l'usage de ses courriels.

- le courriel du 21 novembre 2012 de monsieur Fabian V. (voir ci-dessus, point 32 de l'arrêt) ;

Ce courriel s'inscrit dans un contexte qui ne permet pas de déduire avec certitude que monsieur Fabian V. a donné son autorisation pour que la s.a. Mench Industry puisse prendre connaissance de tous les courriels entrants et sortants de monsieur Fabian V., professionnels ou personnels, y compris ceux que monsieur Fabian V. dressait vers sa boîte email privée.

62. Même à lire conjointement les pièces invoquées par la s.a. Mench Industry, cette dernière ne démontre pas qu'elle disposait d'une autorisation certaine, donnée par monsieur Fabian V., de prendre connaissance d'une manière générale tant de l'existence que du contenu des courriels qu'il recevait ou qu'il adressait via son adresse professionnelle, ainsi que d'en faire usage.

Même si une telle autorisation existait, ce que ne retient pas la cour, elle n'avait alors qu'une finalité relative, celle d'améliorer la communication interne, sans autorisation d'une intrusion générale étrangère à cette finalité.



S'agissant des courriels reçus par monsieur Fabian V. le 21 juin 2011 (antérieur à la création d'une boîte email générale) et le 8 juillet 2012, la cour ajoute que (i) la s.a. Mench Industry a pris connaissance de ces courriels et les a déposés à titre probatoire sans avoir l'autorisation de « toutes les personnes directement ou indirectement concernées » et (j) que ces courriels avaient un caractère manifestement personnel, l'un émanant du notaire de monsieur Fabian V. l'autre portant comme titre « Fwd confidentiel pour toi » émanant de monsieur Jacques V. Il en est de même de l'un des courriels que monsieur Fabian V. avait reçu le 5 novembre 2012 et qu'il a adressé vers sa boîte email privée. Cet email provenait de la banque de monsieur Fabian V.

Le contrôle, ainsi opéré par la s.a. Mench Industry des courriels reçus et envoyés par monsieur Fabian V. parait, lorsqu'elle fut réalisée, avoir été systématique, s'étalant de façon rétrospective sur près de deux ans, sans rapport de proportionnalité, ne semblant produire que ce qui pourrait donner une forme de crédit aux griefs qu'elle allègue.

63. La cour conclut, comme le premier juge, que la s.a. Mench Industry a pris connaissance et fait usage des courriels des « 21 et 24 novembre 2012 » ainsi que ceux des 21 juin 2011 et 8 juillet 2012, en violation de l'article 124 de la loi du 13 juin 2005.

b.2. L'application de la convention collective de travail n° 81 du 26 avril 2002

64. La convention collective de travail n° 81 du 26 avril 2002 s'applique dans le respect des normes supérieures à laquelle elle ne peut déroger.

En vertu de l'article 51, 1° de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, la protection accordée par la convention collective de travail n° 81 du 26 avril 2002 ne peut ainsi permettre de déroger au respect de l'article 124 de la loi du 13 juin 2005 qui impose à l'employeur, sauf exception, d'obtenir le consentement de toutes les personnes concernées avant de prendre connaissance de (toutes¹⁵) communications électroniques qui ne lui sont pas personnellement destinées¹⁶.

L'article 11, alinéa 3 de cette convention collective de travail, qui autorise l'employeur à consulter les communications électroniques en réseau dont l'objet et le contenu ont un caractère professionnel non contesté par le travailleur, contrevient à l'article 124 de la loi du 13 juin 2005¹⁷. L'article 11, alinéa 3 de la convention collective de travail opère à cet égard une distinction qui n'est pas conforme à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁸.

¹⁵ Peu importe leur nature « professionnelle » ou « privée », à la différence de la convention collective de travail n° 81 qui ne règle que le contrôle des communications « privées », sans que les partenaires sociaux ne définissent ces notions

¹⁶ J. de WILDE d'ESTMAEL, « Surveillance des courriels et de l'internet », *Discipline et surveillance*, Anthémis, 2013, p. 384 à 386.

¹⁷ Cour trav. Anvers, 15 décembre 2004, *Chr.D.S.*, 2006, p. 146.

¹⁸ Cour eur. D. H., 16 décembre 1992, *Niemietz c. Allemagne*, n° 13710/88, § 29



65. Selon la s.a. Mench Industry, de toute façon, elle ne devait pas appliquer la convention collective de travail n° 81, et ce à raison de ce qu'en l'espèce, « ce n'est pas un mécanisme de contrôle qui a été mis en place mais bien un mécanisme de partage » (voir ses conclusions, page 21).

66. La cour constate que le mécanisme mis en place par la s.a. Mench Industry a permis le contrôle intentionnel des courriels reçus et adressés par monsieur Fabian V. au départ de sa boîte email professionnel.

En vertu de son article 9, la convention collective de travail ne fait pas la distinction selon que le contrôle a ou non un caractère permanent. Le contrôle de la s.a. Mench Industry ne pouvait donc s'exercer que dans le respect des dispositions de la convention collective de travail n° 81.

67. A titre surabondant, la s.a. Mench Industry défend qu'elle a respecté les principes et les conditions de forme prévus par la convention collective de travail n° 81.

68. La cour relève toutefois que la s.a. Mench Industry n'a jamais informé que la mise en place d'une boîte générale aurait aussi pour objet de contrôler les données de communication électroniques pour l'une des finalités prévues par l'article 5 de la convention collective de travail. Or, la s.a. Mench Industry avait l'obligation de le faire « clairement et de manière explicite » (voir le §2 de cet article 5).

L'ingérence de la s.a. Mench Industry dans la vie privée de monsieur Fabian V. n'a pas été « réduite à un minimum » comme l'impose l'article 6 de la convention collective de travail. La s.a. Mench Industry semble avoir épluché, sur près de deux années, la totalité de la correspondance (entrante et sortante) de monsieur Fabian V. produisant même des courriels étrangers à la finalité de contrôle poursuivie (voir ainsi le courriel de la banque de monsieur Fabian V.).

Elle n'a pas informé collectivement « sur tous les aspects du contrôle » et individuellement les travailleurs comme le prescrivent les articles 7 et 8 de la convention collective de travail, et ainsi le fait qu'elle pourrait aussi contrôler les emails sortants. Comme la s.a. Mench Industry l'admet elle-même, le règlement de travail (qu'elle ne produit pas) est muet sur la possibilité et la finalité d'un contrôle, les droits, devoirs et obligations des travailleurs, les sanctions prévues en cas de manquement (article 9 de la convention collective de travail).

Le simple fait que la messagerie de monsieur Fabian V. était accessible sur une boîte électronique commune ne suffisait pas à dispenser la s.a. Mench Industry de fournir à monsieur Fabian V. l'information requise par la convention collective de travail n° 81¹⁹.

¹⁹ Cour trav. Mons, 8 décembre 2010, *Chr.D.S.*, 2011, 399.



69. La cour conclut, comme le premier juge, que la s.a. Mench Industry a pris connaissance et fait usage des courriels des « 21 et 24 novembre 2012 » ainsi que ceux des 21 juin 2011 et 8 juillet 2012, en violation de la convention collective de travail n° 81.

➤ Le transfert par monsieur Jacques V de la somme de 50.000 €

70. La s.a. Mench Industry produit également à titre probatoire un extrait de compte portant sur le versement par monsieur Jacques V d'une somme de 50.000 € à monsieur Fabian V avec la mention « avance Fab ». Il n'est pas contesté qu'il s'agit de l'extrait d'un compte privé de monsieur Jacques V et que la somme a été versée sur un compte privé de monsieur Fabian V

71. Au travers de ses explications, monsieur Fabian V conteste que cet élément probatoire ait été recueilli légalement, loyalement, sans violer le droit au respect de la vie privée tant de monsieur Jacques V que le sien.

72. La s.a. Mench Industry explique qu'elle avait accès aux comptes bancaires privés de monsieur Jacques V parce que ceux-ci apparaissent dès l'ouverture du programme Isabel et que le mandat qui permettait cette ouverture via ce programme n'avait pas été révoqué par monsieur Jacques V.

Une telle explication n'est en rien pas corroborée par les pièces déposées par la s.a. Mench Industry. Elle ne produit pas l'acte en vertu duquel la s.a. Mench Industry ou monsieur Yves Bc aurait reçu l'autorisation ou le mandat d'avoir accès aux comptes privés de monsieur Jacques V.

Or, comme il a été dit, c'est à la s.a. Mench Industry qu'il appartient de faire la preuve des motifs justifiant le licenciement pour motif grave et ainsi de la recevabilité des éléments probatoires qu'elle présente à cet effet.

73. Au surplus, cette explication, fut-elle conforme à la réalité, ne rend pas licite et loyal le recueil de l'élément probatoire litigieux.

Comme l'a exprimé à raison le premier juge :

« A supposer que monsieur V, T, à l'époque où il était administrateur de la société, ait effectivement autorisé monsieur B à avoir accès à ses données bancaires privées, force est de constater que monsieur V n'avait plus aucun lien avec la société à la date de ce versement.



C'est dès lors à juste titre que le demandeur fait valoir

- qu'à partir du moment où monsieur V/... a été exclu de la société et ne dispose plus d'aucun lien avec cette dernière, tout accès à ses données bancaires privées devient constitutif d'une violation du droit au respect de sa vie privée,
- que même si l'accès aux comptes privés de monsieur V/... T, via le logiciel Isabel, était toujours techniquement possible, la [s.a. Mench Industry] aurait dû savoir qu'un tel accès par elle était dorénavant illégal, et dès lors s'en abstenir. »

74. La cour retient que la s.a. Mench Industry a obtenu irrégulièrement et de façon déloyale l'extrait bancaire produit.

La recevabilité des éléments de preuve recueillis irrégulièrement

75. La règle de base qui a été longtemps et fermement admise était, en matière civile, le principe de l'exclusion des preuves illégales et irrégulières²⁰.

La cour entend s'y conformer²¹.

76. L'arrêt du 10 mars 2008 de la Cour de cassation,²² invoqué par la s.a. Mench Industry, ne peut trouver à s'appliquer aux faits reprochés à monsieur Fabian V... en la cause.

Même si l'arrêt du 10 mars 2008 est rendu en matière de chômage, les critères énoncés par cet arrêt sont conçus pour le droit pénal. Ainsi que le relève D. MOUGENOT, ces critères « sont soit peu pertinents en matière civile, soit tellement imprécis qu'ils ouvrent la porte à toutes les appréciations »²³.

Or, les faits reprochés à monsieur Fabian V... s'analysent en des fautes contractuelles ou extracontractuelles, non en des infractions pénales ou commises en matière de sécurité sociale comme ce fut le cas dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt de cassation du 10 mars 2008. Il n'y a donc pas lieu de mettre en balance la gravité de l'irrégularité commise et celle d'une infraction que cette irrégularité viserait à établir et à réprimer.

²⁰ Cass., 10 décembre 1923, *Pas.*, 1924, I, p. 66 ; F. KEFER, « La légalité de la preuve confrontée à la vie privée du salarié », *La vie privée au travail*, 2011, p. 34 ; S. LACOMBE, *op.cit.*, p. 71, ainsi que la jurisprudence citée en droit du travail ; Trib. Trav. Bruxelles, 4 décembre 2007, *JTT*, 2008, p. 179, ainsi que la jurisprudence citée.

²¹ En ce sens, Cour trav. Bruxelles, 4 août 2016, *JTT*, 2016, p. 390-391 ; Cour trav. Bruxelles, 7 février 2013, *JTT*, 2013, p. 262 ; Cour trav. Liège, 6^{ème} ch., 24 avril 2015, *JTT*, 2015, p. 366 ; Cour du travail Liège, 8 novembre 2017, www.terralaboris.be.

²² *JLMB*, 2009, p. 580

²³ D. MOUGENOT, « Antigone : suite et pas fin... », *JT*, 2013, p. 268



77. La cour partage par ailleurs l'arrêt rendu le 4 août 2016 par la cour du travail de Bruxelles²⁴ lorsque celui-ci énonce que :

« (...) la sanction de l'irrégularité de la preuve est, en règle, l'inadmissibilité de celle-ci. L'arrêt de la Cour de cassation du 10 mars 2008, rendu en matière de chômage, ne saurait être interprété comme permettant à tout employeur de porter atteinte, en toute impunité, au droit fondamental à la protection de la vie privée de ses travailleurs, et de violer les dispositions sanctionnées pénalement qui encadrent le contrôle des données de communication électronique, en vue d'établir un motif grave même non constitutif d'une infraction pénale (en ce sens, voir l'arrêt de la cour du travail de Bruxelles du 7 février 2013, déjà cité).

Si l'extension de la jurisprudence « Antigone » en matière fiscale ou de sécurité sociale a pu se justifier par le souci d'assurer l'efficacité de la répression administrative ou pénale des infractions commises dans ces matières, son extension sans limites aux relations contractuelles de pur droit privé risquerait d'aboutir à une transgression systématique des dispositions sanctionnées pénalement qui protègent la vie privée, dans le seul but d'établir des fautes ou des comportements qui, quant à eux, ne sauraient laisser prise à la qualification d'infraction pénale ».

En décider autrement reviendrait à faire primer le droit de surveillance de l'employeur sur le droit au respect de la vie privée du travailleur, alors qu'à l'inverse du premier, il s'agit d'un droit fondamental²⁵.

78. La cour rejoint aussi l'arrêt rendu par la même cour le 7 février 2013²⁶ lorsque ce dernier discutant de la portée de l'arrêt du 10 mars 2008 de la cour de cassation fait état de ce que :

« dans un arrêt postérieur à celui du 10 mars 2008, rendu en matière civile dans le cadre d'un litige portant sur la production en justice d'une lettre obtenue irrégulièrement, la Cour de cassation a décidé que, «... lorsqu'une partie entend produire en justice une lettre missive qui ne lui est pas destinée, il lui appartient, en cas de contestation, de faire la preuve qu'elle est régulièrement entrée en sa possession. En considérant que le demandeur, qui, avec d'autres, s'est saisi des lettres qu'il produit "pour en faire une copie irrégulière", n'établit pas qu'il a la "possession régulière de celles-ci", l'arrêt qui, s'il impute au demandeur un usage abusif desdites lettres, ne constate pas le vol d'usage et qui ne se fonde pas sur le secret des lettres ni sur le caractère confidentiel de celles dont il s'agit, motive régulièrement et justifie légalement sa décision de les écarter des débats » (Cass., 10 novembre 2008, *JTT*, 2009, p. 18). »

²⁴ Cour trav. Bruxelles, 4 août 2016, *JTT*, 2016, p. 390-391 ainsi que sa référence à F. KONING, « Mort de la transposition en matière fiscale de la jurisprudence pénale Antigone ? », *JT*, 2016, p. 397.

²⁵ K. ROSIER et S. GILSON, « La preuve irrégulière : quand Antigone ouvre la boîte de Pandore », *Chr.D.S.*, 2010, p. 291.

²⁶ Cour trav. Bruxelles, 7 février 2013, *JTT*, 2013, p. 262.



Certes, la pertinence, dans le débat sur la recevabilité d'une preuve recueillie irrégulièrement, de l'arrêt rendu par la cour de cassation le 10 novembre 2008 est discutée²⁷. Il ne peut pourtant être déduit de cet arrêt, lu conjointement avec celui rendu le 10 mars 2008, que la Cour de cassation entend étendre sa jurisprudence Antigone à la matière civile.

79. N'est en conséquence pas recevable dans le chef de la s.a. Mench Industry la preuve qu'elle entendait tirer :

- des courriels (et les annexes à ceux-ci) que monsieur Fabian V a transférés les 21 et 24 novembre 2012 de son adresse professionnelle vers son adresse privée,
- du procès-verbal de l'huissier de justice qui en fait le constat le 28 novembre 2012,
- des courriels que monsieur Fabian V a reçus les 21 juin 2011 et 8 juillet 2012,
- de la copie d'un versement du compte privé de monsieur Jacques V à monsieur Fabian V.

Le respect du délai pour donner congé

80. La preuve invoquée par la s.a. Mench Industry de ce que le mercredi 28 novembre 2012, la s.a. Mench Industry a constaté que les 21 et 24 novembre 2012, monsieur Fabian V/ aurait transféré sur sa messagerie privée différents documents relatifs à la s.a. Mench Industry n'a pas été jugée recevable par la cour. Les faits fautifs qui découleraient de cette preuve et dont la s.a. Mench Industry allègue qu'elle en a eu connaissance que le 28 novembre 2012 ne peuvent donc être pris en considération. Il en est ainsi du fait relatif à l'intervention de la firme Assard le « 4 novembre » 2012.

81. Le grief de ce que, malgré des rappels tant écrits que verbaux, monsieur Fabian V/ F a gardé des « contacts » avec monsieur Jacques V pose sur un fait régulièrement connu par la s.a. Mench Industry depuis plus de trois jours ouvrables au moins. Ce fait régulièrement connu est que monsieur Fabian V/ déjeuné le 17 septembre 2012 avec monsieur Jacques V/

82. Pour l'examen de la légalité dans lequel le congé pour motif grave a été notifié, dès lors que la cour considère que n'est pas rapportée la preuve des faits fautifs précédant de trois jours ouvrables ou moins le congé pour motif grave, la cour n'a pas à tenir compte des faits se situant après le congé. Ils n'ont pas conduit à la décision de licenciement dans le délai légal.

Il en est ainsi du fait déduit du versement bancaire intervenu le 27 novembre 2012 puisque la s.a. Mench Industry reconnaît en avoir eu connaissance le 3 décembre 2012 (voir la page 37 des conclusions de la s.a. Mench Industry).

²⁷ D. MOUGENOT, « Antigone au milieu du gué », *La preuve en droit privé : quelques questions spéciales*, Larcier, 2017, p. 144



Il en est de même du refus de la restitution de l'iPad ou de trois ordinateurs, comme celui de ce que monsieur Fabian V. a été vu avec monsieur Jacques V. en compagnie du directeur de Primus le lundi 3 décembre 2012 à Courtrai.

83. La s.a. Mench Industry ne fait dès lors pas la preuve (licite) qu'elle a donné congé pour motif grave dans les trois jours ouvrables à partir de la connaissance d'un dernier fait fautif régulièrement établi.

84. Le congé pour motif grave n'a été donné dans le délai prévu par l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978.

Il n'est pas régulier.

La réalité du motif grave invoqué

85. La cour n'a pas à examiner partant si les faits présentés par la s.a. Mench Industry et qui sont tous et chacun contestés en leur caractère fautif par monsieur Fabian V puissent constituer une ou des fautes graves qui rendaient immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre la s.a. Mench Industry et monsieur Fabian V.

Ils ne sont pas susceptibles d'avoir une incidence sur la légalité du congé²⁸.

L'indemnité compensatoire de préavis

La rémunération à prendre en considération

86. Les parties sont en désaccord sur la prise en considération dans la rémunération en cours au moment de la rupture de la somme de 1.500 € que monsieur Fabian V percevait mensuellement à titre de remboursement forfaitaire de frais.

87. Monsieur Fabian V. affirme que l'octroi de cette somme ne correspondait pas à un remboursement de frais réellement encourus alors qu'il possédait concomitamment une carte Visa professionnelle. A titre d'illustration, l'état des dépenses mensuelles de cette carte Visa du 24 octobre 2012 au 23 novembre 2012 laisse apparaître des dépenses réellement exposées de 216,30 €.

²⁸ Cass., 11 septembre 2006, *Chron.D.S.*, 2007, p. 275 ; Cass., 2 septembre 1996, *Pas.*, I, p. 472.



88. La s.a. Mench Industry relève que cette indemnité était prévue en finale du contrat de travail qui précisait en « remarques particulières » que : « tous les frais sont à charge de l'employé commercial. L'employeur estime les frais à 1.500 € par mois », dérogeant ainsi à l'article 16 du contrat de travail qui prévoyait que « en ce qui concerne les frais de représentation, d'hôtel et de restaurant, ceux-ci seront remboursés par l'employeur à l'employé commercial moyennant production de notes dûment justifiées ».

Elle souligne qu'il s'agit de « frais forfaitairement arrêtés lors de la conclusion du contrat de travail » et qu'il « n'est pas anormal de prévoir pareils frais de représentation pour un représentant de commerce qui doit très régulièrement faire des cadeaux d'affaires à ses clients, ce qui était le quotidien de monsieur V/ ».

89. Contrairement au premier juge, la cour est d'avis qu'en l'espèce, le remboursement forfaitaire de frais accordé à monsieur Fabian V/ E pouvait être compatible avec la fonction exercée par monsieur Fabian V E (qui générait un chiffre d'affaires important) et les frais exposés à raison de cette fonction, même s'il disposait en outre d'une carte Visa dont l'utilisation concrète ne paraît pas être en rapport avec les frais que monsieur Fabian V E E devait exposer mensuellement.

90. Sauf la prise en considération de l'indemnité de frais, la s.a. Mench Industry ne critique pas la composition, retenue par le premier juge, de la rémunération annuelle en cours. Elle est en effet adéquate.

Cette rémunération est donc de (133.118,62 € - 1.500 €x12 =) 115.118,62 €.

Le délai de préavis

91. Dans sa version applicable aux faits de la cause, l'article 82, §3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail disposait que pour la fixation des délais de préavis à observer à l'égard des employés dits "supérieurs", en fonction d'une norme exclusivement liée à la hauteur de la rémunération, le juge ne doit respecter comme limite que le minimum légal (ou le maximum si le congé émane de l'employé) et décide souverainement de la durée du préavis.

92. Le délai de préavis convenable visé par l'article 82, §3 de la loi du 3 juillet 1978 était toutefois censé représenter le délai théoriquement nécessaire au travailleur pour retrouver un emploi analogue²⁹ et donc de retrouver un emploi présentant les mêmes caractéristiques essentielles que celles de l'emploi perdu, notamment pour ce qui est de la rémunération et de la fonction.

²⁹ Cass., 19 janvier 1977, J.T.T., 1977, 250 ; Cass., 9 mai 1994, Bull., 1994, 450 ; Cass. 3 janvier 1986, J.T.T., 1987, p. 58.



93. La jurisprudence estimait généralement que le délai de préavis devait dès lors être déterminé eu égard à la possibilité existant pour l'employé, au moment de la notification du préavis, de retrouver rapidement un emploi analogue, compte tenu de son ancienneté au sein de l'entreprise, de son âge, de l'importance de ses fonctions et du montant de sa rémunération, selon les éléments propres à la cause³⁰.

La loi ne citait cependant que deux critères d'appréciation du délai de préavis : la rémunération annuelle de l'employé et l'ancienneté acquise au moment où le préavis prend cours.

94. La cour est d'avis que le préavis convenable qui aurait dû être respecté par la s.a. Mench Industry est en l'espèce de neuf mois, tenant compte de l'ancienneté de monsieur Fabian V. au sein de l'entreprise, de son âge (monsieur Fabian V. est né le 27 octobre 1964), de l'importance de ses fonctions et du montant de sa rémunération.

95. La cour s'écarte ainsi du délai de préavis retenu par le premier Juge qui avait fixé ce délai à dix mois.

Le montant de l'indemnité de rupture

96. Monsieur Fabian V. a droit en conséquence à une indemnité de rupture d'un montant brut de 86.338,96 €.

97. Le jugement sera donc réformé en ce qu'il accordait une indemnité de rupture d'un montant brut de 110.932,18 €.

La prime de fin d'année

98. La demande de monsieur Fabian V. de l'octroi de la prime de fin d'année n'est pas contestée, ni quant à son principe ni quant à son montant.

99. Le jugement sera confirmé en ce qu'il octroie la prime de fin d'année.

³⁰ Idem.



L'indemnité d'éviction

Principes

100. Pour bénéficier d'une indemnité d'éviction lorsqu'il est mis fin au contrat de travail par l'employeur sans motif grave (légalement reconnu), le représentant de commerce, au sens des articles 4 et 88 de la loi du 3 juillet 1978, doit établir un apport de clientèle sauf dans l'hypothèse où il a été convenu d'une clause de non-concurrence (articles 101 et 105 de la loi du 3 juillet 1978).

101. La loi ne définit pas la notion d'apport de clientèle.

Apporter de la clientèle suppose augmenter le nombre de clients de l'employeur en nombre, soit avec de nouveaux clients, soit avec des clients existants (mais perdus) qui n'ont plus placé de commandes depuis une longue période auprès de l'employeur ; ces clients existants mais perdus peuvent être assimilés à de nouveaux clients³¹.

Pour qu'il y ait apport de clientèle, il ne faut pas que la clientèle ait été découverte par le représentant de commerce. La circonstance qu'il a bénéficié de la publicité faite par l'employeur et de listes de clients mises à sa disposition est sans influence³².

Application

102. Monsieur Fabian V. relève qu'il a exercé les fonctions de représentant de commerce pour la s.a. Mench Industry durant plus de cinq années et que si certains clients l'étaient déjà au moment de son entrée en service pour la s.a. Mench Industry, il a incontestablement apporté une clientèle nouvelle.

Il produit à cet effet :

- un tableau comparant pour les années 2007 à octobre 2012 le chiffre d'affaires global de la s.a. Mench Industry et le chiffre d'affaires réalisé par son activité ;

Ce tableau montre qu'il réalisait de l'ordre de 50 % à 90 % du chiffre d'affaires de la s.a. Mench Industry selon les années.

- une dizaine d'attestations de clients de la s.a. Mench Industry ;

³¹ C. trav. Bruxelles, 13 févr. 2004, inéd., R.G. n° 44 060, cité par P. LECLERCQ, « Le statut des représentants de commerce (III) : l'indemnité d'éviction », *Orientations*, 2005, p. 6.

³² W. van EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium – Droit du travail*, 2015-2016, tome 3, n° 4791.



Il affirme, sans être contredit, que ces attestations démontrent qu'il était le seul interlocuteur dans la prospection et la négociation d'affaires au nom et pour compte de la s.a. Mench Industry (pour la clientèle francophone en tout cas).

- ses rapports d'activité pour les années 2011 et 2012, qui font état des chantiers en cours, des paiements des clients visités et de la situation des activités (pièce n° 18 de son dossier) ;
- un tableau récapitulatif des clients de la s.a. Mench Industry et des affaires conclues de 2010 à 2012, avec la mention « F » lorsqu'il s'agit d'un client apporté par lui (pièce n° 19 de son dossier) ;
- une liste (non exhaustive) de bons de commande qu'il a obtenus de 2008 à 2012 (pièces n° 20 à 23, 31 et 37).

103. Si la s.a. Mench Industry reconnaît que monsieur Fabian V/ exerçait la fonction de représentant de commerce, elle dénie que monsieur Fabian V/ ait apporté une clientèle.

Elle renvoie à l'article 6 du contrat de travail qui dispose que « les deux parties reconnaissent que dans le secteur désigné et/ou pour les articles désignés, il existe une clientèle et/ou un marché », ces articles étant « matériel de blanchisserie et de nettoyage à sec » (article 4 du contrat de travail).

Elle considère que les pièces produites et tableaux (unilatéraux) dressés par monsieur Fabian V, E ne font pas la preuve d'un apport de clientèle.

En regard des pièces produites par monsieur Fabian V la s.a. Mench Industry dépose une liste (qu'elle déclare non-exhaustive) de factures adressées à la clientèle avant l'arrivée de monsieur Fabian V.

Elle pointe que les bons de commande déposés par monsieur Fabian V. ne sont pas signés par lui.

104. Les éléments présentés par monsieur Fabian V et les pièces qu'il communique concourent de façon grave, précise et concordante à retenir que monsieur Fabian V, a effectivement apporté une clientèle significative à la s.a. Mench Industry au cours de l'exécution du contrat de travail.

Ainsi, la s.a. Mench Industry ne conteste pas que monsieur Fabian V/ était le seul interlocuteur dans la prospection et la négociation d'affaires au nom et pour compte de la s.a. Mench Industry, la réalité des rapports d'activité, l'existence même des bons de commande (qu'il ne pouvait signer) et la valeur probante des attestations, déposés par monsieur Fabian V.



L'examen de ces pièces, confrontées à la liste des factures adressées par la s.a. Mench Industry avant l'arrivée de monsieur Fabian V/ (ci-après « la liste »), révèle des clients nouveaux, qui ne découlent pas de la « liste » présentée par la s.a. Mench Industry et qui sont, à la lecture notamment des attestations déposées, au moins pour certains clairement le fruit de l'activité de monsieur Fabian V. pour la s.a. Mench Industry.

Le tableau récapitulatif des clients de la s.a. Mench Industry et des affaires conclues de 2010 à 2012, avec la mention « F », dressé par monsieur Fabian V. à nouveau confronté à la « liste » présentée par la s.a. Mench Industry, dévoile de nombreux clients qui se trouvent pas dans cette liste alors que la s.a. Mench Industry ne critique pas leur existence. A défaut pour la s.a. Mench Industry d'avoir communiqué une liste exhaustive de sa clientèle initiale (ce qui semblait parfaitement possible), ces clients doivent être considérés comme nouveaux. La s.a. Mench Industry ne donne aucune explication sur l'arrivée de cette nouvelle clientèle en sorte que tout laisse à penser que cette arrivée est le fruit du travail de monsieur Fabian V.

Le montant dû

105. En vertu de l'article 101 de la loi du 3 juillet 1978, l'indemnité d'éviction est égale en l'espèce à la rémunération de quatre mois. Elle comprend non seulement la rémunération en cours, mais aussi les avantages acquis en vertu du contrat.

106. La s.a. Mench Industry est donc redevable d'une somme brute de 38.372,87 € à titre d'indemnité d'éviction.

Les dommages et intérêts pour licenciement abusif

La position de monsieur Fabian V/

107. Monsieur Fabian V/ invoque que la s.a. Mench Industry a usé de façon abusive de son droit de le licencier pour motif grave, parce que « les circonstances de l'espèce qui ont entouré le licenciement témoignent à tout le moins d'une légèreté coupable dans le chef de la s.a. Mench Industry et d'une mise en possession artificielle des éléments de preuve dans l'unique but de faire croire à l'existence d'un réel motif grave et au respect des délais imposés légalement » (ses conclusions, page 57).

Il pointe à cet égard la consultation du compte bancaire privé de Monsieur Jacques V/ effectuée par la s.a. Mench Industry le 3 décembre 2012, soit postérieurement au licenciement.



108. Selon monsieur Fabian V, la s.a. Mench Industry s'est attachée à constituer un motif grave pour le licencier, en invoquant de nombreux éléments qui sont antérieurs (dont elle était informée depuis longue date) ou postérieurs au licenciement. Il se déclare victime d'un dossier monté de toutes pièces pour le sanctionner d'avoir gardé contact avec monsieur Jacques V alors qu'il n'a pas fait preuve de déloyauté envers la s.a. Mench Industry (et sa nouvelle direction).

La manière dont la s.a. Mench Industry a procédé à son licenciement serait brutale, injurieuse et injuste au regard des résultats obtenus tout au long de sa carrière auprès de la s.a. Mench Industry et à son comportement exemplaire.

109. Monsieur Fabian V réclame la somme de 25.000 € à titre de dommages et intérêts pour le préjudice subi et non réparé par l'indemnité de rupture. Il inclut dans cette somme le dommage subi par le fait qu'il n'a pu bénéficier des mesures d'outplacement. Le droit à la réparation de ce dommage sera examiné séparément (voir ci-dessous).

La position de la s.a. Mench Industry

110. La s.a. Mench Industry défend succinctement que monsieur Fabian V n'apporte pas la preuve d'un abus de droit ou d'une faute en lien avec le dommage qu'il réclame et qui ne serait pas réparée par l'indemnité compensatoire de préavis.

Principes

111. Le simple exercice d'un droit prévu par la loi ne peut pas être, en soi, considéré comme fautif.

Toutefois, l'exercice d'un droit est fautif s'il s'exerce de façon abusive.

Il en est ainsi lorsque son auteur exerce son droit d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et diligente³³.

Le caractère abusif du licenciement « peut également être déduit des circonstances entourant celui-ci, étant entendu qu'un licenciement ne peut être opéré dans des conditions de nature à porter atteinte à la compétence, à la réputation, au crédit ou à l'honorabilité du travailleur ou se dérouler dans un contexte empreint de vexation ou d'humiliation pour le travailleur »³⁴.

³³ Cass., 9 mars 2009, RG C.08.0331.F, ainsi que les conclusions de l'avocat général GENICOT, www.juridat.be, ainsi que récemment Cass, 2^{ème} ch., 28 septembre 2011, P.11.0711.F/1, www.juridat.be.

³⁴ Cour trav. Mons, 3 mars 2009, RG 20823, www.juridat.be



112. L'octroi de dommages et intérêts pour licenciement abusif nécessite la preuve d'une faute, d'un dommage distinct non réparé par l'indemnité compensatoire de préavis³⁵ et d'un lien de causalité³⁶.

L'indemnité compensatoire de préavis couvre en principe le préjudice matériel et moral découlant de la rupture³⁷.

Application

113. La cour retient que la s.a. Mench Industry a exercé son droit de licencier monsieur Fabian V pour motif grave d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et diligente.

114. C'est à raison que monsieur Fabian V développe que la s.a. Mench Industry a tenté de monter en épingle de façon artificielle et manifestement anormale certains faits antérieurs ou postérieurs au licenciement, en portant inutilement atteinte à l'honorabilité de monsieur Fabian V.

La cour prend pour exemple :

- la consultation, postérieure au congé pour motif grave, du compte en banque privé de monsieur Jacques V en recueillant irrégulièrement la preuve d'un versement d'une somme de 50.000 € de monsieur Jacques V en faveur de monsieur Fabian V pour tenter de soutenir une forme de collusion – en rien démontrée – entre ceux-ci contre les intérêts de la s.a. Mench Industry.

La s.a. Mench Industry savait que Monsieur Fabian V et monsieur Jacques V étaient copropriétaires (via leur société respective, pour monsieur Fabian V, la sprl BE1 Compagny, pour monsieur Jacques V, la sprl Cliva) d'un immeuble à Uccle, puisqu'en vertu d'un contrat de bail commercial du 31 mars 2011, son rez-de-chaussée commercial était pris en location par Monsieur Yves P via la sprl Lagoon). Il n'était pas anormal qu'ils entretiennent des relations, y compris financières.

- le fait que la s.a. Mench Industry a déposé à son dossier en cours de la procédure d'appel (en vertu d'une ordonnance rendue le 22 mai 2017 sur le pied de l'article 748 du Code judiciaire), sans en expliquer la provenance, la copie d'un bon de commande daté du 17 janvier 2013 (soit un mois et demi après le congé notifié) sur papier à en tête de l'un de ses concurrents, complété par monsieur Fabian V pour une société sœur d'une société cliente de la s.a. Mench Industry.

³⁵ Cass., 7 mai 2001, *JTT*, 2001, p. 410

³⁶ Cour trav. Bruxelles, 24 décembre 2008, *JTT*, 2009, p. 152.

³⁷ Cass. 7 mai 2001, *JTT*, 2001, p. 410.



Or, l'incident et la longue discussion menée par la s.a. Mench Industry à cet égard sont sans aucune pertinence puisque, suite à la rupture des relations contractuelles, monsieur Fabian V. avait retrouvé toute liberté de faire concurrence (y compris auprès de la clientèle de la s.a. Mench Industry).

Il était libre de concurrencer loyalement la s.a. Mench Industry et ainsi de travailler pour ce (et tout) concurrent (ce qu'il n'a fait au demeurant apparemment que très brièvement - pièce 38 du dossier de la s.a. Mench Industry), y compris en prospectant la clientèle de la s.a. Mench Industry (qu'il connaissait bien pour l'avoir prospectée pendant plus de cinq ans). Il n'avait pas l'obligation d'en informer la s.a. Mench Industry.

Par une lettre du 18 mars 2014, la s.a. Mench Industry est cependant intervenue auprès de ce concurrent en arguant de ce que monsieur Fabian V. « aurait suivant toute vraisemblance volé des données de clients de notre société, agissant en conséquence en violation de ses obligations pénales et contractuelles en matière de concurrence déloyale », insinuant que ce concurrent pourrait participer à une forme de recel de ces données (traduction libre de la cour – pièce 37 du dossier de la s.a. Mench Industry).

Par une lettre du 3 avril 2014, l'avocat de ce concurrent a fait part des vives protestations de sa cliente, et demandant sur quelle base se fondait les prétentions de la s.a. Mench Industry (pièce 38 du dossier de la s.a. Mench Industry). Cette dernière ne présente aucune réponse à cette lettre, qui aurait justifié l'envoi de la lettre du 18 mars 2014 alors que cette dernière n'a pu que porter gravement préjudice à monsieur Fabian V.

- le refus de restituer l'IPad et trois ordinateurs appartenant à la s.a. Mench Industry.

Dès que ce grief a été porté à la connaissance de monsieur Fabian V. Invoqué dans la lettre de motivation du congé mais qui n'a pas justifié le congé, monsieur Fabian V. a contesté qu'il devait la restitution de ces appareils

Or, il apparaît à la cour que c'est avec raison.

Même au travers des attestations croisées émanant du gérant du restaurant Mobidick à Schaerbeek et déposées par chacune des parties, il résulte clairement que l'anniversaire de monsieur Fabian V. y a été effectivement fêté et que monsieur Fabian V. a reçu un cadeau.

Quant aux ordinateurs, monsieur Fabian V. dépose un courriel du 12 janvier 2014 adressé par monsieur Jacques V. qui indique qu'en accord avec Monsieur Yves B. en 2010, « en récompense des résultats obtenus par M. V (directeur des ventes), la société prenait à ses frais l'achat de trois ordinateurs portables attribués à lui-même et à ses deux filles ».



Certes, la valeur probante du courriel du 12 janvier 2014 de monsieur Jacques V. peut être critiquée vu les conflits que ce dernier (ou sa société Cliva) a avec monsieur Yves B. (ou la s.a. Mench Industry).

Néanmoins, la s.a. Mench Industry ne dément pas que ces trois ordinateurs (Mac) ont été remis à monsieur Fabian V. qu'il les détient au su de la s.a. Mench Industry à son domicile depuis 2010 et qu'avant la lettre du 4 décembre 2012, la s.a. Mench Industry n'en a jamais sollicité la restitution. Elle n'a formulé aucune demande de restitution ni devant le tribunal, ni devant la cour. Cette attitude ne peut que, corroborer la teneur du courriel du 12 janvier 2014 de monsieur Jacques V., conduire à considérer que monsieur Fabian V. peut valablement se prévaloir de sa bonne foi et ainsi s'en prétendre propriétaire (voir l'article 2279 du Code civil)

115. La cour estime que le préjudice distinct, non réparé par l'indemnité de rupture, subi par monsieur Fabian V. suite à l'attitude fautive de la s.a. Mench Industry dans l'exercice de son droit de licencier monsieur Fabian V. pour motif grave sera adéquatement réparé par l'octroi d'une somme de 5.000 € à titre de dommages et intérêts.

La violation de la procédure de reclassement professionnel

116. Les parties ont abordé ce point à l'occasion de la discussion du caractère abusif du licenciement de monsieur Fabian V.

Toutefois, il découle de l'exposé de ce point par monsieur Fabian V. dans ses conclusions (page 56) qu'il réclame la réparation du préjudice subi par le fait qu'il n'a pu bénéficier des mesures d'outplacement suite au caractère irrégulier de son licenciement pour motif grave.

Ce n'est pas à raison du caractère abusif de son licenciement qu'il fonde sa demande de réparation de ce préjudice particulier.

117. Si Monsieur Fabian V. n'avait pas été licencié pour motif grave, il avait droit au reclassement professionnel tel qu'il était organisé par la loi du 5 septembre 2001 visant à améliorer le taux d'emploi des travailleurs ainsi que par la convention collective de travail n° 82 du 10 juillet 2002 relative au droit au reclassement professionnel pour les travailleurs de quarante-cinq ans et plus qui sont licenciés³⁸.

Or, il s'avère que le licenciement de monsieur Fabian V. pour motif grave n'était pas régulier en sorte qu'il y avait droit à ce reclassement professionnel.

³⁸ Cour trav. Bruxelles, 3 janvier 2012, RG 2010/AB/390, www.terralabors.be



118. Monsieur Fabian V. a demandé à bénéficier de la procédure de reclassement professionnel au moment de la rupture.

Contrairement à ce qu'affirme la s.a. Mench Industry, il ne ressort pas des éléments produits que monsieur Fabian V. a retrouvé rapidement un travail. Il affirme au contraire que ce ne fut qu'au cours de l'année 2014 qu'il a pu retrouver un travail stable.

119. La s.a. Mench Industry doit la réparation du préjudice causé à monsieur Fabian V. de par le fait qu'il n'a pu bénéficier de la procédure de reclassement professionnel auquel il avait droit.

Le préjudice subi par monsieur Fabian V. à cet égard doit être fixé à la somme de 1.800 € représentant le coût minimum qui aurait été exposé par la s.a. Mench Industry si cette procédure de reclassement avait été accordée.

La demande de monsieur Fabian V. de la libération des sommes cantonnées, majorées des intérêts au taux légal

120. Suite au jugement exécutoire rendu par le tribunal, la s.a. Mench Industry a cantonné les sommes auxquelles elle avait été condamnée (soit un montant brut de la somme de 178.092,92 €, intérêts compris), et ce en application de l'article 1404 du Code judiciaire.

121. Monsieur Fabian V. demande devant notre cour que les sommes cantonnées soient libérées à son profit. Pour autant que nécessaire, il y sera fait droit selon ce qui sera dit en finale de cet arrêt. Cette libération doit être accordée dans la mesure de la confirmation du jugement entrepris.

122. Monsieur Fabian V. demande aussi que la s.a. Mench Industry soit condamnée aux intérêts de retard au taux légal sur les sommes cantonnées, et ce jusqu'au moment de leur libération à son profit, en invoquant l'article 10 de la loi du 12 avril 1965 relative à la protection de la rémunération.

Il fonde cette demande sur la considération que le taux d'intérêt sur les sommes données en dépôt auprès de la Caisse des dépôts et consignations était extrêmement faible et est devenu nul depuis le mois d'avril 2016. Il ne peut se satisfaire de ce que le rendement des sommes consignées soit d'un montant de 357,52 € depuis la consignation intervenue le 9 mai 2015.

Il reproche à la s.a. Mench Industry d'avoir choisi la voie la plus préjudiciable parmi celles qui s'offraient à elle. Selon monsieur Fabian V., la s.a. Mench Industry, comme toute personne normalement prudente et diligente, aurait dû réaliser un placement financier qui aurait permis « certainement de bénéficier d'un rendement supérieur à 0 % » (page 60 des conclusions de monsieur Fabian V.).



123. La cour n'a pas été informée par les parties dans quelles circonstances précises, la s.a. Mench Industry a cantonné le montant de la condamnation prononcée par le tribunal. Elle n'a reçu la communication d'aucune pièce relative à ce cantonnement.

Les parties n'ont pas plus exposé si elles avaient tenté ou non de rechercher une solution amiable alternative au cantonnement et les effets qu'elles entendaient réserver à une éventuelle consignation consensuelle.

124. A défaut de ces informations, la cour ne peut pas retenir que la s.a. Mench Industry a choisi la voie la plus préjudiciable en cantonnant les sommes dont elle était redevable, comme elle en avait le droit en application de l'article 1404 du Code judiciaire, le jugement rendu n'excluant pas, expressément, cette solution.

125. Par l'effet du cantonnement et à sa date, la s.a. Mench Industry doit, en vertu de l'article 1404 du Code judiciaire, être considérée comme s'étant acquittée de sa dette en sorte que les intérêts dont elle était redevable ont cessé de courir à dater du cantonnement³⁹.

126. La demande de monsieur Fabian V de l'octroi d'intérêts de retard au taux légal sur les sommes cantonnées est dès lors non fondée.

Les dépens

127. L'appel principal de la s.a. Mench Industry est pour grande partie non fondé. L'appel incident de monsieur Fabian V est pour partie fondé, même si sa demande nouvelle en degré d'appel de l'octroi d'intérêts de retard au taux légal sur les sommes consignées est non fondée.

128. Dans ce contexte, la cour confirme la condamnation de la s.a. Mench Industry aux dépens de première instance selon ce qui avait été retenu par le tribunal (qui ne les avaient pas compensés ou répartis même pour partie). La s.a. Mench Industry sera en outre condamnée aux dépens de l'appel.

L'exécution provisoire

129. La cour relève qu'en vertu de l'article 1118 du Code judiciaire, un éventuel pourvoi en cassation de la s.a. Mench Industry n'est pas suspensif, en sorte que la demande de monsieur Fabian V, de déclarer l'arrêt exécutoire par provision, nonobstant tout recours et sans caution ni faculté de cantonnement, n'a pas d'objet.

³⁹ Cass. 5 septembre 1996, JT, 1997, p. 25



En finale de cet arrêt,
PAR CES MOTIFS,
LA COUR DU TRAVAIL,
statuant après un débat contradictoire,

1. Dit l'appel de la s.a. Mench Industry recevable et très partiellement fondé :

1.1. Condamne la s.a. Mench Industry au paiement à monsieur Fabian V/ des sommes brutes suivantes, majorées des intérêts de retard au taux légal depuis le 30 novembre 2012 jusqu'à la date du cantonnement, puis sous la déduction des retenues sociales et fiscales :

- 86.338,96 € à une indemnité de rupture,
- 6.614,50 € au titre de prime de fin d'année *prorata temporis*,
- 38.372,87 € à titre d'indemnité d'éviction ;

1.2. Réforme le jugement entrepris en ce qu'il a accordé une indemnité de rupture et une indemnité d'éviction d'un montant supérieur à ce que la cour octroie ;

1.3. Confirme le jugement entrepris en ce qu'il a condamné la s.a. Mench Industry aux dépens de première instance, liquidés à la somme de 5.500 € à titre d'indemnité de procédure ;

2. Dit l'appel incident de monsieur Fabian V/ recevable et partiellement fondé :

2.1. Condamne la s.a. Mench Industry au paiement à monsieur Fabian V/ de la somme de 5.000 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif ;

2.2. Condamne la s.a. Mench Industry au paiement à monsieur Fabian V/ de la somme de 1.800 € à titre de dommages et intérêts en réparation de l'absence de procédure de reclassement à laquelle monsieur Fabian V/ avait droit ;

2.3. Déclare pour le surplus l'appel incident de monsieur Fabian V/ non fondé et l'en déboute ;

3. Dit la demande de monsieur Fabian V/ de la condamnation de la s.a. Mench Industry à des intérêts de retard au taux légal sur les sommes cantonnées auprès de la Caisse des dépôts et consignations, recevable mais non fondée ;

4. Dit la demande de monsieur Fabian V/ de la libération à son profit des sommes cantonnées auprès de la Caisse des dépôts et consignations recevable et partiellement fondée ;



Monsieur B. Charpentier, conseiller social au titre d'employeur, qui était présent lors des débats et qui a participé au délibéré de la cause est dans l'impossibilité de signer. Conformément à l'article 785 du Code judiciaire, l'arrêt est signé par Monsieur H. Dallemagne, conseiller e.m. et Monsieur R. Pardon, conseiller social au titre d'employé.

Ordonne la libération au profit de monsieur Fabian V/ as sommes cantonnées auprès de la Caisse des dépôts et consignations à concurrence des condamnations reprises aux points 1.1. et 1.3. ci-dessus ;

5. Condamne la s.a. Mench Industry aux dépens de l'instance d'appel exposés par monsieur Fabian VA et liquidés à la somme de 6.000 € à titre d'indemnité de procédure, et lui délaisse ses propres dépens ;

6. Dit que la demande de monsieur Fabian V. déclarer l'arrêt exécutoire par provision, nonobstant tout recours et sans caution ni faculté de cantonnement, est sans objet vu l'article 1118 du Code judiciaire.

Ainsi arrêté par :

M. DALLEMAGNE, conseiller e.m.,
B. CHARPENTIER, conseiller social au titre d'employeur,
R. PARDON, conseiller social au titre d'employé,
Assistés de J. ALTRUY, greffier délégué

J. ALTRUY,

R. PARDON,

B. CHARPENTIER,

M. DALLEMAGNE,

et prononcé, en langue française à l'audience publique extraordinaire de la 4^{ème} Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 22 février 2018, où étaient présents :

M. DALLEMAGNE, conseiller e.m.,
J. ALTRUY, greffier délégué

J. ALTRUY,

M. DALLEMAGNE,

