



Expédition

Numéro du répertoire

2023 /

Date du prononcé

18 janvier 2023

Numéro du rôle

2020/AB/583

Décision dont appel

18/143/A

Délivrée à

le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

quatrième chambre

Arrêt

DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail employé
Arrêt contradictoire
Définitif

La S.A. « CIMENTERIES C.B.R. CEMENTBEDRIJVEN », inscrite à la B.C.E. sous le numéro 0400.465.290 (ci-après « la SA »),
dont le siège est établi à 1420 Braine-l'Alleud, boulevard de France 3-5,

partie appelante au principal,
partie intimée sur incident,
représentée par Maître

contre

Monsieur D. D.,

partie intimée au principal,
partie appelante sur incident,
comparaissant en personne et assistée de Maître

★

★ ★

Vu la loi du 10.10.1967 contenant le Code judiciaire ;

Vu la loi du 15.6.1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire ;

Vu la loi du 3.7.1978 relative aux contrats de travail (ci-après « loi du 3.7.1978 »).

1. Indications de procédure

La cour a pris connaissance des actes et pièces de la procédure et notamment :

- le jugement de la 1^{ère} chambre extraordinaire, division Nivelles, du tribunal du travail du Brabant wallon du 13.7.2020, R.G. n°18/143/A, ainsi que le dossier constitué par cette juridiction ;
- la requête d'appel reçue au greffe de la cour de céans le 1.10.2020 ;
- l'ordonnance de mise en état de la cause sur pied de l'article 747, CJ, rendue 4.11.2020 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse remises pour la SA le 6.9.2021 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse remises pour DDL le 2.11.2021 ;
- le dossier de la SA ;
- le dossier de DDL ;
- les notes actualisées de dépens déposées par les parties le 21.12.2022.

La cause a été introduite à l'audience publique de la 4^e chambre du 4.11.2020. A cette audience, une ordonnance a été rendue sur les bancs.

Les parties ont été entendues en leurs dires et moyens à l'audience publique du 21.12.2022.

Aucune conciliation n'a pu être obtenue.

En application de l'article 747, §4, CJ, les parties marquent leur accord exprès à l'audience quant aux dates effectives de la remise et de l'envoi de leurs conclusions respectives, encore qu'elles puissent différer de celles initialement fixées.

Les débats ont été clos et la cour a pris la cause en délibéré le 21.12.2022.

2. Les faits

La SA est active dans le domaine de la production et la commercialisation de ciment, destiné aux secteurs de la construction, des travaux publics et d'infrastructure. Elle fait partie du groupe allemand HeidelbergCement, présenté comme étant le premier producteur mondial de granulats et acteur majeur dans les secteurs du ciment et du béton prêt à l'emploi. Sur le marché belge, la SA disposerait d'une activité « béton » et d'une activité « granulats ». La SA ressortit à la commission paritaire auxiliaire pour employés (CP n°200). Dans sa forme actuelle, elle serait issue d'une fusion intervenue le 1.9.2015 entre « CBR » et « Inter-Beton ».

Le 4.6.1991, DDL est entré au service de la SA en qualité d'ingénieur commercial dans les liens d'un contrat de travail d'employé à durée indéterminée.

DDL exerçait la fonction de « Director RMC Belgium » pour la SA et assumait à ce titre en Belgique une partie de la gestion de l'activité « béton » de l'entreprise.

Le 3.9.2017, DDL est tombé en incapacité de travail. Cette incapacité devait perdurer jusqu'au 8.1.2018¹.

Il n'est pas contesté qu'au cours des mois d'octobre et novembre 2017, les parties ont négocié une rupture de commun accord de la relation de travail². A cette occasion, un projet de convention de rupture de commun accord a été établi³. Les parties ne sont toutefois pas parvenues à un accord.

Par pli recommandé du mardi 26.12.2017, la SA a notifié à DDL qu'elle mettait fin à son contrat de travail avec effet immédiat pour motif grave et que les motifs de ce licenciement lui seraient communiqués dans les délais légaux⁴.

Par une nouvelle lettre recommandée du jeudi 28.12.2017, la SA a notifié à DDL les motifs du licenciement pour faute grave. La lettre était rédigée dans les termes suivants⁵ :

« (...)

1.

Vous exercez au sein de notre société la fonction de Director RMC Belgium. En cette qualité, vous étiez bien entendu investi de responsabilités considérables, puisque vous assumiez une partie de la gestion journalière de l'une des entités de notre entreprise. Nous devons dès lors pouvoir placer en vous une confiance absolue,

2.

Début décembre 2017, "Group Internal Audit" (le département d'audit interne) a procédé à un audit de routine, comprenant la vérification systématique ("screening") de certains ordinateurs portables ("laptops") et boîtes e-mail professionnelles, au sein du personnel. Selon les standards de Group internal Audit, et comme vous le savez vu votre fonction dirigeante, les participants au "screening" sont sélectionnés parmi des responsable clefs du processus de la vente pour obtenir un échantillonnage représentatif. Comme ce fut déjà le cas en 2016, votre nom a ainsi été sélectionné, avec celui d'autres responsables, pour participer à ce "screening".

¹ V. conclusions de synthèse SA, p.32

² V. conclusions de synthèse DDL, p.20

³ Pièce 16 – dossier DDL

⁴ Pièce C1 – dossier SA

⁵ Pièce C2 – dossier SA

Le 11 décembre 2017, vous avez acquiescé au principe du “screening”, comme vous l'aviez fait par le passé.

Cependant vous n'avez pas immédiatement approuvé la demande d'accès à vos données “IT” (vous étiez en congé de maladie depuis le 13 septembre 2017). Il a donc fallu vous solliciter à plusieurs reprises.

Finalement, le 19 décembre 2017, le département audit a été mis en possession des données et a pu commencer les investigations d'usage.

3.

Au cours de cet examen des données sur votre ordinateur et dans votre boîte e-mail professionnelle, examen explicitement consenti par vous, le département audit a découvert des informations laissant apparaître des agissements frauduleux de votre part au préjudice de notre société.

Ces agissements sont les suivants :

1. Le 9 mars 2017, vous recevez, par e-mail, une invitation, de la part d'un sieur L. A., vous écrivant depuis son adresse e-mail “xxx@albobetonbouw.be”. Il s'agit d'une invitation à rejoindre un club de dégustation de vins, le “Wijnclub The Glorious”, à Anvers. Les dégustations proposées se déroulent en plusieurs sessions, avec repas 3 services et grands vins à déguster, au prix de 1.500 EUR (HTVA) par personne. Six dates sont annoncées, de mars à décembre 2017. Le restaurant “The Glorious” se trouve à Anvers.

2. Le même jour, 9 mars 2017, vous acceptez cette offre, en répondant par e-mail à Monsieur L. A. (nous traduisons) :

‘Bonjour L. A.,

Merci pour l’invitation !!

Je vérifie asap avec le chef à la maison et te tiens au courant 😊

Amitiés,

D. D.

PS: puis-je éventuellement recevoir une facture pour ceci au nom de CBR avec la formulation ‘adéquate’ ?...’ ;

3. Le même jour, Monsieur L. A. vous répond (nous traduisons): “D. D. la facture avec formulation ‘adéquate’ ne pose aucun problème 😊 Amitiés, L. A.” ;

4. Le 29 mars 2017, CBR reçoit une facture de la part de la BVBA “Hooghuis Antwerpen”, datée du 14 mars 2017, d'un montant de 3.000 EUR HTVA. Sur

cette facture, est indiqué, en guise de justification: "Ondernemersforum Antwerpen, deelname 2017, [DDL]" (Traduction : "Forum des entrepreneurs d'Anvers, participation 2017, [DDL]");

5. Il est à noter que, à ce moment la BVBA "Hooghuis Antwerpen" n'est pas identifiée comme un fournisseur dans notre système comptable SAP. Dès lors, notre préposée a la comptabilité renvoie la facture à son expéditeur et lui demande de la signer, et de compléter un formulaire pour la création du nouveau fournisseur dans le système ;

6. L'examen de la facture en question laisse apparaître que la BVBA "Hooghuis Antwerpen" exploite le restaurant "The Glorious": le site internet de ce restaurant figure sur l'entête de la facture (www.theglorious.be). The Glorious est le restaurant organisant la dégustation des vins... ;

7. Il ressort de l'analyse des e-mails que vous êtes interpellé, le 29 mars 2017, par une dame E. V. (dont l'adresse email appartient au même nom de domaine que celle de Monsieur L. A. : "albobetonbouw.be"). Cette dame vous demande si il est effectivement suffisant qu'elle signe la facture en question, à quoi vous répondez que oui ;

8. Le 30 mars 2017, le fournisseur "Hooghuis Antwerpen BVBA" est créé dans notre système ;

9. Le 3 juillet 2017, vous autorisez vous-même le paiement de la facture précitée, de 3.000 EUR HTVA (3.630 EUR TVAC). Vous faites encoder la facture dans le compte "Frais de formation" de notre comptabilité ("Training Costs") ;

10. il ressort des échanges de correspondances réalisés avec votre email professionnel, que ce sont systématiquement des amis, des connaissances personnelles, et non des relations professionnelles, que vous avez invités à participer à ces "diners— dégustations de vins" pour deux personnes.

4.

Le département audit a informé Monsieur C. S. de ces faits et découvertes, dans un rapport écrit du vendredi 22 décembre 2017.

5.

Il ressort donc de ce qui précède que:

- Invité, à titre strictement privé, à participer à des soirées (très onéreuses) de dégustation de grands vins, vous avez demandé à l'organisateur de*

celles-ci de faire établir la facture, d'un montant de 3.000 EUR (HTVA), au nom de notre société, alors que cette facture aurait évidemment dû vous être adressée à titre personnel et être réglée par vous, puisqu'il s'agissait d'une activité strictement privée ;

- Vous avez en outre explicitement demandé à l'organisateur de ces dégustations de porter sur la facture une mention "appropriée" (selon vos propres termes) : autrement dit, une mention ne correspondant pas à la nature réelle des prestations (des dégustations de vins), mais plutôt une mention qui permettrait de faire passer la facture "discrètement" dans la comptabilité de notre société ;*
- Déférant à votre demande, le prestataire a donc établi un faux en écriture, en indiquant comme mention, sur la facture, votre pseudo-inscription à un "Forum des entrepreneurs d'Anvers". Mention totalement fausse et frauduleuse, mais évidemment plus discrète que "Dégustation de vins de prestige". Ce faux en écriture est d'ailleurs d'autant plus grossier que la société émettrice exploite très clairement un restaurant ("The Glorious"), et non un forum d'entrepreneurs ;*
- Abusant de votre autorité à des fins personnelles, vous avez laissé créer la BVBA Hooghuis Antwerpen comme étant un fournisseur de notre société, dans notre système. Or, il ne s'agit nullement de l'un de nos fournisseurs ;*
- Abusant de vos pouvoirs de signature, vous avez ensuite approuvé vous-même la (fausse) facture, et l'avez faite encoder dans un compte qui ne correspond pas du tout à la réalité des "prestations", le compte "frais de formation". A nouveau, votre manoeuvre avait pour but de mieux camoufler le détournement ;*
- Bien entendu, la participation à ces six dîners et dégustations de vins n'avait pas le moindre caractère professionnel, vos accompagnants étant des connaissances privées, familiales ou amicales ;*
- Le fait que vous ayez tenté à tout prix de camoufler la nature des prestations, jusqu'à faire établir un faux en écriture, témoigne d'ailleurs à suffisance du fait qu'il s'agissait d'une dépense purement privée— sans quoi vous auriez éventuellement pu envisager de rentrer la facture en frais de restaurant, en justifiant de l'identité de vos accompagnants et de leur lien professionnel avec notre société.*

6.

Vos agissements sont tout-à-fait scandaleux, rompent immédiatement la confiance que nous devons pouvoir placer en vous, et constituent évidemment un motif grave de licenciement.

7.

Sur le plan pénal, ils sont en outre constitutifs des délits de vol domestique, et de complicité de faux en écriture, sous réserve d'autres qualifications pénales éventuelles.

Nous vous informons donc que nous allons prochainement déposer plainte avec constitution de partie civile entre les mains d'un juge d'instruction pour ces faits, non seulement à votre encontre, mais également vis-à-vis de la BVBA Hooghuis Antwerpen et de ses dirigeants, qui ont établi à votre demande une fausse facture ayant préjudicié notre société.

8.

Par ailleurs, nous retenons votre pécule de vacances de départ en compensation du préjudice financier que nous subissons du fait de vos agissements.

Nous nous réservons également tous droits quant à d'éventuels autres préjudices financiers que vous auriez causés à notre société (...) »

DDL a contesté les motifs de son licenciement.

Le 15.2.2018, faute de parvenir à un arrangement amiable, DDL a lancé citation contre la SA devant le tribunal du travail du Brabant wallon, afin d'entendre trancher le litige opposant les parties.

Par jugement du 13.7.2020, le tribunal a déclaré la demande recevable et partiellement fondée. Il a aussi rejeté la demande reconventionnelle de la SA.

Par une requête reçue au greffe de la cour de céans le 1.10.2020, la SA a interjeté appel dudit jugement.

3. Les demandes originales et le jugement dont appel

3.1. Les demandes

3.1.1. DDL demandait au tribunal de :

- condamner la SA à lui payer les sommes suivantes, à majorer des intérêts au taux légal et des intérêts judiciaires :
 - 1.074.352,20 € bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis égale à 23 mois et 13 semaines de rémunération ;
 - un euro provisionnel à titre de solde de prime de fin d'année 2017 ;
 - un euro provisionnel à titre de salaire voire à titre de dommages et intérêts pour jours de vacances non pris ;

- 162.102,33 € bruts à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable ;
- 5.500 € bruts à titre de dommages et intérêts pour absence d'outplacement ;
- condamner la SA à lui délivrer les documents sociaux en conformité avec les montants réclamés ci-dessus (formulaire C4, fiches de paie, fiches fiscales), sous peine d'une astreinte de 50 € par document manquant et par jour de retard à partir du jugement à intervenir ;
- condamner la SA aux dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure ;
- dire le jugement exécutoire par provision nonobstant tout recours en excluant caution et cantonnement.

3.1.2. La SA demandait reconventionnellement au tribunal de condamner DDL au paiement d'une somme de 3.000 € HTVA au titre de remboursement de frais d'ordre privé injustement imputés à la SA.

3.2. Le jugement du 13.7.2020

Le premier juge a statué comme suit :

« Statuant contradictoirement

Dit la demande principale recevable et partiellement fondée ;

En conséquence condamne la SA au paiement de :

- 932.294,08 euros bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis ;
- 14.800,80 euros à titre de prime de fin d'année 2017 ;
- 5.500 euros bruts à titre de dommages et intérêts pour absence d'outplacement

montants à majorer des intérêts légaux et judiciaires ;

Dit que le présent jugement vaut délivrance du C4 rectifié et des documents sociaux.

Déboute DDL du surplus de ses demandes.

Dit la demande reconventionnelle recevable mais non fondée.

En déboute SA.

Compense les dépens.

Ordonne l'exécution provisoire mais autorise le cantonnement nonobstant tout recours et sans caution.

(...) »

4. Les demandes en appel

4.1. La SA demande à la cour de :

- déclarer l'appel recevable et fondé ;
- réformer le jugement *a quo* en ce qu'il condamne la SA au paiement des montants suivants :
 - 932.294,08 € bruts, à titre d'indemnité compensatoire de préavis, à majorer des intérêts légaux et judiciaires ;
 - 14.800,80 €, à titre de prime de fin d'année pour 2017, à majorer des intérêts légaux et judiciaires ;
 - 5.500,00 € bruts, à titre de dommages et intérêts pour défaut d'outplacement, à majorer des intérêts légaux et judiciaires ;
- confirmer le jugement *a quo* en ce qu'il déboute DDL du surplus de ses demandes ;
- réformer le jugement *a quo* en ce qu'il déclare non fondée la demande reconventionnelle de la SA ;
- en conséquence, statuant par voie de dispositions nouvelles :
 - à titre principal :
 - déclarer les demandes de DDL non fondées ;
 - condamner DDL aux frais et dépens des deux instances, en ce compris les indemnités de procédure, fixées à leur montant de base ;
 - à titre subsidiaire :
 - réduire l'indemnité compensatoire de préavis qui serait due, *quod non*, à 866.833,80 € bruts ;
 - déclarer la demande visant au paiement d'une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable (par application de la CCT n° 109), équivalant à 17 semaines de rémunération, non fondée ;
 - ✓ à titre infiniment subsidiaire sur ce point, de réduire l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable qui serait due, *quod non*, au minimum prévu par la CCT n°109, correspondant à trois semaines de rémunération, soit 23.081,37 € bruts ;
 - constater que l'absence d'offre d'outplacement de la part de la SA n'a entraîné aucun dommage avéré dans le chef de DDL ;
 - ✓ à titre infiniment subsidiaire sur ce point, de réduire le montant dû à titre de dommages et intérêts, *quod non*, à 1,00 € ;

- si la Cour devait faire droit à une ou plusieurs demande(s) de DDL, d'ordonner la compensation des dépens, chacune des parties supportant les siens propres. En toutes hypothèses, faire supporter par DDL les frais de citation exposés par ce dernier en première instance ;
 - ✓ à titre infiniment subsidiaire sur ce point, de réduire l'indemnité de procédure au prorata des chefs de demande sur lesquels DDL aurait succombé ;
- à titre reconventionnel : condamner DDL au paiement d'une somme de 3.000 € (HTVA), au titre de dommages et intérêts, en remboursement des frais exposés à des fins privées sur le compte et au préjudice de la SA.

4.2. Formant appel incident par voie de conclusions, DDL demande à la cour de :

- déclarer l'appel principal de la SA recevable, mais non fondé ;
- déclarer l'appel incident recevable et fondé et, en conséquence :
 - condamner la SA à lui payer les sommes suivantes, à majorer des intérêts au taux légal et des intérêts judiciaires :
 - 1.072.158,61 € bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis ;
 - 7.421,59 € bruts à titre de salaire voire à titre de dommages et intérêts pour jours de vacances non pris ;
 - 162.102,33 € bruts à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable ;
 - condamner la SA à lui délivrer les documents sociaux en conformité avec les montants réclamés ci-dessus (nouveau formulaire C4, fiches de paie, fiches fiscales), sous peine d'une astreinte de 50 € par document manquant et par jour de retard « *à partir du jugement à intervenir* » ;
 - confirmer le jugement *a quo* pour le surplus (soit les montants de 14.800,80 € bruts à titre de prime de fin d'année 2017 et 5.500 € bruts à titre de dommages et intérêts pour absence d'outplacement) ;
- condamner la SA aux dépens des deux instances, en ce compris les indemnités de procédure de 18.000 € par instance.

5. Sur la recevabilité

L'appel a été introduit dans les formes et les délais légaux, le jugement entrepris n'ayant pas été signifié. Il est partant recevable. Il en va de même de l'appel incident.

6. Sur le fond

6.1. Quant au motif grave et à l'indemnité compensatoire de préavis

6.1.1. Textes et principes

En vertu de l'article 17, 1° de la loi du 3.7.1978, le travailleur a l'obligation « *d'exécuter son travail avec soin, probité et conscience, au temps, au lieu et dans les conditions convenus* ».

L'article 35 de la loi du 3.7.1978 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.

À peine de nullité, la notification du motif grave se fait soit par lettre recommandée à la poste, soit par exploit d'huissier en justice.

Cette notification peut également être faite par la remise d'un écrit à l'autre partie.

La signature apposée par cette partie sur le double de cet écrit ne vaut que comme accusé de réception de la notification.

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. »

Pour l'application de cette disposition et pour apprécier la régularité de la rupture pour motif grave, il faut de manière générale se placer au moment où l'employeur a donné le congé⁶.

⁶ v. aussi en ce sens : CT Bruxelles, 4^e ch., 15.12.2021, R.G. n°2018/AB/938 ; CT Liège, 15.5.1995, *Chron.D.S.*, 1997, p.135, sommaire juportal

L'article 35 prévoit en ses alinéas 3 et 4 deux délais préfixes, dont l'expiration entraîne forclusion du droit lui-même :

- un délai pour donner congé : le congé pour motif grave ne peut plus être donné sans préavis ou avant expiration du terme lorsque le fait qui le justifierait est connu de la partie qui donne congé depuis 3 jours ouvrables au moins ;
- un délai pour notifier le motif grave : le motif grave invoqué doit être notifié dans les 3 jours ouvrables qui suivent le congé.

Au sens de cette disposition légale, le fait est « *connu* » de l'auteur du congé lorsque celui-ci a acquis suffisamment de certitude pour prendre une décision en connaissance de cause « *à propos de l'existence de ce fait et des circonstances qui en font un motif grave* » justifiant le licenciement immédiat, spécialement pour fonder sa propre conviction à l'égard de la partie licenciée et de la justice⁷. En d'autres termes aussi, le fait qui constitue le motif grave de rupture est connu de l'employeur lorsque celui-ci a, pour prendre une décision en connaissance de cause quant à l'existence du fait et aux circonstances de nature à lui attribuer le caractère d'un motif grave, « *une certitude suffisant à sa propre conviction et aussi à l'égard de l'autre partie et de la justice* »⁸.

Il appartient à la partie qui invoque le motif grave de prouver qu'elle a respecté les délais. Cela suppose que, si les faits qui fondent le congé pour motif grave sont invoqués par la partie qui donne congé plus de 3 jours ouvrables après la date à laquelle ils sont survenus, cette partie devra prouver qu'elle n'en a eu connaissance qu'au plus tôt 3 jours ouvrables avant le congé⁹.

Quant à la notion de motif grave, telle qu'elle est définie par l'article 35 de la loi du 3.7.1978, elle comporte trois éléments :

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

La charge de la preuve du motif grave incombe, en vertu de l'article 35, al.8, à la partie qui l'invoque et tout doute doit profiter à la partie à qui la faute est reprochée¹⁰.

⁷ Cass., 3^e ch., 19.3.2001, R.G. n°S.00.0129.N, juportal

⁸ Cass., 14.5.2001, *J.T.T.*, 2001, p.390, juportal; Cass., 7.12.1998, *J.T.T.*, 1999, p.149 ; Cass., 14.10.1996, *J.T.T.*, 1996, p. 501 ; Cass., 11.1.1993, *J.T.T.*, 1993, p. 58 ; Cass., 14.5.1979, *J.T.T.*, 1980, p.78

⁹ v. en ce sens : CT Bruxelles, 4^e ch., 10.9.2019, R.G. n° 2016/AB/1071

¹⁰ v. pour une application du principe en droit commun – article 1315, anc. CCiv.: Cass., 17.9.1999, *Pas.*, 1999, I, p.467, juportal (cette jurisprudence est dorénavant formellement consacrée par l'article 8.4., al.4, CCiv., qui dispose que « *En cas de doute, celui qui a la charge de prouver les actes juridiques ou faits allégués par lui succombe au procès, sauf si la loi en dispose autrement* ») ; v. aussi en ce sens relativement à un vol dans l'entreprise reproché à un travailleur protégé : CT Liège, 9^e ch., 24.4.2002, R.G. n°30.72502, juportal

Constitue le motif grave qui permet de résilier le contrat de travail sans préavis ou avant l'expiration du terme, tout fait qui peut être considéré comme une faute¹¹.

La notion de faute n'est cependant pas limitée par cette disposition aux seuls manquements à une obligation légale, réglementaire ou conventionnelle, mais s'entend aussi de toute erreur de conduite que ne commettrait pas un employeur ou un travailleur normalement prudent et avisé¹².

Les deux autres éléments sont étroitement liés. Ainsi, pour constituer un motif grave de rupture, la faute relevée doit certes être intrinsèquement grave (une faute légère serait insuffisante), mais elle doit être grave au point de rendre la poursuite des relations contractuelles immédiatement et définitivement impossible.

Cela relève de l'appréciation souveraine du juge du fond¹³.

Le contrat de travail repose sur une relation de confiance entre l'employeur et le travailleur. La rupture de cette confiance peut rendre impossible la poursuite des relations de travail. Cette confiance est certes ressentie subjectivement, mais les faits qui fondent ce sentiment sont des données objectives qui peuvent guider le juge dans son appréciation souveraine de la situation. Il examinera la faute à la lumière de toutes les circonstances qui l'accompagnent et qui sont de nature à lui conférer le caractère d'un motif grave¹⁴. Dans cette approche, il pourra avoir égard à des éléments qui concernent tant le travailleur que l'employeur et de circonstances aussi variées que l'ancienneté, le type de fonction, le temps, le lieu, le degré de responsabilité, le passé professionnel, l'état de santé physique et mentale, la nature de l'entreprise et l'importance du préjudice subi. Ces circonstances apparaissent *in fine* comme étant autant d'éléments susceptibles d'exercer une influence, tantôt sur le degré de gravité de la faute, tantôt sur l'évaluation globale et objective de l'impact de cette faute sur la possibilité d'une poursuite de la collaboration professionnelle. Il reste qu'en liant l'appréciation de la possibilité de poursuivre les relations professionnelles malgré la faute grave commise par le travailleur, qui constitue le critère légal de la notion de motif grave, au critère, qui lui est étranger, de la disproportion entre cette faute et la perte de son emploi, le juge violerait l'article 35, al.2, de la loi du 3.7.1978¹⁵.

6.1.2. Application - respect du formalisme légal : respect des délais

La cour constate que la SA a respecté le double délai de 3 jours fixé à l'article 35, al.3 et 4, de la loi du 3.7.1978, ce qui ne donne lieu du reste à aucune contestation entre les parties.

¹¹ v. en ce sens : Cass. 23.10.1989, *J.T.T.*, 1989, p.432, note, *Pas.*, 1990, I, p.215

¹² v. en ce sens : Cass., 26.6.2006, RG n°S.05.0004.F, *juportal.be*, *J.T.T.*, 2006, p. 404

¹³ v. en ce sens : Cass., 6.6.2016, n° S.15.0067.F, *juportal*

¹⁴ v. en ce sens : Cass., 20.11.2006, n° S050117F, *J.T.T.*, 2007, p.190, *juportal* ; Cass., 6.9.2004, *J.T.T.*, 2005, p.140 ; Cass., 3e ch., 28.4.1997, *Pas.* I, 1997, p. 514, *J.T.T.*, 1998, p. 17 ; Cass., 27.2.1978, *Pas.*, 1978, I, p.737

¹⁵ v. Cass., 6.6.2016, n° S.15.0067.F, *juportal* ; CT Bruxelles, 6e ch. extr., 16.10.2019, R.G. n°2017/AB/849

6.1.3. Application – l'existence d'une faute grave

6.1.3.1. Le tribunal a estimé que le licenciement était basé sur les deux faits suivants :

- DDL aurait fait supporter par son employeur des frais de participation à des dégustations de vin qui auraient un caractère purement privé ;
- DDL aurait frauduleusement abusé de sa position pour qu'une facture concernant cette participation soit prise en charge par la société.

Il a alors jugé que la preuve d'une faute grave n'était pas rapportée, ce qu'il a justifié en substance par le fait que le caractère privé des dégustations de vins litigieuses n'était pas établi, au vu du constat d'une pratique intense d'activités de « networking » et de « sponsoring » au sein de l'entreprise et de la démonstration faite, à travers toutes les pièces et déclarations du dossier, du caractère professionnel de toutes les démarches entreprises par DDL. L'établissement d'un faux en écriture a aussi été examiné par le tribunal, qui semble avoir considéré implicitement que ce fait n'était pas non plus établi.

6.1.3.2. Il ressort de la lettre du 28.12.2017 que les faits allégués par la SA pour justifier le licenciement pour motif grave ont été tirés du rapport écrit du vendredi 22.12.2017 du service audit de la SA et qu'ils sont énumérés dans l'ordre suivant :

- invité, à titre strictement privé, à participer à des soirées (très onéreuses) de dégustation de grands vins, DDL a demandé à l'organisateur de ces soirées de faire établir la facture, d'un montant de 3.000 € HTVA, au nom de la SA, alors que cette facture aurait dû lui être adressée à titre personnel et être réglée par lui, puisqu'il s'agissait d'une activité strictement privée **(a)** ;
- DDL a explicitement demandé à l'organisateur de ces dégustations de porter sur la facture une mention « appropriée », *« autrement dit, une mention ne correspondant pas à la nature réelle des prestations (des dégustations de vins), mais plutôt une mention qui permettrait de faire passer la facture "discrètement" dans la comptabilité »* de la SA **(b)** ;
- à la demande de DDL, l'organisateur des soirées de dégustation a fait un faux en écriture en indiquant comme mention sur la facture « *Forum des entrepreneurs d'Anvers* » plutôt que celle de « *Dégustation de vins de prestige* » **(c)** ;
- abusant de son autorité à des fins personnelles, DDL a laissé créer la BVBA Hooghuis Antwerpen dans le système (comptable) de la SA comme étant un fournisseur de celle-ci, alors qu'elle n'en était pas un **(d)** ;
- abusant de son pouvoir de signature, DDL a ensuite approuvé lui-même la « *fausse* » facture », et l'a faite encoder dans un compte qui ne correspond pas du tout à la réalité des « prestations », à savoir le compte « frais de formation ». Cette « *manœuvre* » avait pour but de mieux camoufler le détournement **(e)** ;

- la participation aux six dîners et dégustations de vins n'avait pas le moindre caractère professionnel, les accompagnants étant des connaissances privées, familiales ou amicales **(f)** ;
- DDL a « *tenté à tout prix de camoufler la nature des prestations, jusqu'à faire établir un faux en écriture* » **(g)**.

Alors que le tribunal et DDL¹⁶ retiennent globalement deux faits invoqués à titre de motif grave, la SA regroupe l'ensemble des différents faits énoncés ci-dessus en trois faits principaux qui recouvrent aussi ceux mis en exergue par DDL, à savoir¹⁷ :

- DDL a mis à charge de son employeur une dépense à caractère privé ;
- DDL s'est rendu complice ou co-auteur d'un faux en écriture, en faisant établir par l'une de ses connaissances une facture dont l'objet ne correspond pas du tout aux prestations réelles ;
- DDL a tenté de dissimuler cette fausse facture dans la comptabilité de la SA en abusant de sa fonction et de sa position de directeur et en s'abstenant délibérément de respecter les règles de facturation applicables au sein de la société.

6.1.3.3. Par souci de complétude et afin de s'en tenir plus justement aux faits tels que décrits dans la lettre de notification des motifs grave du 28.12.2017, la cour examinera ci-après la réalité de chacun des faits recensés dans ladite lettre.

a) La participation aux soirées litigieuses de dégustation de grands vins était une activité strictement privée, de telle manière que la facture émise par l'organisateur aurait dû être adressée à DDL à titre personnel et être réglée par lui

Le 9.3.2017, DDL a reçu par courriel une invitation de Monsieur L. A. à partir de l'adresse de messagerie de ce dernier (« xxx@albobetonbouw.be ») et ayant pour objet « wijnclub The Glorious ». Il ressort directement dudit courriel qu'il s'agissait d'une invitation à rejoindre, « *avec ou sans partenaire* », un club de dégustation de vins à Anvers, dans l'établissement « The Glorious », aux six dates fixées (14 mars, 9 mai, 13 juin, 12 septembre, 24 octobre et 12 décembre). Le prix affiché pour l'ensemble de ces 6 événements de dégustation était de 1.500 € HTVA par personne, ce qui incluait les leçons, l'apéritif, un menu 3 services et les vins à déguster¹⁸. Dans ce courriel, Monsieur L. A. explique aussi que ces dégustations regroupent maximum 12 personnes, le plus souvent des couples, et que si quelqu'un est empêché, une autre peut toujours remplacer.

¹⁶ V. conclusions de synthèse DDL, p.4

¹⁷ V. conclusions de synthèse SA, p.21

¹⁸ V. courriels du 9.3.2017, pièce D3 – dossier SA

Le jour-même, DDL a répondu par mail à Monsieur L. A.¹⁹ :

« Bonjour L. A.,
Merci pour l'invitation !!
Je vérifie asap avec le chef à la maison et te tiens au courant 😊
Amitiés,
(...)
PS: puis-je éventuellement recevoir une facture pour ceci au nom de CBR avec la formulation "adéquate" ?... »

Toujours le 9.3.2017, Monsieur L. A. a répondu²⁰ : « (...) la facture avec formulation "adéquate" ne pose aucun problème 😊 Amitiés, L. A. ».

Ces faits sont établis.

La SA en déduit que²¹ :

- il est incontestable que cette invitation a été adressée à DDL ainsi qu'à son épouse à titre strictement privé (vu les termes « avec ou sans partenaire » et « en général des couples ») ;
- le caractère strictement privé de l'invitation ressort aussi :
 - du fait que DDL a explicitement confirmé à cette occasion qu'il devait « en convenir avec son épouse » avant de prendre une décision sur sa participation ;
 - du fait que DDL a « tenté à tout prix de camoufler la nature réelle des prestations, jusqu'à faire établir un faux en écriture », vu que si l'événement avait été un dîner d'affaires, DDL « aurait simplement rentré la facture (en "frais de restaurant"), en justifiant de l'identité de ses accompagnants et de leur lien professionnel avec CBR ».

A vrai dire, l'interprétation que fait la SA de l'invitation du 9.3.2017 et de l'échange de courriels qui s'en est suivi repose sur une lecture subjective de ces écrits et sur des suppositions détachées du contexte concret dans lequel l'invitation a été lancée.

Ainsi, la SA occulte un peu trop facilement la qualité de l'auteur de l'invitation, Monsieur L. A.. Il n'est pas contesté que ce dernier est à la tête de la société « ALBO BETONBOUW », que cette société est active dans la construction de caves en béton et qu'elle est une cliente de la SA, ce que reconnaît celle-ci à l'audience sur interpellation expresse de la cour. Les parties divergent certes sur la question de savoir s'il s'agit ou non d'un client « important », mais il s'agit là d'une question plus secondaire.

¹⁹ Traduction libre de la SA

²⁰ Traduction libre de la SA

²¹ V. conclusions de synthèse SA, p.21

Sur la base de ce constat premier, il importe de s'intéresser de plus près à ce qui a motivé Monsieur L. A. à proposer l'invitation litigieuse. Celui-ci livre sa version des faits dans l'attestation suivante du 26.1.2018 répondant aux conditions des articles 961/1 et 961/2²² :

« (...) Annuellement, je commande pour environ 1.500.000 € auprès de différents fournisseurs de béton.

Je suis également propriétaire de Hooghuis Antwerpen bvba, qui possède le restaurant "The Glorious" avec une étoile Michelin, mon épouse étant maîtresse de maison dans le restaurant.

Je commande du béton auprès de différentes sociétés afin de garder le marché éveillé (Inter-Beton, Holcim, Center Beton, Mermans...).

Le 9 mars 2017 j'ai demandé par e-mail à DDL si au nom d'Inter-Beton il souhaitait participer à 6 soirées de networking au "The Glorious". Lors de ces soirées des vins de grandes qualités sont servis en combinaison avec un dîner. Je suis moi-même l'acheteur des vins. Je fais partie de 3 clubs de vins pour lesquels j'achète des vins, le vin étant mon autre grande passion à côté du béton.

DDL n'a aucun lien avec ces organisations. DDL s'est inscrit tout comme 10 autres personnes dont fait partie également Center Beton (Jo Van Hoeck). J'ai également invité Holcim, qui n'a pas donné suite à ma demande.

Vivre et faire vivre ! Il est important pour moi que des fournisseurs fassent quelque chose en retour. Il va de soi qu'on commande du béton auprès de personnes qu'on apprécie.

Lors de ces soirées (networking) on se fait de nouveaux amis à chaque fois. Des entrepreneurs de différents secteurs se rencontrent, tout en partageant un bon repas et en buvant des vins de qualité. Je donne une présentation sur les vins de sorte que tout le monde peut élargir ses connaissances.

Pour cette formule, DDL peut amener des clients qui ne peuvent pas être enthousiasmés par exemple pour un match de foot.

Pour ces soirées de networking on peut facilement trouver quelqu'un pour vous accompagner, ce qui était l'intention de [DDL] comme son épouse ne boit pas de vin (elle n'a par ailleurs jamais été présente à ces soirées).

[DDL] lui-même n'a pu assister qu'une seule fois, comme il avait d'autres obligations professionnelles.

Des personnes tout à fait intéressantes sont venues au nom d'Inter-Beton, entre autre Marc Leunen, co-propriétaire de Leunen Orthopedics, Frederic De Somer, co-propriétaire de Van Genechte-Biermans et Carta Mundi, Hannelore Vg., H&S Manager chez Heidelberg Cement N.V.

J'ai moi-même réglé une soirée pour [DDL] comme il avait un problème et que le délai était trop court pour inviter un client. Je savais que le frère de [DDL] est Koen D. D., économiste principal au sein de BNP Paribas Fortis, un orateur

²² Pièce 6 – dossier DDL – traduction libre de DDL

intéressant et souvent demandé. Je l'ai proposé à [DDL], qui n'était pas directement favorable, mais qui a accepté comme nous n'avions personne d'autre. Koen est venu avec Pierre Huylenbroeck, ancien rédacteur en chef du Financieel Economische Tijd, ce qui une nouvelle fois a donné une soirée très réussie.

DDL m'a informé récemment d'une éventuelle plainte contre moi devant le tribunal correctionnel pour faux en écriture et vol, suite aux faits décrits ci-dessus ! Si cela devait se faire, cela mènera certainement à une rupture de confiance avec Inter-Beton.

Je n'hésiterai pas à introduire moi-même une plainte contre CBR pour diffamation et attitude téméraire et vexatoire, et me constituerai partie civile ! J'ai une excellente réputation dans le milieu de la construction et entends la préserver absolument.

En outre, Inter-Beton est également sponsor de notre club de football KFC De Kempen dont je suis président. Quelques fois par an, une dizaine de personnes viennent manger dans les loges. D. D. a été présent quelques fois avec des plant managers et clients d'Inter-Beton. "The Glorious" assure également les repas lors de grands matchs à Anderlecht. Inter-Beton y est alors également présent (...) »

Monsieur L. A. confirme donc à la fois être client de la SA, le caractère professionnel de l'invitation du 9.3.2017, dans le cadre d'un « *networking* », le tout sous-tendu par l'idée qu'un fournisseur doit en quelque sorte pouvoir « renvoyer l'ascenseur » au client à certaines occasions (« *Vivre et faire vivre !* »).

La cour n'a aucune raison de douter de la sincérité de cette déclaration, cela d'autant moins dans la situation présente où la SA s'est elle-même abstenue, contrairement à ce qu'elle avait pourtant annoncé dans sa lettre du 28.12.2017, de procéder au dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile entre les mains d'un juge d'instruction qui viserait aussi Monsieur L. A..

Le premier juge a estimé, notamment au vu de l'attestation de Monsieur L. A., qu'il est « *clair que l'on est en présence d'activités de networking professionnel* ».

La cour peut difficilement lui donner tort.

La SA admet en effet que des activités de « *networking* » puissent être développées par ses collaborateurs. Elle conteste cependant que l'événement litigieux se soit inscrit dans ce cadre-là et cela notamment pour les raisons suivantes²³ :

- les autres participants n'étaient aucunement des professionnels susceptibles d'être ou de devenir clients auprès de la SA et ne présentaient donc aucun

²³ Conclusions additionnelles et de synthèse SA, pp. 31-32

« intérêt » pour elle, ce qui ressort de l’attestation de Madame VG. du 8.11.2018²⁴ ;

- le but d’événements de sponsoring ou de networking est de développer la clientèle de l’entreprise, soit en attirant de nouveaux clients, soit en développant la relation commerciale avec des clients existants et donc, s’il s’était vraiment s’agit de sponsoring, alors²⁵ :
 - DDL n’aurait pas demandé que la facture soit établie au nom de la SA et qu’un libellé « adéquat » y figure ;
 - la facture aurait été encodée dans le poste comptable correspondant et non dans le poste « frais de formation ».

Il semble que ces critiques soient alimentées par une conception restrictive du « networking » mise en exergue par la SA dans le cadre du présent litige.

La SA définit ainsi le (business) « networking » comme étant le « *processus d'établissement d'une relation mutuellement bénéfique avec d'autres hommes et femmes d'affaires et des clients actuels ou potentiels* »²⁶. Cette définition somme toute large du « networking » ne paraît pas devoir prêter à discussion, puisque le mot d’origine anglaise « networking » se traduit en français par « réseautage »²⁷ qui vient du verbe « réseauter » et qui signifie « *développer son réseau de relations, notamment à des fins professionnelles* »²⁸.

Si tôt après avoir défini le « networking », la SA opère une courbe rentrante en y apportant des conditions qui en réduisent significativement l’étendue en son sein²⁹ :

- « *les activités de networking sont organisées pour les “Key accounts”, soit les (potentiels) “gros clients”* » ;
- « *pour chaque événement de networking, minimum deux (potentiels) clients doivent être invités, l’invitation étant généralement adressée à un plus grand nombre de clients* ».

En dehors de cette affirmation, aucune pièce du dossier de la SA ne corrobore cette acception restreinte du « networking » qui en aurait balisé la pratique au sein de la SA. Quant à DDL, sur interpellation de la cour à l’audience et même s’il ne définit pas le concept, il se distancie de l’acception qu’en donne la SA, notamment en soulignant que le seul fait que l’invitation émane d’un client de la SA, en l’occurrence Monsieur L. A., manifeste le

²⁴ Attestation 961/1 CJ de Madame VG. du 8.11.2018, pièce D21 – dossier SA – traduction libre SA

²⁵ V. Pièces D4 et D13 – dossier SA

²⁶ Conclusions additionnelles et de synthèse SA, p.26

²⁷ <https://www.linguee.fr/anglais-francais/traduction/networking.html>

²⁸ <https://dictionnaire.lerobert.com/definition/reseauter>

²⁹ Conclusions additionnelles et de synthèse SA, p.26

caractère professionnel de l'événement, aussi qualifié de « networking » par plusieurs autres collaborateurs³⁰.

Pour sa part, la cour considère qu'en répondant positivement à l'invitation d'un client de la SA de participer à des dégustations de vins, DDL a au moins consolidé les liens existants entre ce client et la SA dont DDL était le visage. La démarche participe assurément au processus qui est à la base du « networking », celui qui consiste à établir une relation mutuellement bénéfique avec des clients actuels ou potentiels.

Dans ces circonstances précises, la cour ne disconvient pas du fait que ce type d'événement peut se trouver à la frontière des sphères privées et professionnelles et qu'il ne soit pas toujours aisé de faire la part des choses. La difficulté pour la SA dans ce genre de situation est de parvenir à dissiper tout doute, ce qu'elle ne parvient pas à faire.

En la cause, la SA s'emploie à mettre en évidence une série d'éléments qui l'ont conduite à constater le caractère privé de l'événement et, par suite, à prendre la décision d'un licenciement pour motif grave.

Pris ensemble ou isolément, ces éléments n'emportent pas la conviction de la cour et laissent au moins subsister un doute quant à la réalité du caractère prétendument privé de l'événement litigieux.

La cour concède que certains de ces éléments peuvent engendrer des hésitations. Tel est en particulier le cas de l'attestation suivante de Madame VG. du 8.11.2018, collègue de DDL qui a bien participé avec son époux, Monsieur D. M., à l'une des soirées (la première du 14.3.2017)³¹ :

*« (...) Participation à la réunion du Club de vins The Glorious :
Monsieur D. M. (mon mari) et [DDL] partagent une même passion, à savoir les dégustations de vins. Tous deux ont suivi des cours d'oenologie dans le passé. Lors d'une rencontre ils en parlaient et de temps en temps ils s'envoyaient des photos de bons vins. En dehors du travail, nous nous sommes rencontrés lors d'une dégustation de vins ou pour aller manger un bout à quatre le weekend. Cela se passait en dehors du cadre professionnel et toujours dans un contexte amical. Il n'était donc pas anormal que [DDL] nous demande si on voulait participer à sa place à la réunion du club de vins The Glorious. Il ne pouvait en effet pas y aller car il partait skier avec quelques collègues d'Inter-Beton. C'était une soirée très agréable et instructive où nous avons rencontré de chouettes nouvelles personnes. Une avocate J. L. et son mari W. J., un docteur professeur (médecin légiste). Nous avons également fait la connaissance de E. M.*

³⁰ DDL renvoie ici tout spécialement aux attestations produites en pièces 7 à 12 de son dossier

³¹ Attestation 961/1 CJ de Madame VG. du 8.11.2018, pièce D21 – dossier SA – traduction libre SA

qui est chirurgien et de son épouse C. D. qui possède sa propre clinique esthétique.

Comme il s'agissait d'un montant conséquent et que nous ne voulions pas qu'il paie personnellement pour cet événement privé, mon mari avait demandé son numéro de compte à l'avance afin de payer la somme due. Ce n'était pas nécessaire selon lui, il ne pouvait quand même pas y aller et il savait qu'il nous ferait plaisir à mon mari et moi. »

Dans sa déclaration, Madame VG. parle clairement d'un « événement privé ». S'agissait-il pour autant nécessairement d'un événement de cette nature ? La cour se permet d'en douter pour deux motifs essentiels :

- Madame VG. ne cache pas les relations amicales entretenues entre son mari et DDL, tissées autour d'une passion commune pour l'œnologie et qui, de manière générale, les auraient amenés, à l'une ou l'autre occasion, à aller manger ensemble ou à se rendre à des dégustations de vins, « *en dehors du travail* ». Il est donc tout à fait concevable que, recevant la proposition de se rendre à une dégustation de vins dans l'établissement « The Glorious », à Anvers, en soirée et donc apparemment « en dehors du travail », Madame VG. ait encore pu penser qu'il s'agissait d'un événement privé, mais cette représentation ne correspondait pas pour autant forcément à la réalité ;
- au-delà de la qualité de la personne qui participe effectivement à l'événement, ce qui permet de classer cet événement parmi les activités de « networking » de DDL, c'est la réponse positive que celui-ci réserve à une invitation qui émane d'un client de la SA, en telle manière que, qui que soit l'invité bénéficiaire, il participera, même à son insu, à l'action de « networking ».

Pour finir, la cour juge qu'aucune déduction univoque et déterminante ne peut être tirée du souhait émis par DDL de faire porter sur la facture à adresser à la SA une formulation « *adéquate* ». En particulier et au vu des développements qui précèdent, il ne peut en être inféré de façon certaine que DDL aurait « *tenté à tout prix de camoufler la nature réelle des prestations, jusqu'à faire établir un faux en écriture* ». Rien ne permet enfin d'imputer à DDL, directement ou indirectement, l'encodage de cette facture dans le poste comptable « frais de formation ».

La cour en conclut qu'il n'est pas établi à suffisance de droit que la participation aux soirées litigieuses de dégustation de vins était une activité strictement privée ni davantage, par voie de conséquence, que la facture émise par l'organisateur aurait dû être adressée à DDL à titre personnel et être réglée par lui.

b) DDL a demandé à l'organisateur de ces dégustations d'établir une facture avec une mention ne correspondant pas à la nature réelle des prestations (des dégustations de vins)

DDL a demandé à l'organisateur des dégustations d'établir une facture au nom de la SA avec une formulation « *adéquate* ».

Ce fait est établi.

La cour maintient cependant qu'aucune déduction univoque et déterminante ne peut en être tirée et certainement pas que, ce faisant, DDL aurait demandé audit organisateur d'établir une facture « *avec une mention ne correspondant pas à la nature réelle des prestations* ».

D'ailleurs, il ne peut être exclu que, dans l'esprit de l'auteur de la facture qui n'est autre que l'organisateur de l'évènement, la dégustation de vins et le forum d'entrepreneurs soient apparus comme les deux facettes d'une même réalité. La cour fait ainsi observer à ce sujet que le mot « forum » a aussi pour synonyme le mot « réunion »³² et que, dans son attestation du 26.1.2018, Monsieur L. A. expliquait que des « *entrepreneurs de différents secteurs se rencontrent, tout en partageant un bon repas et en buvant des vins de qualité* »³³.

c) À la demande de DDL, l'organisateur des soirées de dégustation a fait un faux en écriture en indiquant comme mention sur la facture « *Forum des entrepreneurs d'Anvers* » plutôt que celle de « *Dégustation de vins de prestige* »

L'article 193 du Code pénal punit le faux commis en écritures « *avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire* ».

Plus particulièrement, l'article 196 du Code pénal puni de réclusion de cinq ans à dix ans « *toutes personnes qui auront commis un faux en écritures de commerce, de banque ou en écritures privées, soit par fausses signatures, soit par contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures, soit par fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges, ou par leur insertion après coup dans les actes, soit par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes avaient pour objet de recevoir ou de constater.* »

Pour qu'il y ait faux en écritures (et usage de faux), « *il est requis, d'une part, que l'écrit fasse preuve dans une certaine mesure de ce qu'il contient ou constate, c'est-à-dire qu'il s'impose à*

³² <https://dictionnaire.lerobert.com/definition/forum>

³³ Pièce 6 – dossier DDL – traduction libre de DDL

la confiance publique, de sorte que l'autorité ou les particuliers qui en prennent connaissance ou auxquels il est présenté, puissent être convaincus de la réalité de l'acte ou du fait juridique constaté par cet écrit ou soient en droit de lui accorder foi, et, d'autre part, que l'altération de la vérité, commise avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, d'une des manières prévues par la loi, soit par des mentions inexactes, soit en omettant intentionnellement de mentionner certains éléments lors de l'établissement de l'écrit, puisse causer un préjudice »³⁴.

« L'incrimination du faux protège toute écriture destinée à convaincre autrui de l'existence d'un droit, d'une obligation ou de la réalité d'un fait. Le faux intellectuel visé à l'article 196, dernier alinéa, du Code pénal peut consister en une omission ou en la mention de renseignements incomplets dans l'acte dans le but de donner à un fait mensonger l'apparence de la réalité »³⁵.

« Le faux en écritures consiste, dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, à dissimuler la vérité d'une manière déterminée par la loi dans un écrit protégé par celle-ci, alors qu'il peut en résulter un préjudice. Un écrit protégé par la loi est un écrit pouvant faire preuve dans une certaine mesure, c'est-à-dire qui s'impose à la confiance publique, de sorte que l'autorité ou les particuliers qui en prennent connaissance ou auxquels il est présenté peuvent être convaincus de la réalité de l'acte ou du fait juridique constaté par cet écrit ou sont en droit de lui accorder foi »³⁶. Il sera question de faux intellectuel lorsque l'écrit constate des faits et des actes contraires à la réalité, alors même qu'il n'a pas subi de modifications matérielles³⁷.

« L'intention frauduleuse requise pour que le faux soit punissable est réalisée lorsque l'auteur, trahissant la confiance commune dans l'écrit, cherche à obtenir un avantage ou un profit, de quelque nature qu'il soit, qu'il n'aurait pas obtenu si la vérité et la sincérité de l'écrit avaient été respectées »³⁸.

En définitive, la preuve du faux en écritures requiert celle de la réunion des quatre éléments constitutifs suivants³⁹ :

- une écriture prévue par la loi pénale ;
- l'altération de la vérité par un des modes légaux ;
- une intention frauduleuse ou un dessein de nuire ;
- la possibilité d'un préjudice.

³⁴ Cass., 2^e ch., 16.6.1999, R.G. n°P.98.0738.F, juportal

³⁵ Cass., 2^e ch., 17.1.2018, R.G. n°P.17.0975.F, juportal

³⁶ Cass., 2^e ch., 17.6.2014, R.G. n°P.14.0391.N, juportal

³⁷ V. Cass., 2^e ch., 3.9.2008, R.G. n°P.08.0524.F, juportal

³⁸ Cass., 2^e ch., 3.9.2008, R.G. n°P.08.0524.F, juportal

³⁹ A. DE NAUW et F. KUTY, Manuel de droit pénal spécial, Wolter Kluwer, 2018, p.44, n°62

Il appartient à ce niveau à la SA d'établir que les éléments constitutifs de l'infraction de faux en écriture sont réunis dans le chef de l'organisateur des soirées de dégustation de vin.

Non seulement la SA ne rapporte pas cette preuve, mais par identité de motifs avec ce qui vient d'être exposé au point b), la cour doute de ce que Monsieur L. A. ait été animé de l'intention frauduleuse requise.

Dans ces conditions, la SA n'établit pas non plus que DDL aurait demandé à l'organisateur de l'événement de faire un faux en écriture en indiquant comme mention sur la facture « Forum des entrepreneurs d'Anvers », plutôt que celle de « Dégustation de vins de prestige ».

En l'absence de faux en écriture, il ne peut non plus y avoir « *complicité* » de faux en écriture », comme DDL se le voit reprocher à la fin de la lettre du 28.12.2017.

La cour note au passage que, dans ses conclusions, la SA n'impute plus le faux en écriture à l'organisateur de l'événement, mais à DDL lui-même⁴⁰. Ainsi remodelé, ce fait n'est pas invoqué à titre de motif grave dans la lettre du 28.12.2017. La cour n'en tiendra par conséquent aucun compte pour apprécier la régularité du licenciement.

d) DDL a abusé de son autorité à des fins personnelles en laissant créer la BVBA Hooghuis Antwerpen dans le système (comptable) de la SA comme étant un fournisseur

S'appuyant sur la pièce D6 de son dossier, la SA affirme que la société « Hooghuis Antwerpen » lui était totalement inconnue et qu'elle n'apparaissait pas dans le système comptable parmi ses fournisseurs. C'est ce qui expliquerait qu'après la réception de la facture, une employée du service comptable de la SA l'a renvoyée à son expéditeur en lui demandant de la signer et de compléter le formulaire de création de nouveau fournisseur⁴¹.

DDL reconnaît que, vu « *l'attribution justifiée d'un sponsoring par une intervention dans le coût des soirées de dégustation proposées par ce restaurant, il est normal que, s'agissant d'un fournisseur qui n'était pas encore connu dans le système SAP de la comptabilité de [la SA], [il] ait demandé de créer un compte pour ce fournisseur* ». Il ajoute qu'il l'a fait en toute transparence, comme il le faisait par ailleurs plusieurs fois par an. Il relève enfin que, s'il « *avait réellement eu l'intention de frauder, il aurait demandé à Monsieur L. A. d'Albo Betonbouw de fournir une facture au nom de sa société (Albo Betonbouw), sans création d'un nouveau fournisseur* »⁴².

⁴⁰ V. conclusions de synthèse SA, p.23

⁴¹ V. conclusions de synthèse SA, p.7

⁴² V. conclusions de synthèse DDL, p.14

Dans les circonstances de l'espèce et au vu des développements qui précèdent, la SA ne démontre pas et la cour ne voit pas en quoi la création de ce fournisseur aurait procédé d'un abus d'autorité dans le chef de DDL à des fins personnelles.

e) DDL a abusé de son pouvoir de signature en approuvant lui-même la « (fausse) facture » et en la faisant encoder dans un compte qui ne correspond pas du tout à la réalité des « prestations », à savoir le compte « frais de formation ». Il s'agissait d'une « manœuvre » ayant pour but de mieux camoufler le détournement

La SA retrace comme suit le traitement comptable de la facture litigieuse en renvoyant à sa pièce D13⁴³ :

- initialement, DDL a transmis la facture à la comptabilité sans indication ou instruction particulière ;
- le 16.5.2017, Monsieur KA. a demandé l' « *internal order* » (code déterminant un département ou une entité de l'entreprise) ainsi qu'une confirmation du « *General Ledger* » (livre comptable) ;
- le 17.5.2017, Madame R. (assistante de DDL) a modifié des données dans la comptabilité et transmis la demande à DDL pour confirmation ;
- le 20.5.2017, DDL a demandé à Madame R. de « vérifier » les informations relatives au bon encodage de la facture dans la comptabilité. Or, comme le savait DDL, Madame R. n'était pas en mesure de vérifier le poste comptable dans lequel la facture devait être imputée, dans la mesure où :
 - o la demande initiale venait de DDL et ne contenait aucune indication ou instruction particulière ;
 - o il s'agissait d'un nouveau « fournisseur » ;
 - o la demande n'était pas basée sur un « Purchase Order » mentionnant le poste comptable ;
 - o la description de la facture ne permettait pas de tirer de conclusion quant au poste comptable ;
 - o elle avait elle-même soumis les données de comptabilité à DDL « pour confirmation » ;Il appartenait à DDL de valider le « General Ledger » et l' « *internal order* » afin que la facture puisse être correctement encodée dans le système comptable ;
- le 7.6.2017, Madame R. a confirmé (« ok ») la facture et renvoyé la demande à DDL, pour validation ;
- le 10.6.2017, DDL n'a effectué aucune modification quant à l'encodage de la facture. Il l'a validée et transmise pour paiement, sans en informer ni solliciter l'approbation de son N+1.

⁴³ V. conclusions additionnelles et de synthèse SA, pp. 24-25

Elle souligne enfin que DDL n'ignorait pas qu'un travailleur ne peut valider lui-même une facture portant sur des frais le concernant directement et que, dans ce cas, il doit obtenir l'approbation de son N + 1. Elle considère cette règle comme étant fondamentale et fait observer en renvoyant à la page 4 de sa pièce D24 que la règle est explicitement rappelée dans la procédure de facturation applicable en son sein⁴⁴.

Pratiquement, la SA doit ici démontrer quatre faits :

- DDL a approuvé lui-même la « (fausse) facture » ;
- DDL a fait encoder cette facture dans un compte qui ne correspond pas du tout à la réalité des « prestations », à savoir le compte « frais de formation » ;
- ce faisant, DDL a abusé de son pouvoir de signature ;
- il s'agissait là d'une « manœuvre » ayant pour but de mieux camoufler le détournement.

La cour constate à cet égard que :

- DDL conteste avoir abusé de son pouvoir dans le cadre de la procédure de traitement de la facture litigieuse ;
- encore que DDL concède avoir approuvé la facture litigieuse, la preuve n'est pas rapportée de ce qu'il s'agissait d'une « fausse » facture ;
- il n'est pas démontré que DDL ait « *fait encoder* » la facture litigieuse dans le compte « frais de formation ». De plus, dans une attestation du 8.6.2018 répondant aux conditions de formes de l'article 961/2, CJ, Madame R., assistante de DDL en charge des tâches ayant trait à la vérification des factures et à l'introduction des codes d'imputation avant approbation par DDL, déclare que ce dernier ne lui a jamais demandé d'utiliser un quelconque code pour une quelconque facture et qu'il ne l'a jamais influencée pour utiliser un code quelconque⁴⁵ ;
- en définitive, la SA ne peut épingler aucun abus par DDL de son pouvoir de signature ;
- dans ces circonstances, la SA ne démontre ni l'existence de la moindre « *manœuvre* » ni a fortiori la volonté dans le chef de DDL de « *camoufler* » un « *détournement* ».

Surabondamment, la cour estime que la SA n'établit pas non plus qu'en l'espèce DDL aurait enfreint une règle en vertu de laquelle il ne pouvait pas valider lui-même une facture portant sur des frais le concernant directement et que, dans ce cas, il devait nécessairement obtenir l'approbation de son N + 1. En effet, comme le souligne DDL sans pouvoir être sérieusement contredit, la pièce D24 du dossier de la SA à laquelle elle se réfère et qui

⁴⁴ V. conclusions additionnelles et de synthèse SA, p.25

⁴⁵ Pièce 14 – dossier DDL – traduction libre de DDL

consacrerait une telle règle en sa page 4, apparaît être destinée aux collaborateurs du service comptable et non à un directeur comme DDL⁴⁶.

- f) la participation aux six dîners et dégustations de vins n'avait pas le moindre caractère professionnel, les accompagnants étant des connaissances privées, familiales ou amicales**

Par identité de motifs avec ce qui a été décidé *supra* au point a), la SA ne prouve pas que la participation aux six dîners et dégustations de vins n'avait pas le moindre caractère professionnel.

- g) DDL a « tenté à tout prix de camoufler la nature des prestations, jusqu'à faire établir un faux en écriture »**

Par identité de motifs avec ce qui a été décidé *supra* aux points a), b) et c), la SA ne prouve pas que DDL a « tenté à tout prix de camoufler la nature des prestations, jusqu'à faire établir un faux en écriture ».

6.1.4. Application – le droit à une indemnité compensatoire de préavis

6.1.4.1. Le droit à l'indemnité de préavis

Dans les circonstances précises de l'espèce rappelées *supra* au point 2 et eu égard aux développements qui précèdent, la cour juge donc que la preuve des motifs graves allégués n'est pas faite et que c'est à tort que la SA a pris la décision du licenciement pour motif grave.

La demande d'une indemnité compensatoire de préavis est fondée.

Les parties s'accordent sur une durée de préavis de 23 mois et 13 semaines.

6.1.4.2. Les prétentions des parties

DDL réclame le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de **1.072.158,62 € bruts** correspondant à 23 mois et 13 semaines de rémunération, calculée comme suit⁴⁷ :

Rémunération annuelle brute comprenant la rémunération mensuelle fixe et le double pécule de vacances	10.533,87 €	x12,92	136.097,60 €
---	-------------	--------	--------------

⁴⁶ V. conclusions de synthèse DDL, p.18

⁴⁷ V. conclusions de synthèse DDL, pp. 21-22

Prime de fin d'année	10.533,87 €	X 1,5	15.800,80 €
Bonus performance	78.694 €	X 1	78.694,00 €
Pécules sur bonus performance	78.694 €	X 0,1567	12.331,35 €
Bonus exceptionnel	25.000 €	X 1	25.000,00 €
Pécules sur bonus exceptionnel	25.000 €	X 0,1567	3.917,50 €
LTI (<i>Long term incentive</i>)	108.208 €	X 1	108.208,00 €
Pécules sur LTI	108.208 €	X 0,1567	16.956,19 €
Warrants (benefits shop 2017)	2.030 €	X 1	2.030,00 €
Chèques-repas	6,91 €	X 231	1.596,21 €
Assurance groupe social plan	66.629,65 €	X 1	66.629,65 €
Assurance hospitalisation	300 €	X 1	300,00 €
Assurance décès-invalidité (AXA)	5.677,27 €	X 1	5.677,27 €
Voiture de société	600 €	X 12	7.200,00 €
Compensation insuffisance voiture (200 € bruté)	367,70 €	X 14,92	5.302,23 €
Laptop	25 €	X 12	300,00 €
Smartphone	50 €	X 12	600,00 €
Leeskrediet	250 €	X 1	250,00 €
Indemnité de transport	148,74 €	X 1	148,74 €
Ethias assistance voyage	250 €	X 1	250,00 €
Allocations familiales extra-légales	200 €	X 12	2.400,00 €
Contribution employeur plan épargne personnel	70 €	X 12	840,00 €
Avantage Ekvita	15 €	X 1	15,00 €
Indemnité de frais (brutée)			5.302,23 €
Base annuelle brute			495.846.77 €
Base annuelle brute corrigée	495.846,77 €	- 1.000 €	494.846.77 €

Préavis :	
• 23 mois (494.846,77 € x 23/12)	948.456,31 €
• 13 sem. (494.846,77 € x 13/52)	123.711,69 €
Indemnité de préavis	1.072.168,00 €
Indemnité de préavis demandée	1.072.158,62 €

La SA s'accorde avec la durée du préavis, mais conteste certains postes de la base annuelle brute⁴⁸ :

- le bonus exceptionnel et les pécules sur ce bonus ;

⁴⁸ V. conclusions de synthèse SA, pp.35-38

- le nombre de chèques-repas ;
- le montant de l'assurance groupe social plan ;
- la compensation pour l'insuffisance de l'avantage voiture ;
- le montant total pour l'usage d'un laptop et d'un smartphone ;
- le montant de l'assistance voyage ;
- le « Benefits shop » regroupant les allocations familiales extra-légales, la contribution de l'employeur au plan d'épargne personnel et l'avantage Ekvita ;
- l'indemnité de frais.

Tenant compte de ces correctifs, la SA chiffre l'indemnité de préavis due à **866.833,75 € bruts** correspondant à 23 mois et 13 semaines de rémunération, calculée comme suit

Rémunération annuelle brute comprenant la rémunération mensuelle fixe et le double pécule de vacances	10.533,87 €	x12,92	136.097,64 €
Prime de fin d'année	10.533,87 €	X 1,5	15.800,81 €
Bonus performance	78.694 €	X 1	78.694,00 €
Pécules sur bonus performance	78.694 €	X 0,1567	12.331,35 €
Bonus exceptionnel			-
Pécules sur bonus exceptionnel			-
LTI (<i>Long term incentive</i>)	108.208 €	X 1	108.208,00 €
Pécules sur LTI	108.208 €	X 0,1567	16.956,19 €
Warrants (benefits shop 2017)	2.030 €	X 1	2.030,00 €
Chèques-repas	6,91 €	X 206	1.423,46 €
Assurance groupe social plan	14.239,68 €	X 1	14.239,68 €
Assurance hospitalisation	300 €	X 1	300,00 €
Assurance décès-invalidité (AXA)	5.677,27 €	X 1	5.677,27 €
Voiture de société	600 €	X 12	7.200,00 €
Compensation insuffisance voiture (200 € brut)			-
Laptop et smartphone	50 €	X 12	600,00 €
Leeskrediet	250 €	X 1	250,00 €
Indemnité de transport	148,74 €	X 1	148,74 €
Ethias assistance voyage	120 €	X 1	120,00 €
Allocations familiales extra-légales			-
Contribution employeur plan épargne personnel			-
Avantage Ekvita			-
Indemnité de frais (brutée)			-
Base annuelle brute			400.077,14 €

Préavis :	
• 23 mois (400.077,14 € x 23/12)	766.814,52 €
• 13 sem. (400.077,14 € x 13/52)	100.019,29 €
Indemnité de préavis	866.833,81 €
Indemnité de préavis demandée	866.833,75 €

6.1.4.3. L'assiette de l'indemnité de préavis – cadre légal et principes

L'article 39, §1^{er}, de la loi du 3.7.1978 relative aux contrats de travail dispose que :

« Si le contrat a été conclu pour une durée indéterminée, la partie qui résilie le contrat sans motif grave ou sans respecter le délai de préavis fixé aux 37/2, 37/5, 37/6 et 37/11, est tenue de payer à l'autre partie une indemnité égale à la rémunération en cours correspondant soit à la durée du délai de préavis, soit à la partie de ce délai restant à courir. L'indemnité est toutefois toujours égale au montant de la rémunération en cours correspondant à la durée du délai de préavis, lorsque le congé est donné par l'employeur et en méconnaissance des dispositions de l'article 40 de la loi sur le travail du 16 mars 1971.

L'indemnité de congé comprend non seulement la rémunération en cours, mais aussi les avantages acquis en vertu du contrat.

Lorsque la rémunération en cours ou les avantages acquis en vertu du contrat sont partiellement ou entièrement variables, on prend en compte, pour la partie variable, la moyenne des douze mois antérieurs ou, le cas échéant, la partie de ces douze mois au cours de laquelle le travailleur a été en service.

(...) »

La notion de « *rémunération* » en matière de contrats de travail et notamment au sens de l'article 39 de la loi du 3.7.1978, doit pouvoir s'entendre de tout avantage en argent ou évaluable en argent, fixe ou variable, octroyé en contrepartie du travail effectué en exécution d'un contrat de travail⁴⁹.

Les « *avantages acquis en vertu du contrat* » s'entendent des « *avantages spéciaux auxquels le travailleur a droit en plus de la rémunération en cours, en contrepartie des prestations de travail fournies en exécution de ce contrat* »⁵⁰.

⁴⁹ v. en ce sens pour cette définition générale : Cass., 3.4.1978, *J.T.T.*, 1978, p.173, avec conclusions de l'avocat général LENAERTS ; Jean-François NEVEN, « La base de calcul de l'indemnité compensatoire de préavis : quelques questions controversées... », *J.T.T.*, 2005, p.97

⁵⁰ Cass., 3^e ch., 24.2.2014, R.G. n°S.11.0078.N, juportal

Ce qui est pris en considération c'est la rémunération « *en cours* ». Par cette locution, il y a lieu d'entendre la rémunération à laquelle le travailleur peut prétendre, à laquelle il a droit, au moment de la notification du congé⁵¹.

Il se déduit de l'article 39, § 1^{er}, de la loi du 3.7.1978, que « *le droit du travailleur licencié à l'indemnité de congé naît au moment de la notification du préavis et que l'indemnité doit être calculée en tenant compte de la rémunération et des avantages auxquels le travailleur peut prétendre à ce moment* »⁵².

Autrement dit encore, l'indemnité de congé « *doit être calculée en tenant compte de la rémunération à laquelle le travailleur a droit au moment de la notification du congé* »⁵³, de sorte que, s'agissant par exemple d'une libéralité révocable suivant convention, « *l'arrêt, qui constate que les avantages (...) avaient été révoqués en décembre 1990 pour l'année 1991 et n'étaient donc pas compris dans la rémunération de février 1991, au moment de la notification du congé, décide légalement qu'ils doivent être exclus du calcul de l'indemnité complémentaire de préavis* »⁵⁴.

L'article 39, §1^{er}, al.3, établit une règle pour le calcul de la rémunération et des avantages auxquels le travailleur a droit au moment du congé, lorsque ces avantages et rémunération sont variables. Cette règle n'a cependant « *pas pour effet que tout avantage ou rémunération variable payé dans les douze mois antérieurs au congé constitue une rémunération ou un avantage en cours au moment du congé. Lorsqu'un bonus a été octroyé pour une année antérieure et qu'une clause du contrat de travail stipule qu'un tel octroi ne fait pas naître de droit au bonus pour les années ultérieures, le juge peut considérer, selon les circonstances, que le travailleur n'avait pas droit à un bonus au moment du congé, même si l'employeur n'a pas manifesté auparavant sa décision de ne pas octroyer de bonus pour l'année en cours* »⁵⁵.

Seuls les droits acquis à la date du congé entrent en ligne de compte pour le calcul de la rémunération de base, à l'exclusion des droits futurs.

6.1.4.4. La décision de la cour quant à l'assiette de l'indemnité de préavis et à son montant

a) Le bonus exceptionnel et les pécules sur ce bonus

⁵¹ v. en ce sens : Cass. 24.10.2005, *J.T.T.*, 2006, p.183 ; Cass., 3^e ch., 3.2.2003, *J.T.T.*, 2003, p.262 ; Cass., 18.9.2000, *J.T.T.*, 2000, p. 499, *Pas.*, 2000, I, p.1361 ; Cass., 3.4.1978, *Pas.*, 1978, I, p.845 ; CT Liège, 28.6.2007, *J.T.T.*, 2008, p.2 ; CT Liège - section Namur, 26.6.2007, RG n°7924/05, juportal

⁵² Cass., 9.5.1994, *Pas.*, 1994, I, p.450 – c'est la cour qui souligne

⁵³ Cass., 14.11.1994, R.G. n° S.94.0030.F, juportal – c'est la cour qui souligne

⁵⁴ *Ibidem*

⁵⁵ Cass., 3^e ch., 6.5.2019, R.G. n° S.17.0085.F, juportal

En avril 2017, la SA a octroyé à DDL un bonus pour l'année 2016 de 78.694 € bruts calculé sur la base de la rémunération brute annuelle de DDL et fonction à la fois de sa catégorie, de la réalisation de ses objectifs et du bénéfice réalisé par la SA. Outre ce bonus, DDL s'est également vu accorder un bonus exceptionnel de 25.000 € bruts⁵⁶.

Le jugement *a quo* intègre le bonus exceptionnel dans l'assiette de calcul de l'indemnité de préavis, au motif qu'il a été payé dans les 12 mois précédant le licenciement et qu'il est ainsi devenu un élément rémunératoire au sens de l'article 39 qui est compris dans la rémunération en cours comme les primes variables.

La SA concède que le bonus exceptionnel ainsi octroyé constituait bien un avantage rémunératoire. Elle conteste en revanche que ce bonus payé à titre exceptionnel et unique puisse faire partie de la rémunération en cours au sens de l'article 39 de la loi du 3.7.1978. Pour la SA, il ne peut donc être inclus dans la base de calcul de l'indemnité compensatoire de préavis.

La cour note que la SA souligne le caractère exceptionnel et unique de l'octroi du bonus litigieux, qu'il n'est pas établi qu'un tel bonus ait été octroyé pour une autre année que l'année 2016 ni qu'il était dû pour l'année 2017, soit celle du licenciement, et que la fixation du montant du bonus semble être laissée à l'entière discrétion de la SA.

La cour en infère que rien ne lui permet de constater qu'un bonus exceptionnel était dû à la date du congé. Il ne faisait donc pas partie de la rémunération en cours et doit partant être enlevé de la base de calcul de l'indemnité compensatoire de préavis⁵⁷.

b) le nombre de chèques-repas

Il n'est pas contesté que les chèques-repas sont octroyés en fonction du nombre de jours prestés par le travailleur.

DDL retient un nombre de 231 chèques-repas.

Plus correctement, le tribunal et la SA avancent quant à eux le nombre de 206 chèques-repas au terme du décompte suivant : 365 jours - 104 jours (week-ends) – 20 jours (congés légaux) – 12 jours (10 jours fériés et 2 jours extra) – 10 jours (RTT) – 8 jours d'ancienneté – 5 jours de fonction.

DDL n'y apporte aucune contradiction et s'en réfère à justice à l'audience.

La cour retient donc le nombre de 206 chèques-repas.

⁵⁶ Pièce 19 – dossier DDL

⁵⁷ V. aussi pour une application analogue : CT Bruxelles, 4^e ch., 21.1.2014, R.G. n°2012/AB/252

c) le montant de l'assurance groupe « social plan »

DDL évalue cet avantage à 66.629,65 €, soit un montant correspondant à la cotisation payée par la SA au Fonds de pension sur une base annuelle (50.618,22 € + 16.011,43 €)⁵⁸.

La SA conteste ce montant en faisant observer qu'il correspond en réalité aux cotisations de sécurité sociale payées annuellement par la SA pour la pension légale de DDL.

Dès lors qu'elle supporte une cotisation collective pour le financement de l'assurance groupe, la SA propose de procéder à une évaluation individuelle de l'avantage en se rapportant au calcul actuariel effectué par l'assureur AG, soit la somme de 14.239,68 € déterminée sur la base de la formule suivante : salaire mensuel x 18 x 7,51 %.

La SA explique que, dans la formule employée⁵⁹ :

- le coefficient 18 est déterminé en fonction du grade du travailleur dans l'entreprise (pour les cadres de niveau 30 et plus, ce coefficient est fixé à 18), afin de compenser la différence entre la pension légale et la rémunération ;
- le pourcentage de 7,51 % est fixé grâce à un calcul actuariel annuel, déterminé pour l'ensemble des travailleurs pour assurer le bon fonctionnement du fonds de pension.

DDL n'y apporte aucune contradiction et s'en réfère à justice à l'audience.

Les explications de la SA recueillent l'adhésion de la cour. Le montant de l'avantage qui doit être repris dans la base de calcul de l'indemnité compensatoire de préavis est donc de 14.239,68 €.

d) la compensation pour l'insuffisance de l'avantage voiture

A l'avantage de 600 € retenu par les deux parties pour l'utilisation privée d'un véhicule, DDL ajoute un montant supplémentaire de 200 € supposé compenser le fait qu'il aurait bénéficié d'une voiture de société d'une gamme inférieure à celle à laquelle il aurait eu droit.

DDL ne justifie pas autrement sa prétention et s'en réfère à justice à l'audience.

La SA la conteste et invite à confirmer le jugement *a quo* qui la rejette.

La cour limite par conséquent l'avantage voiture au montant de 600 €.

e) le montant total pour l'usage d'un laptop et d'un smartphone

⁵⁸ V. pièce 24 – dossier DDL

⁵⁹ V. conclusions de synthèse SA, p.37

L'avantage en nature tiré de l'usage privé d'un GSM mis à disposition et de la gratuité des communications correspondantes fait partie de la rémunération et entre dans la base de calcul de l'indemnité de préavis.

L'utilisation privée d'un ordinateur portable constitue de même un avantage en nature acquis en vertu du contrat qui doit en principe être pris en considération dans l'assiette de l'indemnité de rupture.

Ces avantages doivent être évalués à leur valeur réelle⁶⁰. Cette valeur réelle doit correspondre, comme pour tout avantage, à l'économie réalisée par le travailleur et non au coût supporté par l'employeur⁶¹.

Si ces instruments doivent servir aussi bien à un usage professionnel qu'à un usage privé, il importe de déterminer l'importance respective de ces usages.

La SA retient un montant total de 50 € pour ces deux outils.

DDL évalue à 25 € par mois l'avantage procuré par le laptop mis à sa disposition et à 50 € l'avantage correspondant à la mise à disposition d'un smartphone. Cependant, il ne fournit pas la moindre explication concernant l'évaluation faite de ces avantages. Il ne produit notamment aucune facture et ne détaille aucunement les caractéristiques techniques de son smartphone et de son ordinateur. De plus, il ne dit mot de la ventilation usage privé / usage professionnel.

A défaut d'éléments de preuve pertinents, la cour évalue ce double avantage au montant total de 50 € admis par la SA et qui est jugé ici raisonnable.

f) le montant de l'assistance voyage

Pour l'assistance voyage, DDL retient un montant annuel de 250 €, tandis que la SA avance le montant de 120 €.

Les parties ne s'expliquent pas sur cette différence.

A l'audience, DDL a finalement fait savoir qu'il acceptait le montant de 120 € admis par la SA.

g) le « Benefits shop » regroupant les allocations familiales extra-légales, la contribution de l'employeur au plan d'épargne personnel et l'avantage Ekvita

⁶⁰ V. CT Bruxelles, 4^e ch, 2.3.2004, *Chron. D. S.*, 2006, p.85

⁶¹ V. en ce sens : Baudouin PATERNOSTRE et Christophe BROUCKE, « Les avantages rémunérateurs en cours et l'indemnité de rupture du contrat de travail (I/II), *Orientations*, 2016/1, p. 26

DDL inclut dans l'assiette de l'indemnité de préavis les trois avantages suivants :

- les allocations familiales extra-légales ;
- la contribution de l'employeur au plan d'épargne personnel ;
- l'avantage Ekvita.

La SA conteste pareille inclusion en expliquant que⁶² :

- ces éléments font en réalité l'objet d'un « sacrifice salarial » dans le cadre d'un « Benefits shop » ;
- dans le cadre de ce plan et afin de bénéficier de ces trois avantages, DDL a en contrepartie :
 - renoncé au check-up médical offert par la SA ;
 - accepté de réduire de 1.000 € sa prime de fin d'année ;
 - renoncé à un jour de congé extra-légal.
- dès lors, dans la mesure où DDL tient compte dans la base de calcul de l'indemnité de préavis d'une prime de fin d'année sans aucune déduction, il ne peut comptabiliser également les avantages qui ont remplacé une partie de cette prime de fin d'année.

Le premier juge s'est rangé à l'argumentation de la SA.

Nul ne conteste que ces différents avantages constituent des avantages acquis en vertu du contrat et qu'ils doivent en principe être compris dans la base de calcul de l'indemnité de préavis. Ce qui pose en réalité problème c'est le risque de double emploi et c'est là qu'il convient d'apporter les correctifs nécessaires.

La cour entend par conséquent laisser dans la base de calcul de l'indemnité compensatoire de préavis le montant des trois avantages litigieux tels que quantifiés par DDL et, afin d'éliminer tout double emploi, retrancher la somme de 1.000 € du montant de la prime de fin d'année.

h) l'indemnité de frais

L'indemnité de frais provient de ce qu'un travailleur peut être indemnisé par son employeur pour les frais divers exposés au niveau notamment de sa représentation, de ses repas, de ses déplacements, de ses vêtements. L'indemnité de frais n'est pas une rémunération pour le calcul de l'indemnité de préavis, sauf si elle ne couvre pas des frais réels et constitue plutôt une rémunération déguisée⁶³. Même si elle est forfaitaire, elle ne présente en principe aucun caractère rémunératoire parce qu'elle ne constitue pas la contrepartie du travail, mais

⁶² V. conclusions de synthèse SA, p.37

⁶³ CT Bruxelles, 4^e ch., 1.6.2016, R.G. n°2014/AB/548 ; CT Bruxelles, 3^e ch., 7.11.2014, R.G. n°2014/AB/411, *J.T.T.*, 2015, p.25, avec la jurisprudence citée

plutôt le remboursement d'une dépense supportée par le travailleur au nom et pour le compte de l'employeur⁶⁴, et elle ne constitue pas non plus un avantage acquis en vertu du contrat de travail, de telle manière qu'elle n'entre pas en considération pour le calcul de l'indemnité de préavis⁶⁵. Il n'en irait autrement que si la preuve était rapportée de ce que l'indemnité de frais ne couvre pas des frais réels. Cette preuve incombe au travailleur.

La SA, suivie par le premier juge, argue que l'indemnité de frais litigieuse ne constitue pas la contrepartie du travail, mais le remboursement d'une dépense, qu'elle n'a donc aucun caractère rémunérateur et que, à ce titre, elle doit être rejetée de la base de calcul de l'indemnité de préavis.

DDL n'y oppose aucune contradiction et, à l'audience, a finalement fait savoir qu'il acceptait de ne pas inclure le montant de 5.302,23 € correspondant à ladite indemnité dans la base de calcul de l'indemnité compensatoire de préavis.

i) Conclusion quant à l'assiette et au montant de l'indemnité de préavis

Au vu de ce qui précède, la SA est ainsi redevable d'une indemnité compensatoire de préavis de **871.719,64 € bruts** correspondant à 23 mois et 13 semaines de rémunération, calculée comme suit :

Rémunération annuelle brute comprenant la rémunération mensuelle fixe et le double pécule de vacances	10.533,87 €	x12,92	136.097,64 €
Prime de fin d'année	10.533,87 € x 1,5	- 1000 €	14.800,81 €
Bonus performance	78.694 €	X 1	78.694,00 €
Pécules sur bonus performance	78.694 €	X 0,1567	12.331,35 €
LTI (<i>Long term incentive</i>)	108.208 €	X 1	108.208,00 €
Pécules sur LTI	108.208 €	X 0,1567	16.956,19 €
Warrants (benefits shop 2017)	2.030 €	X 1	2.030,00 €
Chèques-repas	6,91 €	X 206	1.423,46 €
Assurance groupe social plan	14.239,68 €	X 1	14.239,68 €
Assurance hospitalisation	300 €	X 1	300,00 €
Assurance décès-invalidité (AXA)	5.677,27 €	X 1	5.677,27 €
Voiture de société	600 €	X 12	7.200,00 €

⁶⁴ v. en ce sens avec la jurisprudence citée : Baudouin PATERNOSTRE et Christophe BROUCKE, « Les avantages rémunérateurs en cours et l'indemnité de rupture du contrat de travail (II/II) », *Orientations*, 2016-2, pp-6-7

⁶⁵ W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium social – Droit du travail - 2015-2016*, Tome 3, Kluwer, p. 2401, n°4365, et la jurisprudence citée

Laptop et smartphone	50 €	X 12	600,00 €
Leeskrediet	250 €	X 1	250,00 €
Indemnité de transport	148,74 €	X 1	148,74 €
Ethias assistance voyage	120 €	X 1	120,00 €
Allocations familiales extra-légales	200 €	X 12	2.400,00 €
Contribution employeur plan épargne personnel	70 €	X 12	840,00 €
Avantage Ekvita	15 €	X 1	15,00 €
Base annuelle brute			402.332,14 €

Préavis :	
• 23 mois (402.332,14 € x 23/12)	771.136,60 €
• 13 sem. (402.332,14 € x 13/52)	100.583,04 €
Indemnité de préavis due	871.719,64 €

6.2. Quant à la prime de fin d'année 2017

Le tribunal a fait droit à la demande de DDL d'une somme brute de 14.800,80 € (soit [10.533,87 € x 1,5] – 1.000 €) à titre de prime de fin d'année 2017, au motif que, dans la commission paritaire n°200, le travailleur licencié sans motif grave a droit au paiement de la prime de fin d'année prévue par la convention collective de travail du 9.6.2016 au prorata des prestations de l'exercice en cours.

La SA s'oppose au paiement de cette prime au vu du fait que DDL a été licencié pour faute grave.

En l'absence de motif grave, le jugement *a quo* est confirmé sur ce point.

6.3. Quant aux arriérés de rémunération ou aux dommages et intérêts pour les jours de congé non pris – appel incident

6.3.1. L'article 9 des lois coordonnées du 28.6.1971 relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés confie au Roi le soin de fixer le montant du pécule de vacances en pourcentage des rémunérations de l'exercice de vacances qui ont servi de base au calcul de la cotisation due pour la constitution de ce pécule.

Conformément à l'article 46 de l'arrêté royal du 30.3.1967 déterminant les modalités générales d'exécution des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés, lorsque le contrat prend fin, l'employeur paye à l'employé un pécule de départ composé de :

- 15,34 % des rémunérations brutes gagnées chez lui pendant l'exercice de vacances en cours, majorées éventuellement d'une rémunération fictive afférente aux journées d'interruption de travail assimilées à des journées de travail effectif normal ;

- en outre, si l'employé n'a pas encore pris les vacances afférentes à l'exercice précédent, 15,34 % des rémunérations brutes gagnées chez cet employeur pendant ce précédent exercice de vacances, majorées éventuellement d'une rémunération fictive afférente aux journées d'interruption de travail assimilées à des journées de travail effectif normal.

Le droit à des jours de congé extralégaux est étranger à ces dispositions légales et est uniquement régi par des règles sectorielles ou au niveau de l'entreprise (convention d'entreprise, règlement de travail, contrat de travail).

6.3.2. DDL poursuit la condamnation de la SA au paiement, à titre d'arriérés de rémunération ou à titre de dommages et intérêts, d'un montant brut de 7.421,59 € correspondant aux 15,5 jours de congé suivants qu'il ne lui a pas été possible de prendre en raison du licenciement :

- 5 jours de fonction ;
- 7,5 jours d'ancienneté ;
- 3 jours de RTT (soit 6 jours – 3 jours pris)

La SA réfute cette prétention en se fondant sur l'article 46 de l'arrêté royal du 30.3.1967 déterminant les modalités générales d'exécution des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés, lequel ne prévoit le calcul et le paiement de pécules de vacances de sortie que pour les jours de congés légaux, soit 20 jours par an en régime de 5 jours par semaine. Pour la SA donc, en l'absence de texte légal prévoyant le calcul du pécule de vacances de sortie relatif aux congés extralégaux, le travailleur dont le contrat est rompu et qui n'a pas encore pris ses congés extralégaux ne peut prétendre à une indemnité financière pour ces congés extralégaux. Autrement dit, lorsqu'un contrat de travail est résilié en cours d'année, le travailleur n'a droit, pour l'année en cours, qu'au paiement du pécule de vacances relatif au solde des congés légaux.

Il s'ensuit pour la SA que :

- DDL ne peut prétendre au paiement des 12,5 jours de congé-extra-légal non pris (soit 5 jours de fonction et 7,5 jours d'ancienneté), d'autant plus que l'annexe au contrat de travail dispose explicitement que les « *les congés extra-légaux qui n'auront pas encore été pris lors de la fin du contrat de travail, ne seront pas payés lors du décompte de sortie du travailleur* »⁶⁶ ;
- DDL n'a pas droit non plus à une quelconque somme pour les 3 jours de RTT non pris (sur un total de 7 jours en 2017), vu que ces jours ont déjà été payés par la SA⁶⁷.

Le jugement *a quo* a rejeté la demande de DDL pour les mêmes motifs.

⁶⁶ Pièce 23 – dossier DDL – traduction libre de la SA

⁶⁷ V. fiche de paie décembre 2017, pièce B7 – dossier SA

La cour confirme le jugement sur ce point.

En effet, la cour considère qu'en accordant des journées de congé supplémentaires en dehors des congés légaux, « *l'employeur ne prend pas nécessairement l'engagement de donner une compensation financière au travailleur qui ne prend pas ces jours de congés* » et qu'il ne pourrait en aller autrement « *que si le travailleur établissait l'engagement de l'employeur de convertir sous forme de rémunération les journées de congés non prises* »⁶⁸.

Précisément, en la cause, les parties ont pris soin de régler la question dans le contrat de travail et celui-ci prévoit clairement que les congés extralégaux non pris « *ne seront pas payés lors du décompte de sortie du travailleur* ».

La prétention de DDL est donc dépourvue de fondement.

Qualifiée de demande de dommages et intérêts, la demande n'est pas davantage fondée. En effet, aucune faute ne peut être imputée dans ces circonstances à l'employeur qui prend la décision de rompre le contrat alors que le travailleur n'a pas encore pris tous les jours de congé extralégaux auxquels il pouvait prétendre.

6.4. Quant à l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable – appel incident

6.4.1. Le cadre légal de la CCT 109

Au niveau du champ d'application de la CCT n°109, il faut tout d'abord relever la restriction formulée par l'article 2, §4, qui dispose que le « *chapitre III de la présente convention collective de travail ne s'applique pas lorsque l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail est appliqué* ». Cela revient à considérer *a contrario* que ce chapitre III, s'applique bien dans l'hypothèse où l'employeur aurait certes licencié pour un motif grave, mais sans que ce licenciement satisfasse aux exigences de l'article 35. Ce chapitre III intitulé « *Le droit de connaître les motifs concrets qui ont conduit au licenciement* » est formé des articles 3 à 7 de la CCT n°109.

Aux termes de l'article 4 de la CCT n°109, le « *travailleur qui souhaite connaître les motifs concrets qui ont conduit à son licenciement adresse sa demande à l'employeur par lettre recommandée dans un délai de deux mois après que le contrat de travail a pris fin* ».

⁶⁸ CT Bruxelles, 4^e ch., 14.3.2017, R.G. n°2015/AB/124, juportal, qui cite aussi en ce sens : CT Liège (section Namur), 1.4.2003, R.G. n° 7058/01 ; M. SCHONNARTZ, Les vacances annuelles, Commentaire Guide social permanent, Partie II, Livre IV, Titre I, Chap.II, 2, sous n° 1440 et les références citées ; C. MAIRY, Octroi de congés supplémentaires, *Orientations*, 2006, p. 23

L'article 5 de la CCT n°109 régit la forme et le délai dans lesquels l'employeur doit apporter une réponse :

« L'employeur qui reçoit une demande conformément à l'article 4 communique à ce travailleur les motifs concrets qui ont conduit à son licenciement par lettre recommandée dans les deux mois à dater de la réception de la lettre recommandée contenant la demande du travailleur.

La lettre recommandée doit contenir les éléments qui permettent au travailleur de connaître les motifs concrets qui ont conduit à son licenciement. »

L'article 6 de la CCT n°109 envisage également la communication d'initiative par l'employeur :

« Par dérogation à l'article 5, l'employeur qui, de sa propre initiative, a communiqué par écrit au travailleur les motifs concrets qui ont conduit à son licenciement n'est pas tenu de répondre à la demande du travailleur, pour autant que cette communication contienne les éléments qui permettent au travailleur de connaître les motifs concrets qui ont conduit à son licenciement. »

Le licenciement manifestement déraisonnable s'entend, selon l'article 8 de la CCT n°109, comme « le licenciement d'un travailleur engagé pour une durée indéterminée, qui se base sur des motifs qui n'ont aucun lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou qui ne sont pas fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service, et qui n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable ».

Le commentaire de l'article 8 livre l'éclairage suivant :

« Le contrôle du caractère déraisonnable du licenciement ne porte pas sur les circonstances du licenciement. Il porte sur la question de savoir si les motifs ont ou non un lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou s'ils sont fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service et si la décision n'aurait jamais été prise par un employeur normal et raisonnable.

En outre, l'exercice du droit de licencier de l'employeur est contrôlé à la lumière de ce que serait l'exercice de ce droit par un employeur normal et raisonnable. Il s'agit d'une compétence d'appréciation à la marge, étant donné que l'employeur est, dans une large mesure, libre de décider de ce qui est raisonnable: il faut respecter les différentes alternatives de gestion qu'un employeur normal et raisonnable pourrait envisager.

Il s'agit donc d'un contrôle marginal. Seul le caractère manifestement déraisonnable du licenciement peut être contrôlé, et non l'opportunité de la gestion de l'employeur (c'est-à-dire son choix entre les différentes alternatives de gestion raisonnables dont il

dispose). L'ajout du mot "manifestement" à la notion de "déraisonnable" vise précisément à souligner la liberté d'action de l'employeur et le contrôle à la marge. Ce dernier élément est également dicté par l'impossibilité pratique de contrôler la gestion de l'employeur autrement qu'à la marge. »

Il s'ensuit que le licenciement sera manifestement déraisonnable lorsque⁶⁹ :

- soit il repose sur des motifs qui n'ont aucun lien avec la conduite ou l'aptitude du travailleur ou qui ne sont pas fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise ;
- soit il repose sur des motifs qui ont un lien avec la conduite ou l'aptitude du travailleur ou qui sont fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, mais il n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable.

Autrement dit encore, le licenciement ne sera pas manifestement déraisonnable⁷⁰ :

- s'il repose sur des motifs en lien avec la conduite ou l'aptitude du travailleur ou en lien avec les nécessités du fonctionnement de l'entreprise ;
- et si la décision de licencier n'est pas une décision que n'aurait jamais prise un employeur normal et raisonnable.

La charge de la preuve est réglée par l'article 10 de la CCT n°109 en ces termes :

- si l'employeur a communiqué les motifs du licenciement dans le respect de l'article 5 ou de l'article 6, la partie qui allègue des faits en assume la charge de la preuve ;
- il appartient à l'employeur de fournir la preuve des motifs du licenciement invoqués qu'il n'a pas communiqués au travailleur dans le respect de l'article 5 ou de l'article 6 et qui démontrent que le licenciement n'est pas manifestement déraisonnable ;
- il appartient au travailleur de fournir la preuve d'éléments qui indiquent le caractère manifestement déraisonnable du licenciement lorsqu'il n'a pas introduit de demande visant à connaître les motifs de son licenciement dans le respect de l'article 4.

En d'autres termes, la question de la charge de preuve pourrait être synthétisée comme suit⁷¹ :

⁶⁹ CT Bruxelles, 6^e ch., 15.3.2021, R.G. n°2018/AB/497, p.5 ; CT Bruxelles, 6^e ch., 18.11.2019, R.G. n°2017/AB/355, p.7 ; CT Bruxelles, 4^e ch., 10.9.2019, R.G. n°2016/AB/1071, p.16 ; v. aussi en ce sens : Ariane FRY, « La C.C.T. n°109 : amende civile et indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable », dir. Jacques CLESSE et Hugo MORMONT, in *Actualités et innovations en droit social, CUP*, vol. 182, Liège, Anthemis, 2018, pp.58-59, n°s 109 et 110

⁷⁰ V. en ce sens : CT Liège, div. Liège, ch.3F, 16.6.2020, R.G. n°2018/AL/679, p.12; CT Liège, div. Liège, ch.3C, 12.2.2020, R.G. n°2018/AL/781, p.9, juportal ; v. aussi notamment: Steve GILSON et France LAMBINET, « Fifteen shades of C.C.T. 109 - Les 15 degrés du 'Manifestement déraisonnable' », dir. Hugo MORMONT, in *Droit du travail tous azimuts*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp.349-350

- a) Si le travailleur adresse à son employeur une demande afin de connaître les motifs qui ont conduit à son licenciement et que, soit l'employeur répond adéquatement à sa demande, soit l'employeur a déjà communiqué d'initiative les motifs au travailleur (article 10, 1^{er} tiret) :

L'article 10 organise dans cette hypothèse un partage de la charge de la preuve, chacun devant prouver les faits qu'il allègue et donc :

- l'employeur doit prouver la réalité des motifs qu'il invoque à l'appui de sa décision, la correspondance avec l'un des trois motifs autorisés et le lien causal entre ces motifs et la décision de licencier :
 - ✓ si cette preuve n'est pas fournie, cela équivaut à l'absence de motif et le licenciement est considéré comme manifestement déraisonnable⁷² ;
 - ✓ si cette preuve est rapportée, il revient alors au travailleur de démontrer que le licenciement n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable pour les motifs invoqués ;
 - le travailleur doit démontrer de son côté que :
 - ✓ soit le licenciement n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable pour les motifs autorisés invoqués et établis par ce dernier et, s'il échoue, le licenciement n'est pas considéré comme manifestement déraisonnable ;
 - ✓ soit le licenciement se fonde en réalité sur d'autres motifs que ceux invoqués par l'employeur et, s'il échoue, le licenciement n'est pas non plus considéré comme manifestement déraisonnable.
- b) Si le travailleur adresse à son employeur une demande régulière afin de connaître les motifs qui ont conduit à son licenciement et que l'employeur n'y répond pas ou ne répond pas de manière adéquate (article 10, 2^e tiret) :

Dans cette hypothèse, l'article 10 opère un renversement de la charge de la preuve et l'employeur doit prouver :

- la réalité des motifs qu'il invoque ;
- la correspondance avec l'un des trois motifs autorisés ;
- le lien causal entre ces motifs et la décision de licencier ;
- et que, sur la base de tels motifs, un employeur normal et raisonnable aurait pris la décision de licencier.

⁷¹ *Comp.* aussi globalement en ce sens, avec des nuances : TTF Bruxelles, 1^{re} ch., 8.11.2019, R.G. n°17/5808/A ; Loïc PELTZER et Emmanuel PLASSCHAERT, « La motivation du licenciement des travailleurs : nouvelles règles pour tous les travailleurs depuis le 1er avril 2014 », *J.T.*, 2014, pp. 387-388 ; Steve GILSON et France LAMBINET, « Fifteen shades of C.C.T. 109 - Les 15 degrés du 'Manifestement déraisonnable' », dir. Hugo MORMONT, *in* Droit du travail tous azimuts, Bruxelles, Larcier, 2016, pp.368 et 369

⁷² v. en ce sens : CT Bruxelles, 4^e ch., 9.10.2019, R.G. n°2017/AB/1072

S'il échoue ou si un doute subsiste, le risque de la preuve reposera entièrement sur l'employeur.

- c) Si le travailleur ne formule aucune demande régulière et, en ce cas, que l'employeur ait ou non communiqué les motifs d'initiative (article 10, 3^e tiret) :

L'article 10 renoue à cet endroit avec le droit commun de la preuve⁷³. La charge de la preuve repose alors entièrement sur le travailleur qui, étant la partie qui réclame l'exécution d'une obligation, doit prouver les motifs à la base du licenciement et :

- soit l'absence de correspondance avec les motifs autorisés ;
- soit, si la décision de licencier est en lien avec un des trois motifs autorisés, que, sur la base de tels motifs, un employeur normal et raisonnable n'aurait jamais pris la décision de licencier ;

En cas de doute, le travailleur supporte le risque de la preuve et succombe au procès⁷⁴.

Le détour par l'article 10 de la CCT n°109 ne s'imposera véritablement que pour déterminer qui supporte en définitive le risque de la preuve si, à la clôture des débats, après avoir laissé le champ libre à une collaboration loyale des parties à l'administration de la preuve⁷⁵, un doute subsistait⁷⁶.

En cas de licenciement « *manifestement déraisonnable* », l'article 9 de la CCT n°109 prévoit que l'employeur est redevable d'une indemnité de minimum 3 semaines de rémunération et de maximum 17 semaines de rémunération. Selon le commentaire de l'article 9, « *le*

⁷³ En application de l'article 870, CJ, dans sa version en vigueur avant le 1.11.2020, chacune des parties à la charge de prouver les faits qu'elle allègue et, aux termes de l'article 1315, anc CCiv., celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver, tandis que celui qui se prétend libéré d'une obligation doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. Dans la continuité de ces principes, depuis le 1.11.2020, l'article 870, CJ, dispose que « *Sans préjudice de l'article 8.4, alinéa 5, du Code civil, chacune des parties a la charge de prouver les faits qu'elle allègue* », tandis que l'article 8.4., al.1 et 2, CCiv., énonce dorénavant : « *Celui qui veut faire valoir une prétention en justice doit prouver les actes juridiques ou faits qui la fondent. Celui qui se prétend libéré doit prouver les actes juridiques ou faits qui soutiennent sa prétention.* »

⁷⁴ En cas de doute, le risque de la preuve reposera en définitive sur le travailleur en application de l'article 1315, anc. CCiv., étant la partie qui réclame l'exécution d'une obligation (v. pour une application du principe en droit commun : Cass., 17.9.1999, R.G. n°C.98.0144.F, *Pas.*, 1999, I, p.467, juportal ; v. aussi en ce sens : Ariane FRY, « La C.C.T. n°109 : amende civile et indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable », *op. cit.*, pp.94-95). Depuis le 1.11.2020, ce principe est dorénavant repris explicitement par l'article 8.4., al.4, CCiv., qui dispose que : « *En cas de doute, celui qui a la charge de prouver les actes juridiques ou faits allégués par lui succombe au procès, sauf si la loi en dispose autrement* »

⁷⁵ L'obligation des parties de collaborer à l'administration de la preuve, « *reconnue par la Cour de cassation comme un principe général de droit* » (Doc. parl., Ch., sess. 2018-2019, n°54-3349/001, p.13), trouve désormais sa pleine consécration à l'article 8.4, al.3, CCiv., qui dispose que « *Toutes les parties doivent collaborer à l'administration de la preuve* »

⁷⁶ V. en ce sens aussi : CT Bruxelles, 6^e ch., 15.3.2021, R.G. n°2018/AB/497, pp. 6-7, et la doctrine citée

montant de l'indemnisation dépend de la gradation du caractère manifestement déraisonnable du licenciement. »

6.4.2. La décision de la cour

Il ressort de la lettre du 28.12.2017 que le licenciement de DDL est fondé sur un motif lié à sa conduite.

Les développements consacrés ci-avant à la question de la régularité du licenciement pour motif grave attestent à suffisance de la réalité du motif et du lien causal entre ce motif et la décision de licencier.

Force est de constater que si, au vu de ce qui a été décidé *supra* concernant la régularité du licenciement pour motif grave, la SA ne démontre pas que la conduite imputée à DDL était constitutive d'une faute, ce dernier n'établit pas non plus avoir été licencié pour un autre motif et en particulier en réaction à son refus de signer une convention de rupture de commun accord.

Dans le cadre de ce débat, la cour a exprimé les doutes qu'elle nourrissait à propos du caractère privé de l'invitation à des soirées de dégustation de vins prestigieux. La réponse à cette question s'est révélée déterminante pour statuer sur la régularité du licenciement pour motif grave. Ces doutes se sont notamment exprimés en ces termes⁷⁷ :

« (...) Dans ces circonstances précises, la cour ne disconvient pas du fait que ce type d'événement peut se trouver à la frontière des sphères privées et professionnelles et qu'il ne soit pas toujours aisé de faire la part des choses. La difficulté pour la SA dans ce genre de situation est de parvenir à dissiper tout doute, ce qu'elle ne parvient pas à faire.

En la cause, la SA s'emploie à mettre en évidence une série d'éléments qui l'ont conduite à constater le caractère privé de l'événement et, par suite, à prendre la décision d'un licenciement pour motif grave.

Pris ensemble ou isolément, ces éléments n'emportent pas la conviction de la cour et laissent au moins subsister un doute quant à la réalité du caractère prétendument privé de l'événement litigieux.

La cour concède que certains de ces éléments peuvent engendrer des hésitations. Tel est en particulier le cas de l'attestation suivante de Madame VG. du 8.11.2018, collègue de DDL qui a bien participé avec son époux, Monsieur D. M., à l'une des soirées (la première du 14.3.2017) (...) »

⁷⁷ *Supra*, point 6.1.3.3. a)

Alors que le doute a profité à DDL lorsqu'il s'est agi de décider de l'existence ou non d'une faute grave en application de l'article 35 de la loi du 3.7.1978, il joue ici contre lui après un détour obligé par l'article 10 de la CCT n°109, puisqu'il lui appartient d'établir que, sur la base des motifs invoqués, un employeur normal et raisonnable n'aurait jamais pris la décision de licencier.

Cette preuve n'est pas faite.

A l'instar du premier juge, la cour est ainsi d'avis que, ce n'est pas parce qu'aucune faute grave n'a pu être retenue à l'encontre de DDL que tout autre employeur normal et raisonnable n'aurait jamais pris la décision de licencier sur la base des faits constatés. Tout comme la SA, un autre employeur aurait pu déceler dans ces faits une conduite au moins suspecte de DDL de nature à ébranler la confiance.

Autrement dit, en l'espèce, la décision de licencier n'apparaît pas « *manifestement* » déraisonnable au sens de l'article 8 de la CCT n°109.

La circonstance que la SA n'a pas fait procéder à une audition préalable n'y change rien, au vu de la cristallisation des positions respectives des parties quant à l'interprétation devant être donnée aux faits litigieux. L'absence d'une telle audition semble même indiquer que la matérialité des faits rapportés par son service d'audit interne a suffi à forger définitivement la conviction de la SA, sans qu'il soit encore besoin de confronter DDL à ces faits. Faut-il pour autant parler de précipitation ou d'un manque de précaution fautif dans le chef de la SA ? La cour ne le croit pas, même si, au bout d'une longue procédure judiciaire, l'appréciation des faits donnée par la SA n'est pas celle qui triomphe.

La demande d'une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable d'un montant brut total de 162.102,33 € est partant non fondée et l'appel incident est rejeté.

6.5. Quant aux dommages et intérêts pour défaut d'outplacement

6.5.1. Le tribunal a fait droit à la demande de DDL d'une somme brute de 5.500 € à titre de dommages et intérêts pour absence d'outplacement.

La SA conteste être redevable d'une telle somme, vu qu'en raison de son licenciement pour motif grave, DDL n'avait pas droit à une mesure de reclassement professionnel. A titre subsidiaire, la SA invite la cour à déclarer la demande non fondée, vu que DDL a rapidement retrouvé un travail et qu'il ne rapporte pas la preuve d'un dommage (perte d'une chance)⁷⁸.

⁷⁸ V. conclusions de synthèse SA, pp.47-49

6.5.2. Les mesures en matière d'outplacement trouvent leur siège dans la loi du 5.9.2001 visant à améliorer le taux d'emploi des travailleurs qui, aux termes de son article 11/1, s'applique « *au travailleur dont l'employeur a mis fin au contrat de travail moyennant un préavis, obtenu conformément aux dispositions de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et des articles 67 à 69, d'au moins 30 semaines ou une indemnité égale à la rémunération en cours correspondant soit à la durée d'un délai de préavis d'au moins 30 semaines, soit à la partie de ce délai restant à courir* ».

L'article 11/5, §1^{er}, de la loi du 5.9.2001, dispose que lorsque le contrat de travail est résilié par l'employeur moyennant une indemnité calculée sur la base de la rémunération en cours correspondant soit à la durée d'un délai de préavis d'au moins trente semaines, soit à la partie de ce délai restant à courir, le travailleur a droit à l'ensemble des mesures composées de :

- 1°. un reclassement professionnel de 60 heures correspondant à la valeur d'un douzième de la rémunération annuelle de l'année civile qui précède le licenciement, avec une valeur minimale de 1.800 euros et une valeur maximale de 5.500 euros. En cas de régime de travail à temps partiel, cette fourchette minimale et maximale est proratisée en fonction de la durée des prestations de travail. Ce reclassement professionnel est évalué pour l'ensemble de mesures à 4 semaines de rémunération ;
- 2°. une indemnité de préavis qui correspond soit à la durée d'un délai de préavis d'au moins 30 semaines, soit à la partie de ce délai restant à courir, sur laquelle quatre semaines sont imputées pour la valeur de reclassement professionnel.

L'article 11/7 de la loi du 5.9.2001 trace la procédure à suivre pour bénéficier du droit à un reclassement professionnel.

L'article 11/3, al.2, de la loi du 5.9.2001, dispose cependant que le droit au reclassement professionnel « *n'est pas accordé lorsque le travailleur est licencié pour faute grave* ».

6.5.3. En la cause et en l'absence d'un motif grave admis, DDL avait bien droit à l'outplacement à charge de la SA.

Le fait de n'avoir pas proposé à DDL une mesure de reclassement professionnel est en soi fautif.

Cela étant, cette seule circonstance ne suffit pas à fonder la prétention de DDL au paiement d'une somme de 5.500 € à titre de dommages et intérêts. Encore faut-il démontrer un dommage et le lien de causalité avec la faute retenue⁷⁹.

DDL n'établit ni son dommage ni le lien causal et, sur interpellation de la cour à l'audience, il concède même avoir retrouvé un emploi deux mois après son licenciement.

⁷⁹ V. aussi en ce sens : CT Bruxelles, 4e ch., 27.11.2019, R.G. n°2016/AB/888, terralaboris

La demande sur ce point est non fondée et l'appel est fondé.

6.6. Quant à la délivrance des documents sociaux

Le tribunal a dit pour droit que son jugement valait délivrance du C4 rectifié et des documents sociaux.

Formant appel incident, DDL demande à la cour de condamner la SA à lui délivrer les documents sociaux en conformité avec les montants réclamés (nouveau formulaire C4, fiches de paie, fiches fiscales), sous peine d'une astreinte de 50 € par document manquant et par jour de retard « *à partir du jugement à intervenir* ».

La SA invite la cour à déclarer la demande de DDL non fondée, dans la mesure où le licenciement pour motif grave est régulier et que l'ensemble des documents sociaux légalement prescrits lui ont été délivrés. La SA rejette aussi toute mesure d'astreinte.

Au vu de ce qui a été décidé ci-avant aux points 6.1 et 6.2, la demande de DDL est fondée, sous la seule réserve de l'astreinte qui n'est en rien justifiée.

6.7. Quant à la demande reconventionnelle

La SA demande reconventionnellement à la cour de condamner DDL sur la base de l'article 1376, anc. CCiv., au paiement de la somme de 3.000 € HTVA, « *au titre de remboursement de frais d'ordre privé injustement imputés* » à la SA.

Aux termes de l'article 1376, anc. CCiv., celui « *qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû, s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu* ».

Conformément aux articles 1235, 1376 et 1377, CCiv., la répétition de l'indu ne suppose que deux conditions, d'une part, un paiement, d'autre part, le caractère indu de celui-ci, c'est-à-dire l'absence de cause⁸⁰.

La charge de la preuve de la réunion de ces deux conditions repose sur la SA.

La SA explique qu'en lui imputant des frais privés, DDL « *a détourné des fonds de [la SA] à son propre profit et a, de ce fait, commis un vol* ». Elle demande par conséquent la condamnation de DDL au « *remboursement de la somme volée* » de 3.000 € HTV.

Ce disant, la SA ne prouve ni le « paiement », puisqu'elle fait elle-même plutôt état d'un « vol », ni *a fortiori* le caractère indu.

⁸⁰ Cass., 26.6.1998, R.G. n° F.97.0071.F, juportal; Cass., 8.1.1990, R.G. n°8647, juportal

La demande reconventionnelle est non fondée.

6.8. Quant aux dépens

6.8.1. Conformément à l'article 1017, al.1^{er}, CJ, le « *jugement définitif prononce, même d'office, la condamnation aux dépens contre la partie qui a succombé* ».

Toutefois, aux termes de l'article 1017, al.4, CJ, lorsque les parties succombent respectivement sur quelque chef de demande, les dépens peuvent être compensés dans la mesure que le juge apprécie.

Cette faculté donnée au juge peut être appliquée simplement dans la situation où le demandeur n'obtient pas totalement gain de cause et n'est pas subordonnée à la condition que les parties aient formé des demandes réciproques⁸¹.

6.8.2. En l'espèce, DDL liquide ses dépens à un total de 45.000 € correspondant à l'indemnité de procédure de base de 22.500 € pour chaque instance, à augmenter de 235 € pour les frais de citation.

La SA liquide également ses dépens à un total de 45.000 € correspondant à l'indemnité de procédure de base de 22.500 € pour chaque instance.

DDL obtient gain de cause sur une partie importante de ses demandes en termes de valeur et la SA succombe à l'inverse dans cette même mesure.

La cour ordonne par conséquent la compensation des dépens de la manière suivante :

- DDL sera condamné à payer à la SA 2/10^e de ses dépens de 1^{ère} instance et d'appel, soit une somme totale de 9.000 € (45.000 € x 2/10) ;
- la SA sera condamnée à payer à DDL 8/10^e de ses dépens de 1^{ère} instance et d'appel, soit une somme totale de 36.000 € (45.000 € x 8/10) ;
- DDL devra supporter en outre ses frais de citation et la contribution de première instance de 20 € au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne ;
- la SA devra elle aussi supporter en outre la contribution d'appel de 20 € au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne.

⁸¹ Hakim BOULARBAH, « Les frais et les dépens, spécialement l'indemnité de procédure », dir. Hakim BOULARBAH et Frédéric GEORGES, *in* Actualités en droit judiciaire, CUP, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 352-353, et la jurisprudence citée

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

Statuant après un débat contradictoire ;

Déclare l'appel principal recevable et partiellement fondé ;

Déclare l'appel incident recevable et très partiellement fondé ;

En conséquence, confirme le jugement *a quo* en ce qu'il :

- déclare la demande principale recevable ;
- condamne la S.A. « CIMENTERIES C.B.R. CEMENTBEDRIJVEN » au paiement du montant de 14.800 € à titre de prime de fin d'année 2017, à majorer des intérêts au taux légal et des intérêts judiciaires ;
- déboute Monsieur D. D. de la demande de salaire ou de dommages et intérêts pour des jours de congé non pris et de la demande d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable ;
- dit la demande reconventionnelle recevable, mais non fondée ;

Met à néant le jugement *a quo* pour le reste et, statuant à nouveau :

- condamne la S.A. « CIMENTERIES C.B.R. CEMENTBEDRIJVEN » à payer à Monsieur D. D. le montant brut de 871.719,64 €, à titre d'indemnité compensatoire de préavis, à augmenter des intérêts au taux légal et des intérêts judiciaires ;
- condamne la S.A. « CIMENTERIES C.B.R. CEMENTBEDRIJVEN » à délivrer à Monsieur D. D. les documents sociaux suivants dûment adaptés : un formulaire C4, la fiche de paie du mois de décembre 2017 et la fiche fiscale afférente à l'année 2017 ;
- déboute Monsieur D. D. du surplus des demandes originaires ;

En application de l'article 1017, al. 4, CJ, ordonne que les dépens de première instance et d'appel des parties soient compensés de la manière suivante :

- condamne Monsieur D. D. à payer à la S.A. « CIMENTERIES C.B.R. CEMENTBEDRIJVEN » 2/10^e de ses dépens de 1^{ère} instance et d'appel, soit une somme totale de 9.000 € ;
- condamne la S.A. « CIMENTERIES C.B.R. CEMENTBEDRIJVEN » à payer à Monsieur D. D. 8/10^e de ses dépens de 1^{ère} instance et d'appel, soit une somme totale de 36.000 € ;
- Monsieur D. D. est en outre condamné à supporter ses frais de citation et la contribution de première instance de 20 € au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne ;
- la S.A. « CIMENTERIES C.B.R. CEMENTBEDRIJVEN » est encore condamnée à supporter la contribution d'appel de 20 € au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne ;

Ainsi arrêté par :

Assistés de , conseiller,
, conseiller social au titre d'employeur,
, conseiller social au titre d'employé,
, greffier assumé

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 4^e chambre de la cour du travail de Bruxelles, le 18 janvier 2023, où étaient présents :

, conseiller,
, greffier assumé