

+ Droit du travail – Contrat de travail – Rupture – Motif grave – Gestionnaire du réseau informatique – Non-respect de la confidentialité des données – Preuve – Abus de droit de licenciement – Légèreté – Loi du 3/7/1978, art.35 ; Code civil, art.1134

## **COUR DU TRAVAIL DE LIEGE**

### **Section de NAMUR**

**Audience publique du 10 septembre 2013**

R.G. n° 2012/AN/176

**13ème Chambre**

Réf. Trib. trav. Namur, 2e ch., R.G. n°07/134.278/A

### **EN CAUSE DE :**

**La S.C.R.L. LE FOYER NAMUROIS dont le siège social est situé à 5000 NAMUR, rue des Brasseurs, 87/1, inscrite à la B.C.E. sous le n°0401.396.193**

appelante, intimée sur incident, comparaisant par Me Jean-Pierre Lothe, avocat.

### **CONTRE :**

**Monsieur Albert L**

intimé, appelant sur incident, comparaisant personnellement assisté par Me André-Marie Servais, avocat.

•  
• •

## Motivation

**L'arrêt est fondé sur les motifs suivants :**

### **1. Quant à la recevabilité des appels**

Il ne résulte d'aucune pièce ni élément du dossier que le jugement dont appel aurait été signifié.

L'appel, régulier en la forme, est recevable.

L'appel incident introduit par conclusions est également recevable.

### **2. Les faits**

- Le 28 juillet 1989, M. L, ci-après l'intimé, est engagé par le FOYER NAMUROIS, ci-après l'appelante, en qualité de rédacteur.
- L'intimé a été amené à s'occuper du bon fonctionnement du service informatique dont il devient le responsable.
- Le règlement de travail prévoit un contrôle de l'usage des techniques de communications électroniques en vue notamment de la sécurité du réseau et l'interdiction de téléchargement de programmes sans l'autorisation des responsables de réseau.
- Des directives internes prévoient l'interdiction d'introduire des données extérieures, d'enregistrer des données sur le disque dur de son p.c., tout devant être dans le réseau (P.V. du 6 août 2001), et aussi d'installer des programmes (il est indiqué que des contrôles seront opérés : P.V. du 1<sup>er</sup> décembre 2003).
- Le 31 juillet 2006, se tient une réunion de staff à laquelle participe le nouveau directeur ainsi que trois autres personnes dont M.H., architecte. Il est décidé d'envoyer à M.R., juriste membre du personnel, une note d'avertissement.
- Le lendemain 1<sup>er</sup> août 2006, M. H. surprend une conversation entre M. R. et l'intimé et il entend le mot « avertissement ». Il en déduit que M.R. a déjà reçu sa lettre d'avertissement et, plus tard, fait observer au nouveau directeur qu'il n'a pas tardé à l'envoyer. Or, elle ne l'avait pas encore été, seul un brouillon ayant été encodé sur l'ordinateur. Le directeur demande alors un audit confié à la société S. qui en a confié la réalisation à la société IDS déjà chargée de la maintenance du matériel.
- Le 13 octobre, la société S. remet un (bref) rapport selon lequel seul l'administrateur du réseau dispose des autorisations nécessaires pour ouvrir les dossiers et fichiers personnels, précisant que des raccourcis ont été créés sur le disque dur de trois postes (ceux du directeur

gérant, du responsable administratif et directeur du personnel ainsi que de la secrétaire de direction) à l'insu des utilisateurs et que les derniers fichiers ouverts sur le serveur avec word sont hébergés sur le pc du directeur alors que seul un administrateur peut y avoir accès, le serveur étant verrouillé.

- Le 16 octobre 2006, l'appelante rompt le contrat pour motif grave en ces termes :

« Par la présente, nous vous notifions notre décision de mettre immédiatement fin à votre contrat de travail et ce, pour faute grave.

Cette rupture de contrat est effective à partir de ce jour et ne s'accompagnera de la notification d'aucun préavis, ni de paiement d'une quelconque indemnité compensatoire de préavis.

En date du 16 octobre 2006, nous avons en effet acquis la connaissance certaine de faits décrits ci-après. Nous estimons que ceux-ci rendent définitivement et immédiatement impossible la poursuite de toute collaboration professionnelle.

1. Avoir organisé sciemment, via le système informatique, un accès direct et permanent aux documents, de quelque nature que ce soit, de la direction et de ses collaborateurs immédiats (documents sauvegardés volontairement dans "mes documents" et non pas dans DATA).

2. Avoir utilisé concrètement ce mode d'accès pour prendre connaissance de ces documents.

Nous vous communiquons dans les prochains jours votre décompte final ainsi que vos documents sociaux ».

### **3. La demande**

Par citation du 28 septembre 2007, l'actuel intimé entend obtenir la condamnation de l'appelante à payer une indemnité compensatoire de préavis de 19 mois (74.384,57 €), une prime de fin d'année pour 2006 (2.579,59 €) et une indemnité de 25.000 € pour abus de droit de licenciement.

### **4. Les jugements**

Par jugement du 8 septembre 2008, le tribunal retient que les motifs sont suffisamment précis et que la régularité du congé ne peut être mise en doute.

Sur le fond, et compte tenu de la contestation portant non sur la matérialité des faits mais sur le rôle de l'intimé, il ordonne la tenue d'enquêtes portant sur le fait suivant :

« A l'insu de "l'appelante", "l'intimé" s'est secrètement ménagé, par la création de raccourcis dans le réseau, un accès aux disques durs des trois p.c. du directeur gérant, du directeur administratif et de la

secrétaire de direction, et y a lu les documents confidentiels qui y étaient classés ».

Les enquêtes directes ont eu lieu les 24 novembre 2008 (audition de M. S., dont la société a effectué des prestations informatiques pour l'appelante et auteur du rapport d'audit) et 8 décembre 2008 (audition de Mme C., la secrétaire de direction).

Les enquêtes contraires se sont tenues le 21 avril 2009 (auditions de M. R. et Mme DE D.).

Par jugement du 18 octobre 2010, le tribunal tient pour acquis que l'intimé avait, dans le cadre de la gestion de l'outil informatique, accès au disque dur du serveur et des trois ordinateurs de la direction, ainsi que de ceux des membres du personnel. Il s'interroge sur la question de l'organisation d'un accès aux données confidentielles et ordonne la tenue de nouvelles enquêtes portant sur le même fait à savoir :

« A l'insu de "l'appelante", "l'intimé" s'est secrètement ménagé, par la création de raccourcis dans le réseau, un accès aux disques durs des trois p.c. du directeur gérant, du directeur administratif et de la secrétaire de direction, et y a lu les documents confidentiels qui y étaient classés ».

Les enquêtes directes ont été tenues le 18 janvier 2011 par les auditions de MM. H. et F. Il n'y a pas eu d'enquêtes contraires.

Par le jugement dont appel du 24 avril 2012, le tribunal admet que les raccourcis ont été créés par l'intimé mais pas qu'ils l'ont été à l'insu de l'appelante et en contravention aux instructions données à l'intimé en sa qualité de gestionnaire du réseau informatique. Il n'est pas établi non plus que ces raccourcis aient été utilisés à des fins étrangères à la mission de surveillance du réseau (et notamment en vue de la prise de connaissance de documents confidentiels). De plus, en cas de doute, l'appelante aurait dû interroger l'intimé.

L'indemnité demandée est allouée ainsi que la prime de fin d'année.

En ce qui concerne l'abus de droit, le tribunal considère que l'intimé ne prouve pas son dommage, ni que le licenciement est intervenu dans des circonstances ayant pu lui nuire.

## **5. Les appels**

L'appelante relève appel au motif que le tribunal ne tient pas compte de la reconnaissance explicite de l'intimé et interprète les témoignages. En outre, le quantum de l'indemnité est contesté.

L'intimé forme appel incident considérant que le licenciement revêt un caractère abusif.

## **6. Fondement.**

### **6.1. La rupture du contrat.**

#### **6.1.1. Le motif grave.**

##### **6.1.1.1. Le texte**

Selon l'article 35, alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail :

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

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

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

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

*[...]*

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

##### **6.1.1.2. Son interprétation**

Le fait qui justifie le congé sans préavis ni indemnité est le fait accompagné de toutes les circonstances de la cause invoquées par la lettre notifiant ce motif et de nature à lui conférer le caractère d'un motif grave<sup>1</sup>.

Ce fait doit être imputable, fût-ce partiellement, au membre du personnel licencié<sup>2</sup>. L'employeur a la charge de la preuve de cette imputabilité<sup>3</sup>.

Lorsque l'employeur a une part de responsabilité dans les faits qu'il reproche à un employé, il convient d'en tenir compte pour

---

<sup>1</sup> Cass., 28 octobre 1987, *Bull.*, 1988, p. 238.

<sup>2</sup> Cf. H. DECKERS, *Le licenciement pour motif grave*, Etudes pratiques, Kluwer, 2008, p.16 et réf. citées.

<sup>3</sup> Cour trav. Liège, sect. Namur, 12<sup>e</sup> ch., 6 mai 2002, R.G. n°6.610/02.

apprécier la gravité des motifs<sup>4</sup>.

Un fait commis par un tiers ne peut être imputé à un employé que si celui-ci l'a admis<sup>5</sup>, rendu possible<sup>6</sup> voire incité.

Pour apprécier la gravité du motif invoqué pour justifier le congé sans préavis ni indemnité, le juge peut prendre en considération des faits qui sont étrangers à ce motif et ne sont pas mentionnés dans la lettre de congé lorsqu'ils sont de nature à l'éclairer sur la gravité du motif allégué<sup>7</sup>.

L'honnêteté dans les relations de travail étant une obligation essentielle, [des indécrottes comme des pots de vin, des détournements de matériel et de matériaux, des vols et en général, tout comportement malhonnête] sont généralement considérés comme un motif grave car ils sont, de toute évidence, de nature à miner le sentiment de confiance qui doit présider aux relations entre parties<sup>8</sup>.

Sauf circonstances particulières n'empêchant pas de voir la confiance indispensable à l'exécution du contrat être ultérieurement maintenue<sup>9</sup>, « ni la valeur des biens détournés, ni le caractère isolé des faits, ni le passé professionnel du travailleur ne sont pertinents. Dès lors que l'intention frauduleuse est établie, il est raisonnable d'admettre que l'employeur estime impossible de poursuivre les relations de travail »<sup>10</sup>.

De même, l'absence éventuelle de préjudice subi par l'employeur est indifférent<sup>11</sup> car il ne peut être question de banaliser le vol ni de transiger sur l'honnêteté<sup>12</sup>.

Quant aux faits susceptibles d'être retenus comme fautes, il est de jurisprudence constante, et parfaitement conforme à la notion de

---

<sup>4</sup> Cour trav. Liège, 9<sup>e</sup> ch., 2 novembre 2004, R.G. n°31.494/03.

<sup>5</sup> Cour trav. Gand, sect. Bruges, 25 avril 2005, *Chron.D.S.*, 2007, p.20. Au sujet de la faute commise par le mandataire du travailleur, comme son organisation syndicale : Cass., 22 avril 1985, *Pas.*, 1985, I, p.1021.

<sup>6</sup> Cour trav. Liège, 3<sup>e</sup> ch., 16 novembre 1998, R.G. n°26.646/98 (préposé chargé d'apporter les recettes à la banque et qui en charge son épouse laquelle détourne les fonds).

<sup>7</sup> Cass., 27 février 1978, *Bull.*, 1978, p. 737 ; Cass., 28 octobre 1987, o.c. ; Cass., 21 mai 1990, *Chron D.S.*, 1991, p. 11 ; *J.T.T.*, 1990, p. 435 et obs. ; *Bull.*, 1990, p. 107 et *R.D.S.*, 1990, p. 293.

<sup>8</sup> P. DELOOZ et R. MANETTE, « Le congé pour motif grave », in *Chroniques de droit à l'usage du Palais*, T.2, Le contrat de travail, 1986, Commission Université-Palais, Story-Scientia, p.138 et la jurisprudence citée.

<sup>9</sup> Cf. Cour trav. Liège, 22 décembre 1994, *J.T.T.*, 1995, p. 289.

<sup>10</sup> Cour trav. Anvers, 8 octobre 1992, *Chron.D.S.*, 1994, p. 349 ; Cour trav. Liège, 5 janvier 1982, *J.T.T.*, 1982, p. 178 ; Cour trav. Liège, 22 février 1990, *J.T.T.*, 1990, p. 445 ; Cour trav. Anvers, 10 novembre 1994, *Chron.D.S.*, 1997, p. 125 ; Cour trav. Liège, 4<sup>e</sup> ch., 27 novembre 1996, R.G. n°24.253 ; Cour trav. Liège, 3<sup>e</sup> ch., 17 novembre 1997, R.G. n°25.818 ; trib. trav. Tournai, 10 décembre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1412 ; Cour trav. Liège, 3<sup>e</sup> ch., 19 juin 2000, R.G. n°28.045.

<sup>11</sup> Cf. Cass., 9 mars 1987, *J.T.T.*, 1987, p. 128 ; Cour trav. Liège, 4<sup>e</sup> ch., 2 avril 1992, R.G. n°13.624 et Cour trav. Liège, sect. Namur, 14<sup>e</sup> ch., 24 avril 1997, R.G. n°4462.

<sup>12</sup> Cour trav. Liège, 24 novembre 1999, *J.T.T.*, 2000, p. 212.

gravité requise, que de simples négligences<sup>13</sup>, voire une certaine incompétence ne peuvent justifier un licenciement pour motif grave<sup>14</sup> tandis qu'au contraire, constituent un motif grave des manquements qui traduisent une désinvolture délibérée<sup>15</sup> ou un manque de conscience professionnelle flagrant attendu d'une personne exerçant des fonctions à responsabilité<sup>16</sup>, qui révèlent des précédents manquements dissimulés<sup>17</sup> ou encore qui sont le reflet d'une insubordination manifeste pour autant que l'ordre donné soit légitime et émane d'une personne habilitée à le donner<sup>18</sup>.

### **6.1.1.3. Son application en l'espèce**

La société appelante reproche à l'intimé deux faits :

1. Avoir organisé sciemment, via le système informatique, un accès direct et permanent aux documents, de quelque nature que ce soit, de la direction et de ses collaborateurs immédiats (documents sauvegardés volontairement dans "mes documents" et non pas dans DATA).
2. Avoir utilisé concrètement ce mode d'accès pour prendre connaissance de ces documents.

Les griefs portent donc sur la création d'un raccourci pour court-circuiter les données contenues dans la rubrique « mes documents » de trois p.c. et de l'avoir utilisé pour prendre connaissance de ces documents.

### **Les enquêtes.**

Le responsable de la société IDS confirme que l'intimé a créé des raccourcis (action qui n'a pas été réalisée par leur société, et en déduit que ce ne peut qu'être une initiative de l'intimé), sans pouvoir préciser si c'est à l'insu de l'appelante mais cela implique de connaître le mot de passe des ordinateurs. L'accès au serveur a pour but la gestion technique de l'outil informatique et non la prise de connaissance du contenu. Le témoin a pu voir quels étaient les derniers documents ouverts sans pouvoir déterminer qui les a ouverts.

---

<sup>13</sup> Cour trav. Liège, sect. Namur, 13<sup>e</sup> ch., 21 avril 2009, R.G. n°8.556/08.

<sup>14</sup> En ce sens notamment, Cour trav. Liège, sect. Neufchâteau, 10<sup>e</sup> ch., 25 avril 1984, R.G. n°1.374/82 ; Cour trav. Liège, 5<sup>e</sup> ch., 8 janvier 1982, R.G. n° 8.293/81 ; Cour trav. Bruxelles, 2 décembre 1980, *Bull. F.E.B.*, 1982, p. 752.

<sup>15</sup> Cour trav. Bruxelles, 26 février 1985, *J.T.T.*, 1985, p. 473 ; Cour trav. Liège, 15 mai 1996, *J.T.T.*, 1997, p. 136 ; Cour trav. Liège, 8<sup>e</sup> ch., 20 janvier 2000, R.G. n°27.644 ; Cour trav. Bruxelles, 19 mars 2010, *Rev. rég. dr.*, 2009, p.225.

<sup>16</sup> Cour trav. Liège, sect. Namur, 13<sup>e</sup> ch., 27 novembre 2001, R.G. n°6.766/2000 et Cour trav. Bruxelles, 25 janvier 2002, *Bull. F.E.B.*, 11/2002.

<sup>17</sup> Cour trav. Liège, 27 janvier 1992, *J.T.T.*, 1993, p. 52.

<sup>18</sup> Cf. M. JAMOULLE et F. JADOT, *Licenciement et démission pour motif grave*, p.126 et s. ; R. MANETTE et P. DELOOZ, « Le congé pour motif grave », *Chroniques de droit à l'usage du Palais*, t.2, *Le contrat de travail, formation, exécution, dissolution*, p. 135 et sv. ; Cour trav. Liège, sect. Namur, 14<sup>e</sup> ch., 22 mai 1997, R.G. n°5.465/96 ; Cour trav. Liège, 23 avril 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p.1468.

La secrétaire de direction, Mme C., signale que l'intimé connaissait son mot de passe (et n'avait pas besoin d'utiliser le raccourci) et que les données professionnelles devaient se trouver sur le réseau « data » sauf les données confidentielles protégées par un mot de passe (dans la rubrique « mes documents ») et qu'il suffit de créer un mot de passe pour qu'un document échappe à la connaissance d'autrui.

M. R., le juriste de la société, confirme que les données confidentielles ne devaient pas être enregistrées sur le disque dur mais sur le serveur avec la protection d'un mot de passe (ou sur une clé USB) et que personne ne connaissait le sien, pas même l'intimé. Une note de l'ancien directeur l'avait précisé. Pour lui, l'accès au disque dur des p.c. par l'intimé en vue de la maintenance ne posait donc pas de problème puisque les données confidentielles ne pouvaient pas s'y trouver. Il conteste formellement avoir été informé par l'intimé qu'il allait recevoir un avertissement et il a du reste été très étonné de le recevoir lorsqu'il en a pris connaissance durant ses congés. D'après lui, le 1<sup>er</sup> août il était déjà en vacances (vérification faite, ce sera à partir du 7 et non du 1<sup>er</sup>). Il s'étonne de la création de raccourcis car l'intimé avait accès aux disques durs pour les mises à jour et la recherche de virus.

Mme D., ancienne secrétaire, confirme la directive de l'ancien directeur (ne pas stocker de données confidentielles sur le disque dur des p.c. mais les protéger par un mot de passe personnel ou utiliser une clé USB). Elle ne pense pas que l'intimé ait créé des raccourcis dans le réseau pour avoir accès aux disques durs des p.c. et ait eu d'intention malveillante, l'intrusion sur les p.c. étant, selon elle, justifiée par la résolution de problèmes informatiques.

M.H., architecte, confirme avoir surpris une conversation entre l'intimé et M. R., le juriste, et avoir, le lendemain de la réunion de staff (donc le 1<sup>er</sup> août), entendu le mot avertissement sans soutenir que ce terme concernait M.R. mais c'est ce qu'il a pensé. Il en a parlé au directeur.

M.F., le comptable et chef du personnel, déclare qu'il a constaté que après l'arrivée du nouveau directeur, ses fichiers étaient consultés en son absence et qu'ils étaient modifiés par suite d'une erreur de manipulation. Il en a parlé au directeur qui lui a conseillé de les répertorier dans « mes documents » et de fermer son bureau mais malgré ces mesures, il a constaté des erreurs de manipulation et a même retrouvé son ordinateur allumé alors qu'il l'avait éteint en déduisant que la session était ouverte à distance, ce qui ne pouvait qu'être l'œuvre de l'intimé. Relevons qu'il en a aussi parlé à l'intimé (cf. pièce 18 du dossier de l'intimé et conclusions de l'appelante, p.8).

#### La réalité et la gravité des faits reprochés.

a) La création de raccourcis.

Le tribunal tient pour acquis que les raccourcis ont été créés par l'intimé mais pas à l'insu de l'appelante et donc pas à des fins étrangères à sa mission de surveillance du fonctionnement du réseau, ni *a fortiori* à des fins malveillantes.

La Cour rejoint cette appréciation ou en tout cas n'admet pas que l'appelante apporte la preuve certaine du fait reproché.

Il n'est pas contesté que l'intimé avait un accès direct au serveur, même depuis son domicile, à l'initiative de l'appelante elle-même. Ceci était nécessaire à l'accomplissement de sa mission.

L'accès direct aux disques durs des p.c. aurait, selon l'intimé, été effectué par la société IDS à sa demande en vue de la mise à jour immédiate des programmes sans devoir passer par chaque poste mais aussi pour vérifier la conformité de l'utilisation des programmes installés. Il précise que les instructions, de ne pas enregistrer de données sur le disque dur de l'ordinateur mais sur le serveur, n'étaient pas respectées par MM. R. et F., ce qui n'assurait ni la confidentialité, ni la sauvegarde (cf. pièce 18 de son dossier).

Si l'audition du responsable de la société IDS permet de penser que la création de raccourcis serait bien l'œuvre de l'intimé, rien ne permet d'accréditer la thèse selon laquelle l'objectif était de pénétrer dans les trois ordinateurs concernés pour prendre connaissance de leur contenu (et non assurer la maintenance) et plus spécialement encore pour consulter des documents confidentiels classés dans la rubrique « mes documents », d'autant que cette rubrique ne concerne pas, ou pas exclusivement, des documents confidentiels mais tous les documents de quelque nature qu'ils soient enregistrés sur le p.c.

Il appartient à l'appelante d'établir que les raccourcis ont été créés par l'intimé de sa propre initiative et « sciemment », c'est-à-dire en toute connaissance de cause (« dans le but de »). Le reproche ne peut cependant se concevoir que si cette création avait pour but de contourner une règle (en l'espèce pour prendre connaissance de documents confidentiels, car *in fine* c'est ce que lui reproche l'appelante, et non de contrôler l'outil informatique) sans que l'appelante et les personnes concernées soient au courant. Or, cette preuve fait défaut.

Des directives, applicables à tout le personnel en ce compris la direction, avaient été données pour enregistrer des données confidentielles sans risque qu'elles soient consultées par qui que ce soit, y compris par l'intimé et ce grâce à l'utilisation d'un mot de passe. Rien n'indique que les raccourcis permettaient de contourner la confidentialité pour autant que les directives y relatives soient respectées comme elles auraient dû l'être.

L'observation désabusée de l'intimé au sujet du non-respect

des instructions par la direction doit être comprise en ce sens et non interprétée comme un aveu de prise de connaissance de données confidentielles cryptées.

L'appelante ne demande pas à un expert de se positionner sur la question de savoir si en créant un raccourci sur le serveur pointant spécifiquement trois p.c., l'intimé s'est donné la possibilité de consulter des données confidentielles couvertes par un mot de passe comme elles auraient dû l'être, données qu'il n'aurait pas pu consulter en ouvrant le p.c. ce que par ailleurs il pouvait faire dans le cadre de sa fonction ainsi que le confirment les procès-verbaux qu'il dépose.

Le tribunal a ordonné la tenue de secondes enquêtes notamment à cette fin et une réponse satisfaisante n'a pas été donnée.

Dès lors, le premier motif n'est pas établi à suffisance même si la création des raccourcis pourrait bien être une initiative de sa part bien qu'il le conteste et en reporte la responsabilité sur la firme IDS. Un examen plus complet aurait permis de vérifier qui a été à l'origine de cette opération mais comme signalé ci-avant, « l'audit » réalisé est sommaire et n'a pas approfondi cette question pour y apporter une preuve certaine et indiscutable.

b) L'utilisation de ces raccourcis pour prendre connaissance de documents.

Pour le tribunal, il n'est pas établi que l'intimé ait pris connaissance de données ni qu'il en ait fait un quelconque usage en dehors de la mission confiée.

Aucun élément du dossier ne permet en effet d'accréditer avec certitude l'affirmation selon laquelle l'intimé se serait servi des raccourcis pour ouvrir des documents dont il n'avait pas à prendre connaissance, ce qui en effet constituerait un motif grave de rupture.

L'information donnée à M. R. selon laquelle il allait recevoir un avertissement n'est que le fruit de l'imagination de M. H., ce que ce dernier a bien dû admettre lors de son audition bien que ce soit sa réaction qui ait été à l'origine de l'audit et du licenciement.

Par ailleurs, les intrusions dont fait état M. F. ne sont nullement établies.

Constater que des documents sont classés dans la rubrique « mes documents » au lieu de l'être sur le serveur n'implique pas la reconnaissance de la lecture desdits documents.

La décision de licencier a été précipitée : la société appelante aurait dû demander des explications et non se fier à une interprétation erronée d'un mot entendu en passant dans les couloirs pour accuser l'intimé de faits qu'il n'a pas commis.

La Cour n'a pas à examiner d'autres faits antérieurs ou constatés postérieurement puisqu'elle ne retient pas les faits reprochés par le courrier du 16 octobre 2006.

### **6.1.2. L'indemnité compensatoire de préavis**

#### **6.1.2.1. Le texte**

En vertu de l'article 82 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail,

*§ 1<sup>er</sup>. Le délai de préavis fixé à l'article 37 prend cours le premier jour du mois qui suit celui au cours duquel le préavis a été notifié.*

*§ 2. Lorsque la rémunération annuelle ne dépasse pas 26.418 € (au 1<sup>er</sup> janvier 2004), le délai de préavis à observer par l'employeur est d'au moins trois mois pour les employés engagés depuis moins de cinq ans.*

*Ce délai est augmenté de trois mois dès le commencement de chaque nouvelle période de cinq ans de service chez le même employeur. [..].*

*§ 3. Lorsque la rémunération annuelle excède 26.418 € (au 1<sup>er</sup> janvier 2004), les délais de préavis à observer par l'employeur et par l'employé sont fixés soit par convention conclue au plus tôt au moment où le congé est donné, soit par le juge.*

#### **6.1.2.2. Son interprétation : les critères d'appréciation de la durée du préavis**

Les critères habituellement retenus pour évaluer la durée du préavis à accorder à un employé conformément aux dispositions de l'article 82, §3 sont l'ancienneté, l'âge, la fonction et la rémunération.

Ces divers critères ont une importance inégale.

Il a en effet été jugé que « *Le délai de préavis est fonction de certains critères parmi lesquels l'ancienneté est le facteur primordial. L'âge intervient également mais en rapport avec le critère d'ancienneté afin de ne pas pénaliser l'engagement de travailleur moins jeune. La rémunération a aussi une incidence sur le délai mais dans une proportion moindre. Enfin, la fonction exercée perd de son influence, une distinction pouvant être opérée selon que l'employé est un cadre ou non et que le marché du travail offre ou non des possibilités dans la fonction exercée. Ainsi, il a été jugé que "l'importance relative des fonctions n'a qu'une incidence minimale sur la durée convenable du préavis"*<sup>19</sup>. *Th. CLAEYS, auteur de la grille du même nom, a du reste supprimé ce critère d'évaluation dans la dernière mouture de la grille*<sup>20</sup> »<sup>21</sup>.

Il ne doit pas être tenu compte du fait que l'employé licencié

<sup>19</sup> Cour trav. Liège, 4<sup>e</sup> ch., 2 mars 1995, R.G. n°22.286.

<sup>20</sup> Cf. *J.T.T.*, 1997, p.369 et modifiée depuis lors.

<sup>21</sup> Cour trav. Liège, 8<sup>e</sup> ch., 2 avril 1998, R.G. 25.335 ; Cour trav. Liège, 3<sup>e</sup> ch., 27 avril 2001, R.G. n°28.734/2000 ; Cour trav. Liège, 3<sup>e</sup> ch., 8 janvier 2002, R.G. n°28.033/99.

a pu retrouver rapidement ou non un emploi équivalent. Il faut se fonder sur la situation telle qu'elle se présente au moment de la rupture<sup>22</sup> sans égard au comportement de l'employé après la notification du congé<sup>23</sup>.

Pour la fixation des délais de préavis à observer à l'égard des employés dits "supérieurs" (en fonction d'un critère exclusivement lié à la hauteur de la rémunération), le juge ne doit respecter comme limite que le minimum légal (ou le maximum si le congé émane de l'employé) et décide souverainement de la durée du préavis<sup>24</sup>.

Lorsque le préavis est donné à l'employé, le juge doit tenir compte des possibilités pour celui-ci de trouver rapidement un nouvel emploi adéquat et équivalent – c'est l'objectif essentiel du préavis – et apprécier cette perspective de reclassement au moment où le congé est donné<sup>25</sup> en fonction des éléments propres à la cause<sup>26</sup> ayant une incidence sur cette faculté de se réinsérer dans le marché du travail, ce qui permet au juge d'écarter l'application des "grilles" d'évaluation puisqu'elles ne sont, par leur caractère général, pas adaptées à la situation concrète. Les éléments propres à la cause ne peuvent donc justifier la prise en compte de manquements quelconques à l'origine du licenciement<sup>27</sup> mais bien des circonstances particulières comme la grande qualification d'un travailleur, ce qui lui ouvre grandes les portes du marché de l'emploi<sup>28</sup> ou à l'inverse rend un reclassement plus difficile<sup>29</sup>, ou encore des circonstances spécifiques comme la fidélité à l'entreprise et le fait que le travailleur ait été débauché<sup>30</sup> ou comme le fait que le travailleur n'exerce sa profession salariée qu'à titre tout à fait accessoire par rapport à une activité d'indépendant<sup>31</sup>, toutes circonstances rendant plus aisées ou plus difficiles la possibilité de retrouver un emploi équivalent.

Ce sont donc les critères habituels dont question ci-dessus qui, avec les circonstances particulières de l'espèce, guident le juge dans l'évaluation de la durée du préavis convenable<sup>32</sup>.

---

<sup>22</sup> Cour trav. Liège, 8<sup>e</sup> ch., 4 octobre 2001, R.G. n°27.281/98.

<sup>23</sup> Cass., 8 septembre 1980, *Bull.*, 1981, p.21.

<sup>24</sup> Cf. Cass., 19 janvier 1977, *J.T.T.*, 1977, p.250 et Cass., 9 mai 1994, *Bull.*, 1994, p.450.

<sup>25</sup> Cf. Cass., 8 septembre 1980, *Bull.*, 1981, p.21 ; Cass., 6 novembre 1989, *J.T.T.*, 1989, p.482 ; Cass., 9 mai 1994, *J.T.T.*, 1995, p.8 ; Cass., 3 février 2003, *J.T.T.*, 2003, p.262.

<sup>26</sup> Cass., 3 février 1986, *J.T.T.*, 1987, p.58.

<sup>27</sup> En ce sens : Cour trav. Mons, 27 novembre 2002, *J.T.T.*, 2003, p. 126 ; Cour trav. Liège, sect. Namur, 14<sup>e</sup> ch., 23 décembre 1999, R.G. n°6077/98 ; Cour trav. Liège, sect. Namur, 13<sup>e</sup> ch., 15 décembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 788 et *Chron.D.S.*, 1999, p. 478 et la jurisprudence citée. Contra : trib. trav. Bruxelles, 11 juin 2002, *Chron.D.S.*, 2003, p.258 et 28 juin 2001, *J.T.T.*, 2002, p.12 ; trib. trav. Bruxelles, 16 février 1996, *J.T.T.*, 1996, p.243.

<sup>28</sup> Cour trav. Bruxelles, 20 septembre 1996, *J.T.T.*, 1997, p.120 ; Cour trav. 14 février 1996, *J.T.T.*, 1996, p.241.

<sup>29</sup> Cour trav. Mons, 9 septembre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p.1404.

<sup>30</sup> Cour trav. Bruxelles, 29 septembre 1992, *J.T.T.*, 1993, p.396.

<sup>31</sup> Cass., 3 février 1986, *J.T.T.*, 1987, p.58.

<sup>32</sup> Cf. W. van EECKHOUTTE, *Compendium social, Droit du travail*, t.2, 1995-1996, p.1113 ; Cour trav. Liège, 3<sup>e</sup> ch., 27 avril 2001, R.G. n°28.734.

Dès lors que le délai de préavis est destiné à permettre à l'employé de retrouver un emploi équivalent, il n'y a pas lieu de retenir comme critère d'appréciation l'intérêt de l'employeur<sup>33</sup>. L'allégation selon laquelle le juge doit tenir compte des "intérêts des deux parties", pour reprendre la formule que la Cour de cassation adopte couramment<sup>34</sup>, est difficilement admissible<sup>35</sup> dans la mesure où le délai de préavis doit compenser le préjudice causé à celui qui est la victime de la rupture du contrat et ne peut être influencé, par exemple, par la situation financière de l'auteur du congé<sup>36</sup>.

### **6.1.2.3. Son application en l'espèce**

La rémunération de base n'est pas contestée : 46.979,73 €.

L'intimé a exercé la fonction de responsable du service informatique bien que n'ayant pas au départ la qualification pour ce faire. Ceci va rendre difficile un reclassement dans une fonction identique et à l'âge qui est le sien.

Il était âgé de 59 ans et 11 mois et jouissait d'une importante ancienneté de 17 ans et 3 mois.

Dans ces conditions, un délai de préavis de 19 mois se justifie amplement.

### **6.1.3. La prime de fin d'année**

La prime de fin d'année est due dès lors que le motif grave n'est pas confirmé et qu'elle n'est pas contestée dans son montant.

## **6.2. L'abus de droit de licenciement**

### **6.2.1. En droit**

Si l'ouvrier peut en cas de licenciement se prévaloir d'une présomption du caractère abusif de celui-ci et voit en outre la hauteur de son dommage être fixée forfaitairement, l'employé, par contre, doit non seulement établir l'existence d'une faute dans le chef de son employeur mais également un dommage spécifique<sup>37</sup> et un lien de causalité entre la faute et le dommage.

<sup>33</sup> Cour trav. Liège, 8<sup>e</sup> ch., 4 octobre 2001, R.G. n°27.281/98.

<sup>34</sup> Notamment, Cass., 19 janvier 1977, *J.T.T.*, 1977, p.250 ; Cass., 9 mai 1994, *J.T.T.*, 1995, p.8.

<sup>35</sup> Pour le tribunal du travail de Nivelles, « l'intérêt des deux parties n'est pas un critère pertinent et utile qui permet au juge de fixer la durée du préavis. Ce critère est marginal et ne peut être pris en considération que dans des cas exceptionnels, hypothèse non rencontrée lorsqu'une entreprise est en difficultés » (trib. trav. Nivelles, 14 mars 2003, *J.T.T.*, 2003, p.274 et trib. trav. Nivelles, 1<sup>ère</sup> ch., 23 janvier 2004, R.G. n°13/N/2003).

<sup>36</sup> Cf. en ce sens, Cour trav. Bruxelles, 29 avril 1998, *J.T.T.*, 1998, p.438.

<sup>37</sup> Cf. Cass., 19 février 1975, *Pas.*, I, p. 622.

L'indemnité compensatoire de préavis couvre de manière forfaitaire l'intégralité du dommage matériel et moral qui découle de la rupture irrégulière<sup>38</sup>.

« L'employé licencié qui se prétend victime d'un licenciement abusif ne saurait se contenter d'invoquer que celui-ci s'appuie sur des motifs non avérés, voire des motifs inexistants, mais doit apporter la *preuve certaine* que l'acte juridique qu'est la rupture est concrètement constitutif d'abus de droit, soit qu'il est totalement disproportionné par rapport à l'intérêt servi, soit qu'il est révélateur d'une intention de nuire, soit qu'il détourne le droit de sa fonction sociale, soit encore qu'il révèle un comportement anormal, et qu'il est par ailleurs générateur dans son chef d'un préjudice distinct de celui que répare forfaitairement l'indemnité compensatoire »<sup>39</sup>.

« Le caractère abusif du licenciement d'un employé ne se déduit ni de l'absence de motivation de celui-ci, ni, le cas échéant, de l'inexactitude du motif invoqué »<sup>40</sup> mais « des circonstances dans lesquelles il intervient »<sup>41</sup>.

Deux auteurs<sup>42</sup> ont catalogués 8 critères : l'intention de nuire, la légèreté blâmable, le détournement du droit de licencier de sa finalité économique et sociale, l'absence de motif légitime de congé, l'exercice anormal du droit de licencier, les mesures de représailles de l'employeur, les circonstances qui entourent le licenciement et l'absence de proportionnalité. « Dans la construction de la théorie de l'abus de droit sur la base du critère de proportionnalité, ce n'est plus l'intention de nuire qui est constitutive d'abus ; ce n'est plus le dépassement [manifeste<sup>43</sup>] de l'usage du droit qui est sanctionné mais c'est la disproportion entre l'avantage de l'un et le préjudice de l'autre »<sup>44</sup>.

L'exercice du droit de rupture peut être constitutif d'abus s'il dépasse les limites de l'exercice normal que doit en faire un employeur normalement prudent et diligent<sup>45</sup>.

L'engagement d'un remplaçant plusieurs mois avant le

---

<sup>38</sup> Cass. 7 mai 2001, *J.T.T.*, 2001, p.410, obs. Cl. WANTIEZ, « Le caractère forfaitaire de l'indemnité de préavis – La portée de l'interruption de la prescription ».

<sup>39</sup> Cour trav. Mons, 3<sup>e</sup> ch., 10 septembre 1992, R.G. n°8317 et 21 avril 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1409.

<sup>40</sup> Cour trav. Bruxelles, 21 avril 1993, *J.T.T.*, 1994, p. 82.

<sup>41</sup> Cour trav. Liège, 4<sup>e</sup> ch., 3 novembre 1994, R.G. n°21.484.

<sup>42</sup> V. VANNES et L DEAR, *La rupture abusive du contrat de travail. Théorie et applications*, Bruylant, 2011, p.431, n°463.

<sup>43</sup> L'exercice du droit doit être raisonnable et non plus manifestement raisonnable : V. VANNES et L DEAR, *La rupture abusive du contrat de travail. Théorie et applications*, p.22, n°11 ainsi que pp.41 et s., n°23 à 27.

<sup>44</sup> V. VANNES et L DEAR, *La rupture abusive du contrat de travail. Théorie et applications*, p.62, n°41.

<sup>45</sup> Cf. Cass., 12 décembre 2005, *J.T.T.*, 2006, p.155 et *Chron.D.S.*, 2007, p.39.

licenciement (pour motif grave) du travailleur est constitutif d'abus « parce que la voie utilisée a été celle d'un congé pour motif grave alors que la décision de se séparer du travailleur avait été prise au point que le remplaçant a été engagé sans que le travailleur en soit, à l'époque, informé »<sup>46</sup>.

Il est de jurisprudence constante que l'employeur est seul juge des nécessités de l'entreprise, les tribunaux n'ayant pas à s'immiscer dans la gestion de celle-ci<sup>47</sup>.

Ce n'est pas parce que le motif grave n'est pas retenu qu'automatiquement, le licenciement revêt un caractère abusif<sup>48</sup>. Ce n'est que si le motif invoqué n'est étayé par aucun élément de preuve<sup>49</sup> ou s'il est complètement dépourvu de pertinence que le licenciement peut dans les circonstances du cas d'espèce être considéré comme étant abusif<sup>50</sup>. Ainsi a été jugé abusif le licenciement d'un employé fondé sur des motifs futiles ou fallacieux et assorti d'accusations de fraude infondées<sup>51</sup>.

En portant des accusations graves à l'appui du licenciement<sup>52</sup> et/ou en déposant une plainte à la légère<sup>53</sup> pour asseoir sa conviction, alors qu'il s'avère que les faits ne sont pas établis, l'employeur commet une faute rendant le licenciement abusif<sup>54</sup>.

### **6.2.2. En l'espèce**

L'appelante a commis une faute en licenciant l'intimé sur la base d'une conversation de couloir mal interprétée et d'un rapport non contradictoire qui aurait dû être soumis à la confrontation de l'intimé et ce qu'autant plus que ce dernier était âgé de près de 60 ans et disposait d'une longue ancienneté.

Cette faute a causé un dommage moral distinct de la réparation couverte par l'indemnité compensatoire, dommage qui peut être évalué *ex aequo et bono* à 2.500 €.

---

<sup>46</sup> Cour trav. Liège, sect. Namur, 13<sup>e</sup> ch., 27 mars 2007, R.G. n°8077/2006.

<sup>47</sup> Cour trav. Liège, 19 novembre 1996, *Chron.D.S.*, 1998, p. 67 ; Cour trav. Liège, sect. Namur, 12<sup>e</sup> ch., 19 avril 1999, R.G. n°5498 ; Cour trav. Mons, 23 décembre 1994, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1422 et *J.T.T.*, 1995, p. 141.

<sup>48</sup> Cour trav. Liège, 17 mai 2006, *J.T.T.*, 2006, p.347 ; Cour trav. Liège, sect. Namur, 13<sup>e</sup> ch., 28 mars 2002, R.G. n°6902/01 et Cour trav. Liège, sect. Namur, 13<sup>e</sup> ch., 24 juin 2008, R.G. n°8474/07.

<sup>49</sup> Cour trav. Bruxelles, 21 septembre 2004, *Chron.D.S.*, 2006, p.82.

<sup>50</sup> Cour trav. Liège, sect. Namur, 13<sup>e</sup> ch., 9 novembre 2010, R.G. n°2009/AN/8832.

<sup>51</sup> Cour trav. Liège, 25 juin 2010, *J.T.T.*, 2010, p.423.

<sup>52</sup> Cass., 12 décembre 2005, *Pas.*, 2005, p.2498 et *J.T.T.*, 2006, p.155.

<sup>53</sup> Une plainte déposée avec légèreté porte atteinte à l'honneur et à la probité du travailleur (Cf. Cour trav. Liège, 2<sup>e</sup> ch., 26 novembre 202, R.G. n°30.303/01). Par contre, lorsque le dossier établit des vols et que la plainte a pour objectif d'obtenir la preuve que d'autres vols ont été commis, la plainte n'est pas source d'un abus (Cour trav. Bruxelles, 4<sup>e</sup> ch., 24 décembre 2003, R.G. n°32.226).

<sup>54</sup> Cour trav. Mons, 15 juillet 1999, *J.T.T.*, 2000, p.379.

L'appel incident est fondé en cette mesure.

Indications de procédure

Vu les pièces du dossier de la procédure et notamment le jugement contradictoirement rendu le 24 avril 2012 par la 2<sup>ème</sup> chambre du tribunal du travail de Namur (R.G. n°07/134.278/A),

Vu l'appel formé par requête déposée au greffe de la Cour du travail le 28 septembre 2012 et régulièrement notifiée à la partie adverse le 1<sup>er</sup> octobre 2012,

Vu l'ordonnance rendue le 20 novembre 2012 sur la base de l'article 747 du Code judiciaire aménageant les délais pour conclure et fixant la date de plaidoiries au 25 juin 2013,

Vu les conclusions déposées par l'appelante au greffe le 15 mars 2013,

Vu les conclusions principales et de synthèse déposées par l'intimé au greffe respectivement les 27 décembre 2012 et 30 avril 2013,

Vu les dossiers déposés par l'intimé le 7 juin 2013 et par l'appelante à l'audience du 25 juin 2013 à laquelle les parties ont été entendues en l'exposé de leurs moyens.

**DISPOSITIF**

**PAR CES MOTIFS,**

**LA COUR,**

après en avoir délibéré,

statuant publiquement et contradictoirement,

vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré,

reçoit les appels principal et incident,

déclare l'appel principal non fondé et l'appel incident partiellement fondé,

confirme le jugement dont appel en toutes ses dispositions, en ce compris quant aux dépens, sous réserve du sort réservé ci-après à l'appel incident,

condamne en sus l'appelante à verser à l'intimé la somme de 2.500 € au titre d'indemnité pour abus de droit de licenciement à majorer des intérêts depuis le 16 octobre 2006,

liquide l'indemnité de procédure revenant en appel à l'intimé à 5.500 €,

condamne l'appelante aux dépens d'appel liquidés jusqu'ores à 5.500 € en ce qui concerne l'intimé.

Ainsi arrêté par

M. Michel DUMONT, Président,  
M. Thierry TOUSSAINT, Conseiller social au titre d'employeur,  
M. Guy BRADFER, Conseiller social au titre d'employé,  
qui ont assisté aux débats de la cause,  
assistés lors de la signature de M. Frédéric ALEXIS, Greffier,  
qui signent ci-dessous

Le Greffier

Les Conseillers sociaux

Le Président

et prononcé en langue française, à l'audience publique de la **TREIZIEME CHAMBRE** de la **COUR DU TRAVAIL DE LIEGE**, section de Namur, au palais de justice de NAMUR, Place du Palais de Justice, 5, le **DIX SEPTEMBRE DEUX MILLE TREIZE** par le Président et le Greffier.

Le Greffier

Le Président

M. Frédéric ALEXIS

M. Michel DUMONT