



Chambre 2
Numéro de rôle 2016/AM/246
F. H./ SWEDEPONIC WALLONIE SA
Numéro de répertoire 2017/
Arrêt contradictoire, statuant définitivement sur la réalité des relations de travail nouées entre parties ainsi que sur la régularité du licenciement pour motif grave, réservant à statuer sur la détermination de la hauteur des revendications financières du travailleur, réservant les dépens des deux instances et renvoyant la cause ainsi limitée au rôle particulier de la 2^{ème} chambre

COUR DU TRAVAIL DE MONS

ARRET

**Audience publique extraordinaire
du 20 décembre 2017**

DROIT DU TRAVAIL – Contrat de travail d’employé.

- I. **Conclusion d’un contrat de travail écrit dans le cadre duquel le travailleur a été engagé en qualité d’administrateur-délégué d’une société anonyme chargé de la gestion journalière de la société.**
Travailleur détenant, pendant un temps très limité, la majorité du capital de la société (50,40%).
Éléments du dossier révélant que la détention majoritaire du capital de la société par une personne physique a été rendue nécessaire pour l’obtention de subsides publics en vue d’assurer le démarrage de la société.
Travailleur ne détenant qu’un seul siège d’administrateur au sein du conseil d’administration face au trois administrateurs de la société de telle sorte que sa position ne lui permettait pas de peser sur la direction de la société.
Contrat de travail écrit révélant l’intention des parties de prêter dans le cadre d’un lien de subordination juridique et exécuté comme tel.
Travailleur ayant assuré l’exécution de ses prestations en étant soumis à l’autorité du conseil d’administration.
- II. **Travailleur licencié pour motif grave.**
Poursuite par le travailleur de ses prestations après la notification du congé pour motif grave et avec l’accord du conseil d’administration.
Attitude de l’employeur déniait la réunion des conditions d’existence du motif grave reproché au travailleur.
Licenciement pour motif grave non fondé.

Article 578, 1^o du Code judiciaire.**EN CAUSE DE :**

F.H., domicilié à

Partie appelante, demandeur originaire, comparissant en personne, assisté de son conseil Maître M-Cl. DELVIGNE, avocate à Marcinelle ;

CONTRE :

SWEDEPONIC BELGIUM SA (anciennement dénommée SWEDEPONIC WALLONIE SA), dont le siège social est établi à

Partie intimée, défenderesse originaire, représentée par Maître P. VASSART loco Maître V. WACHERS, avocate à Hoeilaart ;

La cour du travail, après en avoir délibéré, rend ce jour l’arrêt suivant :

Vu, en original, l'acte d'appel établi en requête reçue au greffe le 4/7/2016 et visant à la réformation d'un jugement contradictoire prononcé le 19/5/2016 par le Tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi ;

Vu, produites en forme régulière, les pièces de la procédure légalement requises et, notamment, la copie du jugement entrepris ;

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire, prise sur pied de l'article 747, §1, du Code judiciaire le 5/9/2016, et notifiée le même jour aux parties ;

Vu, pour Mr F.H., ses conclusions additionnelles et de synthèse d'appel déposées au greffe le 14/6/2017 ;

Vu, pour la SA SWEDEPONIC BELGIUM, ses conclusions de synthèse reçues au greffe le 3/9/2017 ;

Entendu les conseils des parties, en leurs dires et moyens, à l'audience publique de la 2^{ème} chambre du 16/10/2017 ;

Vu le dossier des parties ;

RECEVABILITE DE LA REQUETE D'APPEL :

Par requête reçue au greffe le 4/7/2016, Mr F.H. a relevé appel d'un jugement contradictoire prononcé le 19/5/2016 par le Tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi.

L'appel élevé à l'encontre de ce jugement, dont il n'est pas soutenu qu'il ait été signifié, a été introduit dans les formes et délais légaux et est, partant, recevable.

FONDEMENT :

1. Les faits de la cause et les antécédents de la procédure

Il appert des conclusions des parties, de leur dossier ainsi que des explications recueillies à l'audience que la SA SWEDEPONIC WALLONIE (dénommée actuellement SWEDEPONIC BELGIUM), est une filiale d'une société suédoise qui a pour activité la culture et la vente d'herbes aromatiques fraîches.

Elle a été constituée le 15/3/1996 avec un capital de 6.000.000 FEB représenté par 600 actions de 10.000 FB.

Le 4/4/1996, le réviseur d'entreprise, Mr D., a établi un rapport sur une augmentation du capital envisagée à hauteur de 6.100.000 FEB, par la création de 610 nouvelles actions, entièrement à souscrire par Mr F.H..

En date du 18/4/1996, Mr F.H., né le1969, a conclu avec la SA SWEDEPONIC WALLONIE un contrat de travail intitulé « contrat de travail de l'administrateur-délégué » à durée indéterminée et à temps plein avec effet au 19/4/1996 aux termes duquel il fut engagé en qualité d'administrateur-délégué « aux fins de diriger la société ».

La rémunération mensuelle était fixée à 150.000 FB bruts, montant pouvant être revu à la hausse au mois de janvier de chaque année, les cotisations sociales étant prises en charge et payées par l'entreprise.

Il était également convenu de l'octroi des avantages suivants :

- un logement toutes charges incluses ;
- une voiture de société ;
- une assurance groupe dont la prime annuelle était estimée à environ 320.000 FB.

Il était également prévu ce qui suit : « Si Mr F.H. estime ne pas prélever les rémunérations et avantages prévus dans ce contrat pour le bien être du démarrage de l'entreprise, il lui sera de droit de réclamer les montants non perçus avec intérêts dès que la situation financière de la société le lui permettra ».

Lors de l'assemblée générale du 19/4/1996, la SA SWEDEPONIC WALLONIE a fait l'objet d'une augmentation de capital par apport en nature, par Mr F.H., d'un ensemble de serres avec bureau et salles de réunion, apport qui sera rémunéré par l'attribution de 610 actions de la société, lesquelles ont entièrement été libérées.

La même assemblée générale décida :

- de déplacer son siège social de Waterloo à Fontaine-l'Evêque, soit sur les lieux de l'ensemble des serres apportées par Mr F.H. ;
- de nommer Mr F.H. à la fonction d'administrateur pour une durée de 6 ans ;
- de le nommer ensuite administrateur-délégué pour la durée de son mandat d'administrateur.

Le 2/9/1998, Mr F.H. a dû vendre ses actions à SWEDEPONIC HOLDING AB, pour acquérir, en contrepartie, 1009 actions de cette dernière, soit 9% de son capital.

L'assemblée générale annuelle du 7/5/2002 a décidé de renouveler le mandat d'administrateur de Mr F.H. et le Conseil d'administration du même jour a renouvelé sa délégation à la gestion journalière.

Dans le cadre du démantèlement d'une fraude fiscale dite « carrousel à la TVA », la police judiciaire de Charleroi s'est intéressée le 17/2/2003 aux « pratiques comptables » de Mr F.H..

Au cours de cet interrogatoire, Mr F.H. a nié, dans un premier temps, avoir introduit de fausses factures dans la comptabilité de la SA SWEDEPONIC BELGIUM.

Dès le lendemain, soit le 18/2/2003, il est, toutefois, revenu sur ses déclarations et a avoué le caractère fictif des factures de trois fournisseurs (L.A., P.M. et E.C.).

Le même jour, Mr F.H. a viré sur le compte bancaire de la SA SWEDEPONIC WALLONIE une somme de 184.245,17 € correspondant au montant total (TVA incluse) de 25 factures (émises par les trois fournisseurs dont question) dont il avait avoué le caractère fictif lors de son audition par la police judiciaire.

Mr F.H. a communiqué une copie de cette déposition, le 19/2/2003, à l'administration de l'Inspection spéciale des impôts à Charleroi dont deux inspecteurs principaux ont, également, établi un procès-verbal en date du 25/2/2003.

Après ses dépositions à la police judiciaire et à l'Inspection spéciale des impôts, ainsi qu'après son transfert bancaire, Mr F.H. a révélé la situation à l'expert-comptable et au réviseur de la SA SWEDEPONIC BELGIUM le 19/2/2003.

Les copies des procès-verbaux dressés respectivement les 18 et 19/2/2003 par la Police judiciaire et l'Inspection spéciale des impôts ont été communiquées à la SA SWEDEPONIC BELGIUM en annexe au procès-verbal en matière de TVA dressé le 7/3/2003 et notifié à cette dernière le même jour.

La SA SWEDEPONIC BELGIUM a décidé de faire procéder à un audit externe à l'occasion duquel Mr F.H. a modifié sa version des faits. Alors que, dans un premier temps, il avait justifié ses actes par la volonté de racheter la SA SWEDEPONIC WALLONIE, qui était « son enfant », suite aux difficultés financières rencontrées par le groupe et sa crainte de voir la société tomber en faillite, à l'occasion de l'audit externe, il a déclaré que l'argent détourné servait à payer les heures supplémentaires non déclarées des ouvriers.

Suite aux nouveaux éléments mis au jour par l'audit externe et relatés par le rapport d'audit du 24/3/2003, la SA SWEDEPONIC WALLONIE a considéré qu'ayant perdu toute confiance dans son administrateur-délégué, il lui devenait impossible de poursuivre toute forme de relation avec lui.

C'est ainsi que l'assemblée générale du 25/3/2003 décida de mettre fin au mandat d'administrateur de Mr F.H., avec effet immédiat, soit à partir du 26/3/2003.

Parallèlement, Mr F.H. s'est vu signifier son congé pour motif grave par la SA SWEDEPONIC WALLONIE aux termes d'un courrier recommandé lui adressé le 26/3/2003 et libellé comme suit :

« Concerne: licenciement pour motif grave

Monsieur F.H.,

Le 24 mars 2003, la société a pris connaissance d'un rapport d'audit interne l'informant de votre engagement dans un circuit de fraude fiscale.

Les faits relevés dans ce rapport constituent un motif grave justifiant la rupture immédiate de votre contrat de travail (fonction d'administrateur délégué) du 18 avril 1996 sans préavis ni indemnité.

Communication des faits justifiant ta rupture immédiate:

Un «forensic audit» ordonné par l'entreprise SA Swedeponic Wallonie et exécuté par Ernst & Young Forensic Services, a révélé les faits et circonstances suivants:

Le 2 septembre 2002, vous avez reçu une lettre des autorités fiscales qui vous demandaient des informations concernant le vendeur Mr L.A..

Le 17 février 2003, la police a saisi les factures concernant 3 vendeurs : L.A., P.M. et E.C..

Le 18 février 2003, vous avez brûlé les pièces à conviction relatives aux heures supplémentaires effectuées par les employés, à l'exception de celles du mois de janvier 2003. Ce 18 février 2003, vous avez également consulté un avocat qui vous a conseillé d'aller à la police et de reconnaître que les factures des trois vendeurs mentionnés ci-dessus étaient fausses.

Vous vous êtes mis d'accord avec votre avocat pour ne pas reconnaître que l'argent avait été payé au personnel pour des paiements illégaux, ceci pouvant causer des problèmes auprès de l'Office Nationale de Sécurité Sociale et nuire à l'image de la société.

Ensuite, vous vous êtes rendu auprès de votre agence bancaire (BBL) pour transférer un montant de 184.245,17 EUR de votre compte personnel sur celui de Swedeponic Wallonie. Par la même occasion, vous avez emprunté 20,000 EUR.

Toujours le 18 février 2003, vous vous êtes rendu à la police pour tout avouer. Vous l'avez informée du fait que vous aviez, retiré de l'argent pour votre usage personnel et qu'entre-temps vous aviez remboursé le montant concerné, s'élevant à 184.245,17 EUR.

Le 19 février 2003, vous vous êtes rendu auprès des autorités fiscales et vous leur avez procuré une copie de votre déclaration faite à la police.

Après une enquête effectuée le 25 février 2003 chez Swedeponic Wallonie, les autorités ont remis leur rapport le 7 mars 2003.

En ce qui concerne les trois vendeurs, Mr. A....M....et.C., les déclarations faites à la police et aux autorités fiscales correspondent aux déclarations faites par vous à Ernst & Young Forensic Services.

Vous avez déclaré que toutes les factures des vendeurs susmentionnés (pour la période du 30 septembre 2000 au 31 décembre 2002) étaient fausses. Le montant total de ces factures s'élève à 184.245,17 EUR, TVA incluse. Vous avez également déclaré que vous aviez remis des chèques aux trois vendeurs concernés et que vous deviez accompagner ces vendeurs à la banque pour encaisser ces chèques. Plusieurs rendez-vous avec eux, fixés le même jour où vous avez été à la banque, ont été retrouvés dans votre agenda. Après que la banque ait payé les chèques, vous avez divisé tes montants en deux parties. Les vendeurs ont touché le montant de la TVA et vous-même le reste.

Vous avez encore informé la police et les autorités fiscales de deux autres vendeurs, M.B. et G. S.

Alors que la façon dont vous avez agi avec M. B. et G. S. est similaire à celle dont vous avez agi avec les trois autres vendeurs, vous avez déclaré à Ernst & Young Forensic Services que vous n'aviez jamais reçu d'argent de ces deux personnes. Pourtant, vous ne pouviez pas expliquer pourquoi vous leur aviez payé un montant forfaitaire pour les frais de voyage ou encore, pourquoi vous deviez accompagner ces deux personnes à la banque pour encaisser les chèques.

Quand Ernst & Young Forensic Services a voulu savoir ce que vous aviez fait avec les déboursements frauduleux, vous avez répondu que vous aviez utilisé ces montants pour payer les heures supplémentaires (illégales) au personnel. Ces heures étaient payées cash tous les mois. Vu que vous avez brûlé tous les documents (à l'exception de ceux du mois de janvier 2003), il n'existe plus de pièces à conviction pour calculer les heures supplémentaires payées au personnel.

Ernst & Young Forensic Services a interviewé 9 employés de l'entreprise à ce sujet. La plupart d'entre eux ont confirmé que tous les mois ils recevaient des paiements supplémentaires.

En ce qui concerne le montant que vous avez gardé pour vous résultant de ces activités illégales, vous avez confirmé au cours de l'audit interne qu'une partie de ce montant, obtenu par de fausses factures, était utilisée à des fins personnelles (pour récupérer votre part des actions à Swedeponic Wallonie). Selon vous, ce montant s'élève entre 20.000 et 25.000 EUR, Vous avez utilisé 17.000 EUR de ce montant pour investir dans Dexia Life Secure 3, Néanmoins, vous avez transféré un montant de 184.245,17 EUR de votre compte personnel sur le compte de Swedeponic Wallonie, sans que vous ne puissiez en expliquer l'origine.

En considérant les faits susmentionnés, dont la SA Swedeponic Wallonie a été informée le 24 mars 2003, la confiance nécessaire de l'employeur a été nui sévèrement. Par conséquent, la

collaboration professionnelle est devenu impossible immédiatement et définitivement à partir du 26 mars 2003.

Le solde de la rémunération proméritée jusqu'au 26 mars 2003 vous sera versé en fin de mois ainsi que les montants dus à titre de pécule de sortie. Les documents sociaux seront établis par notre secrétariat social.

Je vous prie d'agréer, Monsieur F.H., l'expression de mes salutations distinguées.

Pour Swedeponic Wallonie SA

*C. B.
Group Managing Director*

Ulf J.

MD Swedeponic Vlaanderen NV »

Mr F.H. a contesté le fondement de son licenciement pour motif grave et ce par courrier recommandé adressé le 2/4/2003 à la SA SWEDEPONIC WALLONIE en invoquant les trois motifs suivants :

- a) son licenciement n'a pas été notifié dans les 3 jours de la connaissance des faits invoqués à l'appui de la rupture ;
- b) il conteste formellement avoir transgressé les pratiques habituelles de l'entreprise notamment s'agissant des procédés comptables ;
- c) la SA SWEDEPONIC WALLONIE lui a donné instruction de poursuivre ses fonctions encore plusieurs semaines après la rupture, ce qu'il n' a pas manqué de faire.

Dans les faits, Mr F.H. a fourni ses prestations pour compte de la SA SWEDEPONIC WALLONIE jusqu'au 9/5/2003.

Mr F.H. a assigné le 19/6/2003 la SA SWEDEPONIC WALLONIE devant le Tribunal du travail de Charleroi aux fins de solliciter sa condamnation au paiement des sommes suivantes :

- 198.575,70 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, réduite par voie de conclusions, à 99.287,86 € ;
- 49.643,93 € à titre d'indemnité pour licenciement abusif, chef de demande auquel Mr F.H. a renoncé à l'audience ;
- 159.023,70 € à titre d'arriérés de salaire ;
- 63.329,29 € à titre de pécules et arriérés de pécules de vacances, réduite par voie de conclusions à 32.592,11 € ;
- 29.275,54 € à titre de primes et arriérés de primes de fin d'année ;
- 6.535,38 € à titre de rémunération pour les mois de mars, avril et mai 2003 ;

- 184.245,17 € et 3.305,25 € à titre d'assurance groupe prorata, sommes réduites par voie de conclusions à 3.305,25 € ;
- les intérêts au taux légal sur ces sommes, depuis la date de la rupture pour l'indemnité de préavis et le licenciement abusif et depuis leur exigibilité pour les autres sommes ;
- les frais et dépens de l'instance.

Par jugement prononcé le 19/5/2016, le Tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi, après avoir considéré que Mr F.H. ne pouvait revendiquer le statut de travailleur salarié nonobstant le contrat de travail signé par les parties le 18/4/1996, déclara la demande de Mr F.H. recevable mais non fondée en ce qu'elle visait à obtenir le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis.

Le Tribunal réserva à statuer sur les autres chefs de demande de Mr F.H. et déclara la demande reconventionnelle de la SA SWEDEPONIC WALLONIE sans objet suite à la condamnation de Mr F.H. à lui verser des dommages et intérêts en sa qualité de partie civile au procès pénal.

En effet, aux termes d'un arrêt prononcé le 23/5/2012, la Cour d'appel de Mons a déclaré, entre autres, établie à l'encontre de Mr F.H., la prévention d'abus de confiance et l'a condamné, au civil, à verser diverses sommes à la SA SWEDEPONIC WALLONIE qui s'était constituée partie civile à son encontre.

Mr F.H. a décidé d'interjeter appel du jugement prononcé le 19/5/2016.

Il est à noter, également, que, par exploit du 16/7/2003, la SA SWEDEPONIC WALLONIE a assigné en référé Mr F.H. devant Mme la Présidente du Tribunal du travail de Charleroi pour l'entendre condamner à déguerpir du logement qui avait été mis à sa disposition dans le cadre de son contrat de travail.

La SA SWEDEPONIC WALLONIE a, également, demandé au Tribunal d'enjoindre à Mr F.H. de cesser de se prévaloir de sa qualité d'employé de la société.

Le Président du Tribunal du travail de Charleroi, après avoir examiné sa compétence au regard de la situation de Mr F.H., a estimé qu'il était bien compétent et a considéré l'action de la SA SWEDEPONIC WALLONIE recevable et partiellement fondée en condamnant Mr F.H. à déguerpir du logement mis à sa disposition.

GRIEFS ELEVES A L'ENCONTRE DU JUGEMENT QUERELLE :

Mr F.H. fait grief au premier juge d'avoir considéré que, nonobstant la qualification donnée par les parties à leurs relations de travail, elle n'avaient jamais eu l'intention de conclure un contrat de travail.

Il indique, tout au contraire, qu'un contrat de travail a été signé le 18/4/1996 et qu'il n'a jamais été dénoncé au cours de son exécution jusqu'au licenciement pour motif grave qui lui a été notifié le 26/3/2003.

Mr F.H. précise que la SA SWEDEPONIC WALLONIE l'a assigné en expulsion devant le Tribunal du travail en référé, lequel par ordonnance du 19/9/2003, s'est déclaré compétent « ratione materiae » pour connaître du litige dès lors que les parties étaient liées par un contrat de travail : la société a, ainsi, reconnu expressément l'existence du contrat de travail liant les parties et, partant, la compétence du Tribunal du travail.

Il souligne, ainsi, avoir exercé ses fonctions sous l'autorité de la société et, plus précisément, du conseil d'administration de celle-ci et, notamment, de Ulf J., président du conseil d'administration et de S.A., comptable et administrateur, qui se rendaient régulièrement sur le site de production pour contrôler la bonne exécution de son contrat de travail.

Mr F.H. relève que s'il est devenu, à un certain moment, actionnaire majoritaire (50,4% du capital de la société), il n'en demeure, toutefois, pas moins que la SA SWEDEPONIC WALLONIE a maintenu le contrat de travail avenant entre parties et ne lui a pas fait signer un contrat de collaboration indépendante.

Selon sa thèse, la SA SWEDEPONIC WALLONIE a voulu le maintenir dans un lien de subordination dans le but exclusif d'obtenir les subsides de la Région Wallonne, soit la somme de 18.241.000 FEB, auxquels il faut ajouter l'exonération du précompte immobilier (1.000.000 FEB pendant 5 ans) outre les aides à l'emploi et à la recherche.

En réalité, fait valoir Mr F.H., il n'a jamais été majoritaire au sein du conseil d'administration car les fondateurs avaient désigné leurs trois administrateurs et détenaient, dans les faits, le pouvoir de direction de la société : il n'a jamais eu aucun pouvoir particulier et surtout pas un pouvoir financier étant soumis aux décisions des autres administrateurs et décideurs du groupe et n'ayant aucun pouvoir réel pour révoquer les autres administrateurs.

En tout état de cause, observe-t-il, il n'est pas resté « en apparence » majoritaire longtemps puisque le 2/4/1997, il ne détenait plus que 41% des actions et à partir de 1998 n'a plus détenu aucune action suite à la vente de ses parts à SWEDEPONIC HOLDING AB (sur pression de la SWEDEPONIC BELGIUM), ce qui prouve, une fois de plus, qu'il recevait ses instructions de SWEDEPONIC et qu'il était contraint de les appliquer.

Il indique que, suite à cette modification de capital, il a perdu tous ses pouvoirs au sein de la société qui l'occupait en qualité de salarié ajoutant que si, en tant qu'administrateur, il était indépendant, tel n'était évidemment pas le cas dans le cadre de ses fonctions d'administrateur-délégué puisqu'il s'occupait de la gestion journalière de la société sous l'autorité du conseil d'administration de celle-ci.

Mr F.H. souligne que la SA SWEDEPONIC reconnaît avoir mis fin au contrat de travail et l'avoir révoqué de tous ses mandats, constat qui confirme et démontre qu'il n'avait aucun pouvoir au sein de la société : la référence dans la lettre de congé à l'existence d'un contrat de travail démontre, pour le surplus, que les parties se sont toujours considérées comme liées par un contrat de travail dans le cadre duquel il était placé dans un lien de subordination juridique à l'égard de la SA SWEDEPONIC WALLONIE qui était revêtue de la qualité d'employeur à son égard.

Par ailleurs, il relève que la circonstance selon laquelle la SA SWEDEPONIC WALLONIE aurait réglé pour lui ses cotisations sociales constitue un critère neutre dans l'appréciation de l'existence d'un contrat de travail.

Mr F.H. fait assurément grief au premier juge de s'être cantonné à une analyse purement artificielle des éléments du dossier, spécialement en se prévalant de sa qualité d'actionnaire majoritaire de la société, pour dénier la réalité du contrat de travail ayant uni les parties.

Abordant la problématique du licenciement pour motif grave qui lui fut signifié le 26/3/2003, il indique que la SA SWEDEPONIC n'a assurément pas respecté le délai de 3 jours prescrit par l'article 35 de la loi du 3/7/1978.

En effet, fait valoir Mr F.H., la société SWEDEPONIC indique avoir pris connaissance d'un rapport d'audit interne le 24/3/2003 alors qu'au contraire, dès le 19/2/2003, il a rencontré Mr N., Mr DE. et Mr R. (tous trois membre du cabinet ERNST & YOUNG) ainsi que Mr Ulf J., président du Conseil d'administration, aux fins de leur expliquer les mécanismes qui avaient été institués pour l'établissement de fausses factures destinées à rémunérer en noir le personnel.

En outre, observe-t-il, la SA SWEDEPONIC lui a donné instruction de poursuivre ses fonctions pendant plusieurs semaines après la rupture du contrat pour motif grave, situation qui dénie la réalité du motif grave lui reproché.

Mr F.H. sollicite, dès lors, la réformation du jugement dont appel et, partant, la condamnation de la société SWEDEPONIC à lui verser différentes sommes en exécution du contrat de travail avenant entre les parties ainsi qu'une indemnité compensatoire de préavis en raison de l'absence de fondement du licenciement pour motif grave.

A titre subsidiaire, il indique que si, par impossible, la cour estimait qu'il n'avait pas été lié par contrat de travail jusqu'à la rupture des relations contractuelles intervenue le 26/3/2003, encore faudrait-il constater qu'un contrat de travail verbal a pris cours le 27/3/2003 et qu'il est en droit de réclamer une indemnité de rupture équivalente à 3 mois de rémunération ainsi que la rémunération due jusqu'au 9/5/2003, la prime de fin d'année et les pécules de vacances afférents à ses prestations.

POSITION DE LA SA SWEDEPONIC BELGIUM :

La SA SWEDEPONIC souligne qu'au lendemain de la signature du contrat de travail, soit dès le 19/4/1996, la société a fait l'objet d'une augmentation de capital, par apport en nature, par Mr F.H., de l'ensemble de ses serres avec bureaux et salles de réunion, apport rémunéré par l'attribution de 610 nouvelles actions, faisant de celui-ci l'actionnaire majoritaire. L'assemblée générale du même jour nommait Mr F.H. à la fonction d'administrateur et le désignait aux fonctions d'administrateur-délégué pour la durée de son mandat d'administrateur.

Il en résulte incontestablement, selon elle, que, dès le 19/4/1996, tout contrat de travail était impossible ajoutant que la prise de contrôle de la société par Mr F.H. s'est manifestée tout particulièrement par l'étendue de sa délégation d'administrateur, délégation qui a excédé manifestement la seule gestion journalière de la société.

La SA SWEDEPONIC indique qu'en sa qualité d'actionnaire majoritaire, Mr F.H. n'était pas subordonné à l'autorité de la société, soulignant que les personnes dont il affirme qu'elles exerçaient sur lui l'autorité patronale, à savoir MM. J. et ANDRE, pouvaient être démisées à la seule initiative de l'actionnaire majoritaire.

L'apport faisant de lui l'actionnaire majoritaire n'était en rien commandité par la multinationale, d'autant qu'il s'agissait d'un apport propre de Mr F.H., avoirs sur lesquels la multinationale n'avait aucun pouvoir de décision. Cet apport propre a justifié, sans doute, le fait que, dans ses déclarations faites aux enquêteurs, il a déclaré qu'il considérait la société SWEDEPONIC WALLONIE comme « son enfant ».

Elle souligne que le lien de subordination faisait, également, défaut à partir du moment où Mr F.H., tout en demeurant administrateur et administrateur-délégué, n'était plus actionnaire majoritaire de SWEDEPONIC WALLONIE.

En effet, relève la SA SWEDEPONIC, ayant vendu, le 2/9/1998, ses actions à SWEDEPONIC HOLDING AB au prix de 30.000.000 FEB pour acquérir en contrepartie 1009 actions de cette dernière, Mr F.H. devenait actionnaire de la holding faîtière, qui devenait associée majoritaire de SWEDEPONIC WALLONIE, tout en demeurant administrateur-délégué de SWEDEPONIC WALLONIE de telle sorte qu'il conservait le statut d'indépendant.

Elle dénonce l'attitude de Mr F.H. qui se garde soigneusement de produire, à l'appui de ses allégations selon lesquelles il était lié avec elle par contrat de travail, les documents de nature à étayer la cohérence de ses prétentions avec les obligations fiscales et sociales inhérentes à un contrat de travail.

La SA SWEDEPONIC BELGIUM considère que Mr F.H. était un réel indépendant et a agi en conséquence lorsqu'il a rempli ses obligations en matière fiscale et sociale.

Elle souligne, par ailleurs, que l'assemblée générale du 25/3/2003 a décidé de mettre fin au mandat d'administrateur de Mr F.H. à partir du 26/3/2003, ce qui impliquait aussi la fin de son mandat d'administrateur-délégué auquel il avait été nommé pour la durée de son mandat d'administrateur.

La SA SWEDEPONIC BELGIUM indique qu'elle a été induite en erreur par l'intitulé du contrat en décidant surabondamment de mettre fin à celui-ci (dénommé « contrat de travail de l'administrateur-délégué ») par la notification, le 26/3/2003, à Mr F.H. de son congé pour motif grave.

Elle poursuit en précisant que « le fait d'avoir notifié à tort, le 26/3/2013, une lettre de licenciement pour motif grave en vue de la rupture du contrat qualifié par erreur de « contrat de travail de l'administrateur-délégué », n'a cependant pas fait naître un contrat de travail puisqu'il était résilié depuis le 19/4/1996.

La SA SWEDEPONIC BELGIUM indique, également, que s'il devait être admis que Mr F.H. était sous contrat de travail à partir du 27/3/2003, quod non, force serait alors de constater que c'est Mr F.H. lui-même qui a mis fin au contrat dans la mesure où il a subordonné la poursuite de ses activités à la réitération d'instructions à défaut desquelles il a cessé toutes ses prestations le vendredi 9/5/2003 à 16 heures.

Elle considère, aussi, que les arguments développés par Mr F.H. tirés de l'ordonnance rendue par le Président du Tribunal du travail statuant en référé ne sont pas davantage pertinents.

En effet, observe la SA SWEDEPONIC BELGIUM, l'ordonnance de référé ordonnant le déguerpissement de Mr F.H., introduite postérieurement à l'action au fond mue devant le Tribunal du travail, se fondait sur une apparence de droit et ne permet pas de conclure à l'existence d'un contrat de travail.

Enfin, analysant à titre subsidiaire la validité du licenciement pour motif grave, elle relève que le mobile invoqué par Mr F.H. pour justifier l'émission de fausses factures (paiement des heures prestées au noir par le personnel) n'a été dévoilé par ce dernier qu'au cours de l'audit dont le rapport final lui a été communiqué le 24/3/2003.

La SA SWEDEPONIC BELGIUM ajoute que cet audit a révélé l'existence « d'autres éléments nouveaux » qui lui ont fait perdre toute confiance dans son administrateur-délégué de telle sorte que le délai de 3 jours a bien été respecté.

Elle dénie, aussi, avoir jamais donné pour instruction à Mr F.H. de poursuivre ses activités professionnelles jusqu'au 9/5/2003 et relève que ce dernier reste totalement en défaut de prouver ses allégations.

La SA SWEDEPONIC BELGIUM sollicite la confirmation du jugement dont appel.

DISCUSSION – EN DROIT :

I. Fondement de la requête d'appel

I. 1. Quant à l'existence d'un lien de subordination juridique entre Mr F.H. et la SA SWEDEPONIC WALLONIE (actuellement dénommée SA SWEDEPONIC BELGIUM)

I. 1. a) Rappel des principes de base

Le contrat de travail est défini par les articles 2 et 3 de la loi du 03/07/1978 comme étant « le contrat par lequel un travailleur s'engage, contre rémunération, à fournir un travail sous l'autorité de l'employeur ».

Le contrat d'entreprise est, quant à lui, défini par l'article 1710 du Code civil comme étant « le contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles ».

C'est donc l'exercice du lien de subordination qui constitue la caractéristique fondamentale du contrat de travail et qui le différencie du contrat d'entreprise.

Il se traduit par le droit de l'employeur de donner des ordres pour l'organisation du travail et l'obligation corrélative pour le travailleur d'exécuter les ordres donnés.

Le pouvoir de direction et de contrôle caractéristique du contrat de travail ne doit pas nécessairement être exercé d'une manière permanente et effective. Il suffit que l'employeur ait la possibilité de donner des ordres au travailleur au niveau de l'organisation et de l'exécution du travail convenu (Cass., 13/06/1968, Arr. Cass., 1968, p. 1239).

Il s'impose, dès lors, de distinguer la subordination juridique inhérente au contrat de travail de la subordination économique qui, elle, peut exister dans une relation indépendante dès lors qu'elle peut être définie comme la dépendance matérielle d'une personne qui exerce un travail à l'égard d'une autre personne qui lui fournit ce travail (Cass., 30/09/1985, Pas., I, n° 222).

« L'autorité juridique de l'employeur vise le droit de donner des ordres au travailleur concernant la façon dont le travail doit être exécuté (modalités d'exécution, contrôle, sanctions) et implique – versant subordination – l'obligation pour le travailleur de suivre ces ordres dans l'exécution du travail. Le fait d'avoir donné une mission, le droit de donner une mission ou des instructions ne suffit pas. L'employeur doit disposer en outre de l'autorité pour permettre de déterminer à tout moment comment la tâche doit être exécutée et pour conserver un contrôle suffisant sur son exécution » (C.T. Bruxelles, 19/04/2007, JTT, 2007, p. 243 ; dans le même sens : C.T. Mons, 12/01/2006, www.juridat.be).

La jurisprudence a précisé que l'autorité devait être simplement possible, non nécessairement effective, et ne devait pas nécessairement être exercée de manière permanente.

Toutefois, comme le précise Jacques CLESSE, « si la seule faculté de donner des ordres, d'exercer une surveillance suffit à donner naissance à la subordination sans qu'il soit établi que cette faculté a été exercée, encore faut-il que la possibilité soit effective et ne soit pas un artifice n'ayant d'autre existence que la volonté apparente des parties. C'est la situation réelle, et non pas celle issue de mécanismes juridiques artificiels mis en place par les parties, qui doit faire apparaître le lien de subordination » (J. CLESSE, « La notion générale de lien de subordination » in « Le lien de subordination », Actes du colloque organisé le 19/03/2004 par l'Ordre des avocats du Barreau de Tournai et le Jeune Barreau de Tournai », Kluwer, Etudes pratiques de droit social, 2004, p.10).

Pour l'interprétation d'un contrat, le juge du fond doit, en principe, respecter la force obligatoire de la convention conformément à l'article 1134 du Code civil qui dispose que « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles

ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi ».

Il s'ensuit que lorsque les parties ont qualifié leur relation de travail, que ce soit sous la forme d'un contrat d'entreprise, d'un mandat, d'une quelconque autre forme de collaboration indépendante, ou encore d'un contrat de travail, cette qualification s'impose à elles de même qu'aux tiers comme l'ONSS.

La Cour de cassation en a déduit à plusieurs reprises, dans le dernier état de sa jurisprudence, que « lorsque les éléments soumis à son appréciation ne permettent pas d'exclure la qualification que les parties ont donnée à la convention qu'elles ont conclue, le juge du fond ne peut y substituer une qualification différente » (Cass., 23/12/2002, JTT, 2003, p.271 ; Cass., 28/04/2003, JTT, 2003, p.261 ; Cass., 08/12/2003, JTT, 2004, p.122 ; Cass., 23/03/2009, www.juridat.be).

En d'autres termes, le juge ne pourra s'écarter de la qualification que les parties ont donnée à leurs relations contractuelles que si celui qui postule la disqualification rapporte la preuve de l'existence d'éléments incompatibles avec la qualification conférée contractuellement.

Cette primauté de la qualification contractuelle trouve encore sa consécration dans la loi-programme du 27/12/2006, dont l'article 333 (inséré sous le titre III intitulé « Nature des relations de travail ») fait figurer au premier rang des critères généraux permettant d'apprécier l'existence ou l'absence d'un lien de subordination, « la volonté des parties telle qu'exprimée dans leur convention, pour autant que cette dernière soit exécutée conformément aux dispositions de l'article 331 ».

Les principes consacrés de la sorte par la Cour de cassation doivent être mis en concordance avec ceux énoncés aux articles 331, 332 et 333 de la loi précitée du 27/12/2006 qui n'est, toutefois, entrée en vigueur que le 01/01/2007, soit postérieurement à la période litigieuse soumise à la cour de céans.

L'article 331 de cette loi dispose ce qui suit :

« Sans pouvoir contrevenir à l'ordre public, aux bonnes mœurs et aux lois impératives, les parties choisissent librement la nature de leur relation de travail, dont l'exécution effective doit être en concordance avec la nature de la relation. La priorité est à donner à la qualification qui se révèle de l'exercice effectif si celle-ci exclut la qualification juridique choisie par le parties ».

L'article 332 de la même loi ajoute que :

« Si l'exécution de la relation de travail laisse apparaître la réunion de suffisamment d'éléments, appréciés conformément aux dispositions de la présente loi et de ses arrêtés d'exécution, incompatibles avec la qualification donnée par les parties à la relation de travail, il y aura requalification de la relation de travail et application du régime de sécurité sociale correspondant, sans préjudice toutefois des dispositions suivantes :

- *l'article 2, § 1^{er}, 1° et 3°, de la loi du 27/06/1969, l'article 2, § 1er, 1° et 3° de la loi du 29/06/1981, et l'article 3, § 2, de l'arrêté royal n° 38, ainsi que toute disposition prise sur la base de ces dispositions ;*
- *de manière générale, toute disposition légale ou réglementaire imposant ou présumant de manière irréfragable l'exercice d'une profession ou d'une activité déterminée en qualité de travailleur indépendant ou de travailleur salarié au sens de la présente loi.*

Les éléments visés à l'al. 1^{er} sont appréciés sur la base de critères généraux tels que définis à l'article 333 et, le cas échéant, des critères spécifiques d'ordre juridique ou socio-économique déterminés conformément à la procédure d'avis du chapitre V ».

De son côté, l'article 333 précise que :

« § 1. Les critères généraux dont il est question à l'article précédent et qui permettent d'apprécier l'existence ou l'absence d'un lien d'autorité sont :

- *la volonté des parties telle qu'exprimée dans leur convention, pour autant que cette dernière soit exécutée conformément aux dispositions de l'article 331 ;*
- *la liberté d'organisation du temps de travail ;*
- *la liberté d'organisation du travail ;*
- *la possibilité d'exercer un contrôle hiérarchique.*

§ 2. Sans préjudice des dispositions visées à l'article 332, les contraintes inhérentes à l'exercice d'une profession qui sont imposées par ou en vertu d'une loi, ne peuvent être prises en considération pour apprécier la nature d'une relation de travail.

§ 3. Les éléments suivants sont, à eux seuls, impuissants à qualifier adéquatement la relation de travail :

- *l'intitulé de la convention ;*
- *l'inscription auprès d'un organisme de sécurité sociale ;*
- *l'inscription à la Banque-carrefour des entreprises ;*

- *l'inscription auprès de l'administration de la TVA ;*
- *la manière dont les revenus sont déclarés à l'administration fiscale ».*

Ces dispositions légales applicables aux situations nées postérieurement au 01/01/2007 se calquent, d'une certaine manière, sur la jurisprudence de la Cour de cassation, applicable, quant à elle, au litige soumis à la cour de céans, selon laquelle :

- d'une part, le juge doit désormais retenir la qualification choisie par les parties. En cas de contestation, il doit donner la priorité à la qualification conventionnelle (F. KEFER, « Les salariés impliqués dans les organes de direction d'une société commerciale », J.T.T., 2009, p. 438).

L'enseignement dispensé par la Cour de cassation est, à ce sujet, sans équivoque aucune : « La qualification choisie par les parties ne peut être écartée que si elle résulte d'un erreur ou d'une fraude ou si elle est inconciliable avec les modalités d'exécution de cette convention » (Cass., 08/12/2003, JTT, 2004, p.122 ; Cass., 28/04/2003, JTT, 2003, p.271 ; Cass., 23/12/2002, JTT, 2003, p.261 et la lecture de ces trois derniers arrêts par J. CLESSE, la notion générale de lien de subordination, dans « Le lien de subordination », Actes du colloque organisé le 19/03/2004, Etudes pratiques de droit social, Kluwer, 2004, p.30 et 31 ; Cass., 10/10/2011, JTT, 2012, p.12).

- d'autre part, l'existence d'un lien de subordination peut être déduite d'un ensemble de circonstances dont la seule conjonction démontre la subordination ; l'existence d'un lien de subordination caractérisant le contrat de travail ne découle pas tant de l'accumulation d'indices plus ou moins persuasifs que d'un ensemble cohérent de conditions et de faits qui forment un véritable faisceau de présomptions, qui démontre la volonté réelle des parties sans aucune tromperie (VAN EECKHOUTTE, Compendium social, 2000-2001, Tome 1, p.426. Voir sur les critères retenus comme pertinents notamment VAN EECKHOUTTE, Compendium social, 2003-2004, Tome 1, p.446, n° 2053 et suivants et C.T., Bruxelles, 28/06/2001, JLMB, 2003, p.229 ; voir aussi sur les indices neutres et déterminants Ch-E. CLESSE, « L'assujettissement à la sécurité sociale des travailleurs salariés et indépendants », Kluwer, 2005, Vol. 1, p.65 à 114).

Par ailleurs, les caractéristiques du présent litige justifient que soient précisées les possibilités de conclusion d'un contrat de travail entre un administrateur-délégué d'une société anonyme chargé de la gestion journalière d'une société et la société elle-même représentée par un de ses organes.

Aux termes d'un arrêt de principe prononcé le 30/5/1988, la Cour de cassation a considéré que « l'administrateur d'une société anonyme qui est chargé de la gestion journalière est lié par contrat de travail lorsqu'il s'occupe de la gestion journalière sous l'autorité d'un organe, d'un autre administrateur ou d'un préposé de la société » (Cass., 30/5/1988, J.T.T., 1989, p. 126).

Comme le souligne L. DEAR, « de nombreux administrateurs-délégués à la gestion journalière sont de véritables subordonnés, faisant rapport au conseil d'administration et recevant de celui-ci des ordres précis. Dans cette hypothèse, ils exercent leurs fonctions de délégués à la gestions journalière dans les liens d'un contrat de travail. Leur révocation de la fonction de gestion journalière devra s'accompagner d'un préavis conformément au prescrit de l'article 39 de la loi du 3/7/1978 relative aux contrats de travail.

En d'autres termes, si le mandat d'administrateur peut être retiré à tout moment par une décision de l'assemblée générale (article 518, §3, du Code de sociétés), la fonction de délégué à la gestion journalière, objet du contrat de travail, ne prendra fin que dans le respect des règles énoncées par la loi du 3/7/1978.

En conclusion, il est désormais unanimement admis qu'une même personne peut cumuler la qualité d'administrateur et de travailleur salarié dans une même société ». (L. DEAR, « Le statut social du dirigeant d'entreprise », J.T.T., 2013, p. 373 et spécialement pp. 375 et 376 ; voyez aussi N. BEAUFILS, « Cumul mandat social – contrat de travail », J.T.T., 1990, pp. 245 à 249 ; J. CLESSE, « Le statut social du dirigeant d'entreprise », in « Dirigeant d'entreprise : un statut complexe », Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 154-184 ; X. VLIEGHE, « Le lien de subordination entre une société et ses actionnaires ou mandataires », Ors., 4/1991, p. 111 et ss).

Très clairement, il n'existe donc aucune incompatibilité légale entre l'exercice d'un mandat d'administrateur-délégué d'une société anonyme et la qualité de travailleur salarié pour autant qu'une autorité effective, caractéristique du lien de subordination, soit exercée sur sa personne par un organe de la société.

Enfin, il sied de préciser que, par un arrêt de principe prononcé le 10/6/2013 (J.T.T. 2013, p. 320), la Cour de cassation a considéré qu'il appartenait à la partie qui se prévalait de l'inexistence d'un contrat de travail pour procéder à la disqualification des relations contractuelles de supporter la charge de la preuve de l'inexistence d'un lien de subordination juridique (cet arrêt était relatif à une action diligentée par l'ONSS qui entendait disqualifier le contrat de travail mais son enseignement est parfaitement transposable au présent litige).

S'agissant, toutefois, de la preuve d'un fait négatif, à savoir l'absence d'exercice effectif d'un lien d'autorité, l'appréciation de la force probante des moyens de preuve de faits négatifs est examinée avec moins de rigueur que s'il s'agit d'établir un fait positif : si la partie qui doit prouver le fait négatif réussit à en établir la vraisemblance, c'est alors à l'autre partie d'anéantir cette vraisemblance par la preuve du fait positif contraire (Cass., 29/3/1947, Pas., 1947, I., p. 163). Cet assouplissement dans l'administration de la preuve ne peut toutefois aboutir à dispenser de cette preuve la partie qui en supporte la charge en imposant à la partie adverse la preuve du fait positif contraire (Cass., 27/2/1958, Pas., 1958, I., p. 712 ; Cass., 16/12/2004, Pas., 2004, p. 2022 cités par C.T. Liège, 09/09/2011, RG 2008/AL/35815).

I. **1. B) Application des principes de base au cas d'espèce soumis à la cour de céans**

A) **Les parties ont qualifié le contrat signé par leurs soins le 18/4/1996 de « contrat de travail »**

La SA SWEDEPONIC BELGIUM conteste l'existence même du contrat de travail qu'elle a elle-même soumis à la signature de Mr F.H. le 18/4/1996 et qui s'intitule « Contrat de travail de l'administrateur-délégué ».

La SA SWEDEPONIC a, en réalité, toujours considéré que Mr F.H. était placé sous son autorité à un point tel qu' :

- a) elle l'a engagé en qualité d'administrateur-délégué en lui faisant signer un contrat de travail ;
- b) elle s'est comportée en qualité de cocontractant détenteur des attributs de l'autorité patronale pendant toute la durée de l'occupation de Mr F.H. à son service ;
- c) elle a mis fin au contrat de travail pour motif grave le 26/3/2003 en se référant à la loi du 3/7/1978 et en précisant explicitement qu'elle allait lui verser son pécule de sortie ; son conseil a même précisé dans un courrier officiel du 7/5/2003 que le pécule de sortie de Mr F.H. lui avait été versé ;
- d) elle a diligenté une procédure en référé devant le Tribunal du travail justifiant la compétence de celui-ci par l'existence d'un contrat de travail avénu entre les parties aux fins que soit ordonnée l'expulsion de Mr F.H. du logement mis à sa disposition par la société durant son occupation à son service.

La cour de céans développe son argumentation comme suit :

En l'espèce, il s'impose de s'en tenir à la qualification donnée par les parties à leur contrat sauf à démontrer, preuve qui incombe à la SA SWEDEPONIC BELGIUM, qu'elle auraient qualifié faussement leur convention ou que cette qualification ne correspondait pas à la réalité (voyez les développements assurés par la cour dans le chapitre relatif aux principes de base applicables).

Pour la première fois, en degré d'appel, la SA SWEDEPONIC BELGIUM tente de faire admettre que le contrat qu'elle a soumis à la signature de Mr F.H. aurait été qualifié erronément de contrat de travail voulant, ainsi, induire qu'il s'agissait d'un contrat d'indépendant.

Pour fonder sa thèse, elle examine les clauses du contrat de travail et estime tout d'abord que la description de la fonction exclut tout lien de subordination.

Or, sans équivoque possible, il est stipulé à l'article 1^{er} du contrat :

Article 1. « L'employeur engage l'administrateur délégué dans les liens d'un contrat de travail à partir du dix-neuf avril mille neuf cent nonante six pour une durée indéterminée.

L'article 2 est, quant à lui, rédigé comme suit :

Article 2. « (...) F.H. dirigera la SA Swedeponic Wallonie en tant qu'administrateur délégué. Il assumera sa tâche en bon père de famille et veillera au bien-être de la société. Il dirigera celle-ci afin qu'elle puisse évoluer, dans la mesure de ses possibilités, au sein de son activité pratique mais aussi économique.

Aucun élément dans cette description de fonctions ne permet de prétendre que Mr F.H. aurait, contrairement à ce qui a été convenu au sein du contrat, assuré sa tâche d'administrateur-délégué en qualité d'indépendant.

Tout au contraire, la description des tâches confiées à Mr F.H. démontre que celui-ci était bien un travailleur salarié soumis à une obligation de moyens et non à une obligation de résultats.

C'est, dès lors, à tort que la SA SWEDEPONIC BELGIUM entend déduire de cette clause une « affectio societatis » dans le chef de Mr F.H. qui exclurait toute idée de contrat de travail.

L'insertion de pareille clause apparaît parfaitement normale compte tenu du jeune âge de Mr F.H. (étant né le1969) et de son absence totale d'expérience pour l'exercice de cette fonction de direction.

Par ailleurs, la SA SWEDEPONIC BELGIUM estime que la circonstance selon laquelle aucun horaire n'ait été fixé constituerait un indice révélateur d'un contrat d'indépendant.

Cet argument est dépourvu de pertinence dès lors qu'il n'était pas nécessaire de fixer un horaire particulier puisque Mr F.H. était engagé à temps plein à concurrence de 38 heures/semaine (voyez à cet égard la pièce n°18 du dossier de Mr F.H. étant un document budgétaire établi par ERNST & YOUNG).

La SA SWEDEPONIC BELGIUM entend, également, tirer argument de l'article 3 du contrat rédigé comme suit :

« (...) La rémunération mensuelle est fixée à cent cinquante mille francs bruts, payable avant le dix du mois qui suit. Ce montant peut être revu à la hausse au mois de janvier de chaque année. Ses cotisations sociales sont prises en charge et payées par l'entreprise.

Cet article prévoit l'octroi des avantages logement, voiture de société et assurance groupe dont la prime est estimée à environ 320.000 FEB.

Cet article comporte aussi la remarque suivante :

« Remarque : si Monsieur F.H. estime ne pas prélever les rémunérations et avantages prévus dans ce contrat pour le bien être du démarrage de l'entreprise, il lui sera de droit de réclamer les montants non perçus avec intérêts dès que la situation financière de la société le lui permettra. Toutefois, s'il était mis fin au contrat par l'une ou l'autre partie, la SA Swedeponic Wallonie devrait lui remettre, au plus tard le dernier jour de son activité, les montants non perçus » ».

La circonstance selon laquelle un cadre qui dirige une entreprise accepte non pas de renoncer à sa rémunération mais uniquement de postposer éventuellement celle dont la société lui est redevable ne fait évidemment pas obstacle à un contrat de travail.

L'article 4 du contrat consacre, quant à lui, le droit de Mr F.H. de prendre 4 semaines de vacances par an « tout en bénéficiant de ses rémunération et avantages », avantages spécifiques garantis par la législation sociale aux travailleurs engagés dans une relation de travail nouée dans le cadre d'une subordination juridique avec son contractant.

L'examen du contrat de travail avenant entre les parties le 18/4/1996 ne révèle donc pas le moindre élément susceptible de disqualifier cette convention en relation de travail nouée dans le cadre d'une relation indépendante.

B) Appréciation de l'influence de la qualité d'actionnaire de Mr F.H. sur l'existence du contrat de travail

La SA SWEDEPONIC BELGIUM invoque que le 19/4/1996 (soit le jour même du début de l'exécution du contrat de travail), elle a fait l'objet d'une augmentation de capital par un apport en nature par Mr F.H. d'un ensemble de serres avec bureaux et salles de réunion de telle sorte que celui-ci est devenu actionnaire majoritaire de la société en même temps qu'administrateur et administrateur-délégué.

Pour cette raison, selon elle, il ne pouvait pas être subordonné à l'autorité de la société SWEDEPONIC WALONIE et il pouvait, à tout moment, révoquer le mandat des administrateurs.

Mr F.H. indique, sans être contredit sur ce point par la SA SWEDEPONIC BELGIUM, que sa qualité d'actionnaire majoritaire, acquise par l'apport de ses serres (création de 610 actions nouvelles de 10.000 FB) le 19/4/1996 valorisé à concurrence de 6.100.000 FB, était le seul moyen pour permettre à la société d'obtenir les subsides de la Région Wallonne.

Le premier juge souligne, à ce sujet, que « les parties sont d'ailleurs d'accord sur ce point, puisque l'entreprise devait apparaître aux yeux de la Région Wallonne comme appartenant à une personne physique et répondre à des critères d'indépendance financière pour lui permettre d'accéder à des subsides très importants, puisqu'ils se chiffraient, à l'époque, à plus de 18.000.000 FEB. Les conditions d'octroi desdits subsides n'auraient pas été remplies si Mr F.H. était apparu comme employé de la SA SWEDEPONIC WALLONIE ».

La stratégie développée par la SA SWEDEPONIC BELGIUM visait, donc, à présenter Mr F.H. comme étant le détenteur de la majorité du capital de la société dans le but exclusif de décrocher les subsides de la Région Wallonne, soit 18.241.000 FEB auxquels il fallait ajouter l'exonération du précompte immobilier, soit 1.000.000 FEB pendant 5 ans ainsi que les aides à l'emploi et celles pour la recherche (pièces 22 et 23 – Sous-farde I du dossier de Mr F.H. et l'attestation éclairante de Mr SOSNOWSKI, conseiller financier au sein de SAMBRINVEST qui suivait le développement de la société (pièce 6 – Sous-farde VI du dossier de Mr F.H.).

La SA SWEDEPONIC BELGIUM ne dément pas la réalité de la stratégie lui prêtée par Mr F.H. dans ses conclusions de synthèse. Elle se borne simplement à faire état d'une « astuce » (?) utilisée par Mr F.H. dans le rôle de « chasseur de subsides » qu'elle lui prête omettant de considérer que les subsides décrochés servaient exclusivement à assurer le démarrage et le développement de la société.

De plus, et cet élément apparaît fondamental, Mr F.H. n'était pas actionnaire de la société lors de sa constitution (pièce 24 – Sous-farde I du dossier de Mr F.H.).

Plus précisément, La SA SWEDEPONIC WALLONIE a été constituée le 15/3/1996 par la SA SWEDEPONIC BELGIUM et Ulf J.: Mr F.H. n'a donc pas fait partie de ses fondateurs.

En outre, les administrateurs Ulf J., S.A. et L.L. ont été nommés à cette fonction lors de la constitution de la société par les deux seuls actionnaires fondateurs (Ulf J. (1 action de 10.000 FB) et la SA SWEDEPONIC BELGIUM (599 actions de 10.000 FB)) de telle sorte que le capital initial était fixé à 6.000.000 FEB.

Lorsque Mr F.H. est devenu actionnaire de la SA SWEDEPONIC WALLONIE par augmentation du capital (610 actions de 10.000 FB), il a, également, été nommé administrateur.

Toutefois, il était minoritaire au sein du Conseil d'administration puisqu'il n'est pas contesté que les fondateurs avaient déjà désigné leurs trois administrateurs (S.A., Ulf J. et L.L.) de telle sorte que ces trois personnes disposaient, dans les faits, du pouvoir de décision de la société, Mr F.H. ne pouvant pas « peser » sur sa direction opérationnelle.

Par ailleurs, dès la fin du mois d'avril 1996, soit quinze jours après la signature du contrat de travail, la SA SWEDEPONIC BELGIUM a réinjecté dans la société la somme de 6.000.000 FB de telle sorte qu'elle détenait au total 12.000.000 FB alors que l'apport de Mr F.H. se limitait au départ à 6.100.000 FB et qu'il s'est borné, quant à lui, à un apport supplémentaire de 2.000.000 FB.

Ainsi, le pouvoir financier réel était bien détenu par la SA SWEDEPONIC BELGIUM qui cumulait, également, le pouvoir de direction de la société grâce à ses trois administrateurs.

L'ensemble de ces éléments démontre, sans contestation possible, que Mr F.H. ne détenait en fait aucun pouvoir de contrôle à l'égard du Conseil d'administration et n'était pas le seul et réel propriétaire de l'entreprise: la meilleure preuve est fournie par la décision prise le 26/3/2003 par le Conseil d'administration de licencier pour motif grave Mr F.H. de son poste d'administrateur-délégué et de le révoquer de son mandat d'administrateur!

La SA SWEDEPONIC BELGIUM soutient, également, pour asseoir sa thèse, qu'elle a nommé Mr F.H. au poste d'administrateur de la SA SWEDEPONIC BELGIUM le 6/2/1997.

La circonstance selon laquelle il aurait été indépendant complémentaire en qualité d'administrateur dans SWEDEPONIC BELGIUM ne démontre en aucune façon qu'il n'était pas revêtu de la qualité de travailleur salarié au sein de SWEDEPONIC WALLONIE.

La SA SWEDEPONIC BELGIUM prête, également, à Mr F.H. le pouvoir d'avoir nommé sa sœur Ingrid au poste d'administrateur au sein de la SA SWEDEPONIC WALLONIE.

Mme Ingrid n'était pas présente lors de la création de la SA SWEDEPONIC WALLONIE, y étant entrée le 4/11/1996 (jusqu'au 7/5/2002) mais cette situation n'a pas davantage conféré de réels pouvoirs à Mr F.H. puisque même avec deux voix au sein du Conseil d'administration, il ne pouvait pas rivaliser avec les trois autres administrateurs de telle sorte qu'il n'avait aucun pouvoir de contrôle et de décision au sein de la société.

Elle se réfère, également, à un article paru dans le journal « Le Soir » le 23/11/1997 pour démontrer que Mr F.H. exerçait bien une fonction d'indépendant : cet article ne présente aucun autre intérêt que celui de mettre en lumière les difficultés d'assurer le développement de SWEDEPONIC sans l'octroi de subsides.

Enfin, à partir du 2/4/1997, la participation de Mr F.H. au sein de la SA SWEDEPONIC BELGIUM est descendue à 41% (pièces 12 et 17 – Sous-farde I du dossier de Mr F.H.) et à partir du 2/9/1998, il a été contraint de vendre ses actions à SWEDEPONIC HOLDING AB pour acquérir en contrepartie 1009 actions de cette dernière, soit 9% de son capital.

Son nouveau statut d'actionnaire minoritaire de la holding faîtière du groupe n'a pas davantage entraîné de modification de son statut d'administrateur-délégué de la SA SWEDEPONIC WALLONIE: la cour n'aperçoit, dès lors, pas la pertinence de l'affirmation péremptoire de la SA SWEDEPONIC BELGIUM selon laquelle « demeurant administrateur-délégué de la concluante tout en étant devenu actionnaire de la holding faîtière, Mr F.H. demeurait nécessairement indépendant... »

Tout au contraire, une fois qu'il a cédé ses actions au sein de la SA SWEDEPONIC WALLONIE, il disposait encore moins de pouvoir au sein de la société et vis-à-vis des administrateurs de la société.

Enfin, la SA SWEDEPONIC BELGIUM entend mettre en exergue les éléments suivants pour démontrer la réalité d'une relation contractuelle nouée entre les parties dans un cadre indépendant :

- a) – Mr F.H. vivait dans un logement sis au siège social de la société et au sein même de l'entreprise.

Cet argument est irrelevante : il s'agit d'un avantage en nature prévu par le contrat de travail au même titre que des travailleurs salariés se voient accorder le bénéfice de l'usage à des fins privées d'un véhicule de société.

b) – Il prélevait lui-même sa rémunération.

Cet argument n'est étayé par aucune pièce. L'examen des décisions correctionnelles produites aux débats révèle seulement que Mr F.H. a été au centre d'un système de fausses facturations pour payer le personnel « au noir » et qu'il n'a pas hésité à « compléter » sa rémunération en recourant à ce système illicite.

c) – Il embauchait le personnel, ouvrier et employé, parmi lesquels N.R., son épouse engagée pour des missions de comptabilité.

La SA SWEDEPONIC BELGIUM se garde, toutefois, de produire aux débats la copie des contrats de travail démontrant que Mr F.H. aurait engagé à titre personnel des travailleurs. Si des engagements ont été réalisés à son initiative, Mr F.H. ne peut être intervenu qu'en qualité d'administrateur-délégué agissant au nom et pour compte de la SA SWEDEPONIC WALLONIE.

d) – Il organisait ses activités d'administrateur-délégué en toute liberté comme il l'entendait.

Aucune preuve n'est fournie quant à ce par la SA SWEDEPONIC BELGIUM alors qu'elle supporte la charge de la preuve de ses prétentions.

e) – Le volet pénal du dossier témoigne surabondamment du fait qu'il n'était pas contrôlé.

La SA SWEDEPONIC BELGIUM fait grand cas à ce sujet, de l'utilisation par Mr F.H. de l'expression selon laquelle il considérait la société comme « son enfant ».

Il ne s'agit pas là d'un indice révélateur de l'inexistence d'un contrat de travail entre les parties mais plutôt d'un sentiment de fierté de travailler pour le compte d'un groupe industriel pour lequel il avait à cœur de développer son « core business », les plantes aromatiques et autres herbes potagères. La production de ces produits ne pouvait être envisagée qu'intégrée dans une grande structure au sein de laquelle il se « reconnaissait ».

f) – Ses cotisations sociales ont été réglées dans le régime des indépendants et ses revenus déclarés à l'I.P.P. dans le même régime.

Il s'agit d'un indice neutre et non d'un critère exclusif du lien de subordination.

Conclusions :

Il ressort des développements qui précèdent que Mr F.H. a versé aux débats un contrat de travail conclu avec la SA SWEDEPONIC WALLONIE: il appartient à celle-ci, de démontrer, preuves à l'appui, qu'en dépit de cet écrit, il n'aurait pas été soumis à son autorité, ce qu'elle reste assurément en défaut d'établir.

En l'espèce, les parties contractantes se sont toujours comportées comme étant liées par un contrat de travail et ce nonobstant la circonstance selon laquelle Mr F.H. a détenu pendant un temps limité et pour des raisons spécifiques liées à l'octroi de subsides permettant le démarrage de la société, telles que décrites supra, la majorité des actions.

Cette situation particulière n'a pu être considérée comme constitutive d'un pouvoir exclusif de gestion détenu par Mr F.H. au sein de la SA SWEDEPONIC WALLONIE sans obligation corrélative de devoir rendre compte de celui-ci à un organe de la société et ce dans la mesure où il n'a jamais détenu qu'un seul siège au sein du Conseil d'administration (au mieux deux avec sa sœur durant un temps limité) face aux trois autres administrateurs.

Pire même, quinze jours après la conclusion du contrat, la majorité du capital financier a été détenu par la SA SWEDEPONIC BELGIUM (apport de 6.000.000 FB par SWEDEPONIC BELGIUM à la fin du mois d'avril 1996 de telle sorte qu'elle détenait 12.000.000 FB dans SWEDEPONIC WALLONIE alors que Mr F.H. n'a fourni qu'un apport au départ de 6.100.000 FB et par la suite de 2.000.000 FB (soit 1.500.000 FB le 24/5/1996 et 500.000 FB le 4/11/1996) (pièce 12 – Sous-farde I du dossier de Mr F.H.) avant de céder totalement sa participation le 2/9/1998 au sein de la SA SWEDEPONIC WALLONIE pour obtenir en contrepartie une participation à concurrence de 9% du capital au sein de la holding faîtière du groupe (SWEDEPONIC HOLDING AB).

Ainsi, avant le 2/9/1998, le poids financier de SWEDEPONIC BELGIUM était donc réellement plus important que celui de Mr F.H. au sein de SWEDEPONIC WALLONIE: elle détenait un capital de 22.000.000 FB contre 8.100.000 FB dans le chef de Mr F.H..

Il s'impose de déclarer l'appel de Mr F.H. fondé en ce qu'il sollicite la réformation du jugement dont appel qui a conclu que « les parties avaient eu l'intention de conclure un contrat d'entreprise contrairement aux termes du contrat du 18/4/1996 et qu'elles l'avaient exécuté comme tel ».

Déférant au vœu exprimé par les parties à l'audience, la cour de céans réserve à statuer sur le fondement des revendications financières formulées par Mr F.H. à la suite du constat de l'existence d'une relation de travail nouée dans le cadre d'un lien de subordination juridique entre parties.

I. 2. Quant au fondement du licenciement pour motif grave notifié le 26/3/2003 par la SA SWEDEPONIC WALLONIE à Mr F.H.

La SA SWEDEPONIC WALLONIE a signifié le 26/3/2003 à Mr F.H. son congé pour motif grave aux termes d'un courrier recommandé libellé comme suit :

Monsieur F.H.,

Le 24 mars 2003, la société a pris connaissance d'un rapport d'audit interne l'informant de votre engagement dans un circuit de fraude fiscale.

Les faits relevés dans ce rapport constituent un motif grave justifiant la rupture immédiate de votre contrat de travail (fonction d'administrateur délégué) du 18 avril 1996 sans préavis ni indemnité.

Communication des faits justifiant ta rupture immédiate:

Un «forensic audit» ordonné par l'entreprise SA Swedeponic Wallonie et exécuté par Ernst & Young Forensic Services, a révélé les faits et circonstances suivants:

Le 2 septembre 2002, vous avez reçu une lettre des autorités fiscales qui vous demandaient des informations concernant le vendeur Mr L.A..

Le 17 février 2003, la police a saisi les factures concernant 3 vendeurs : L.A., P.M. et E.C..

Le 18 février 2003, vous avez brûlé les pièces à conviction relatives aux heures supplémentaires effectuées par les employés, à l'exception de celles du mois de janvier 2003. Ce 18 février 2003, vous avez également consulté un avocat qui vous a conseillé d'aller à la police et de reconnaître que les factures des trois vendeurs mentionnés ci-dessus étaient fausses.

Vous vous êtes mis d'accord avec votre avocat pour ne pas reconnaître que l'argent avait été payé au personnel pour des paiements illégaux, ceci pouvant causer des problèmes auprès de l'Office Nationale de Sécurité Sociale et nuire à l'image de la société.

Ensuite, vous vous êtes rendu auprès de votre agence bancaire (BBL) pour transférer un montant de 184.245,17 EUR de votre compte personnel sur celui de Swedeponic Wallonie. Par la même occasion, vous avez emprunté 20,000 EUR.

Toujours le 18 février 2003, vous vous êtes rendu à la police pour tout avouer. Vous l'avez informée du fait que vous aviez, retiré de l'argent pour votre usage personnel et qu'entre-temps vous aviez remboursé le montant concerné, s'élevant à 184.245,17 EUR.

Le 19 février 2003, vous vous êtes rendu auprès des autorités fiscales et vous leur avez procuré une copie de votre déclaration faite à la police.

Après une enquête effectuée le 25 février 2003 chez Swedeponic Wallonie, les autorités ont remis leur rapport le 7 mars 2003.

En ce qui concerne les trois vendeurs, Mr. A.....M....et.C., les déclarations faites à la police et aux autorités fiscales correspondent aux déclarations faites par vous à Ernst & Young Forensic Services.

Vous avez déclaré que toutes les factures des vendeurs susmentionnés (pour la période du 30 septembre 2000 au 31 décembre 2002) étaient fausses. Le montant total de ces factures s'élève à 184.245,17 EUR, TVA incluse. Vous avez également déclaré que vous aviez remis des chèques aux trois vendeurs concernés et que vous deviez accompagner ces vendeurs à la banque pour encaisser ces chèques. Plusieurs rendez-vous avec eux, fixés le même jour où vous avez été à la banque, ont été retrouvés dans votre agenda. Après que la banque ait payé les chèques, vous avez divisé tes montants en deux parties. Les vendeurs ont touché le montant de la TVA et vous-même le reste.

Vous avez encore informé la police et les autorités fiscales de deux autres vendeurs, M.B. et G. S.

Alors que la façon dont vous avez agi avec M. B. et G. S. est similaire à celle dont vous avez agi avec les trois autres vendeurs, vous avez déclaré à Ernst & Young Forensic Services que vous n'aviez jamais reçu d'argent de ces deux personnes. Pourtant, vous ne pouviez pas expliquer pourquoi vous leur aviez payé un montant forfaitaire pour les frais de voyage ou encore, pourquoi vous deviez accompagner ces deux personnes à la banque pour encaisser les chèques.

Quand Ernst & Young Forensic Services a voulu savoir ce que vous aviez fait avec les déboursements frauduleux, vous avez répondu que vous aviez utilisé ces montants pour payer les heures supplémentaires (illégal) au personnel. Ces heures étaient payées cash tous les mois. Vu que vous avez brûlé tous les documents (à l'exception de ceux du mois de janvier 2003), il n'existe plus de pièces à conviction pour calculer les heures supplémentaires payées au personnel.

Ernst & Young Forensic Services a interviewé 9 employés de l'entreprise à ce sujet. La plupart d'entre eux ont confirmé que tous les mois ils recevaient des paiements supplémentaires.

En ce qui concerne le montant que vous avez gardé pour vous résultant de ces activités illégales, vous avez confirmé au cours de l'audit interne qu'une partie de ce montant, obtenu par de fausses factures, était utilisée à des fins personnelles (pour récupérer votre part des actions à Swedeponic Wallonie). Selon vous, ce montant s'élève entre 20.000 et 25.000 EUR, Vous avez utilisé 17.000 EUR de ce montant pour investir dans Dexia Life Secure 3, Néanmoins, vous avez

transféré un montant de 184.245,17 EUR de votre compte personnel sur le compte de Swedeponic Wallonie, sans que vous ne puissiez en expliquer l'origine.

En considérant les faits susmentionnés, dont la SA Swedeponic Wallonie a été informée le 24 mars 2003, la confiance nécessaire de l'employeur a été nui (sic!) sévèrement. Par conséquent, la collaboration professionnelle est devenu impossible immédiatement et définitivement à partir du 26 mars 2003.

Le solde de la rémunération proméritée jusqu'au 26 mars 2003 vous sera versé en fin de mois ainsi que les montants dus à titre de pécule de sortie. Les documents sociaux seront établis par notre secrétariat social.

Je (sic!) vous prie d'agréer, Monsieur F.H., l'expression de mes (sic!) salutations distinguées.

Pour Swedeponic Wallonie SA

*C.B.
Group Managing Director*

*Ulf J.
MD Swedeponic Vlaanderen NV »*

Mr F.H. soutient qu'il aurait reçu l'instruction de poursuivre ses fonctions encore pendant plusieurs semaines après la rupture du contrat pour motif grave et plus précisément jusqu'au 9/5/2003 lorsque la SA SWEDEPONIC BELGIUM, par l'entremise de son conseil, l'a enjoint de cesser toute activité au sein de l'entreprise.

Il estime, ainsi, que la poursuite de l'exécution de son contrat implique une renonciation à invoquer le motif grave de telle sorte qu'il s'estime en droit de réclamer le bénéfice d'une indemnité compensatoire de préavis correspondant à 12 mois de rémunération conformément à l'article 5 du contrat de travail avenué entre les parties.

La SA SWEDEPONIC BELGIUM indique, quant à elle, que Mr F.H. n'a jamais reçu pour instruction de poursuivre ses fonctions et qu'il reste totalement en défaut de prouver ses allégations.

Elle lui reproche « d'avoir absolument tout mis en œuvre (allant jusqu'à déclencher une grève du personnel de la société) pour obtenir d'elle l'autorisation de poursuivre ses fonctions ».

I. 2. a) Rappel des principes légaux applicables

Pour apprécier la portée et l'étendue concrète du licenciement pour motif grave notifié à Mr F.H. le 26/3/2003, la cour de céans croit utile de rappeler les caractères du congé en ce compris ceux du congé pour motif grave.

Toutes les variétés de résiliation unilatérale (congé moyennant préavis ou moyennant le paiement d'une indemnité, rupture écrite ou verbale sur-le-champ avec ou sans motif grave, congé tacite) présentent un élément commun à savoir une manifestation unilatérale de la volonté de rompre le lien contractuel.

La Cour de cassation a défini le congé comme « l'acte par lequel une partie notifie à l'autre qu'elle entend que le contrat de travail prenne fin » (Cass., 23.03.1981, Pas., I, p.781).

Le congé présente, en réalité, 6 caractères :

1° le congé constitue un acte juridique destiné à produire un effet juridique à savoir la rupture du contrat de travail.

2° le congé est un acte certain. La manifestation de volonté ne relève pas du projet ou de l'intention. Elle est décision.

3° le congé est indivisible. La décision affecte, dans sa totalité, le contrat de travail.

4° le congé est définitif. L'acte juridique est irrévocable. Il lie son auteur et engendre pour sa victime des droits.

5° le congé est informel. Néanmoins, pour être valable, la volonté de rompre le contrat de travail doit, non seulement, être extériorisée mais, également, notifiée c'est-à-dire portée à la connaissance du cocontractant.

En raison de cette particularité, la volonté de congédier ne peut se manifester valablement que par un procédé approprié aux exigences de la notification de sorte, que, sous cette seule réserve, le congé n'est soumis à aucune règle de forme déterminée (Cass., 11 mai 1981, JTT 1981, p. 356) pouvant être verbal (Cass., 6 janvier 1997, JTT 97, p. 119) ou résulter d'une manifestation tacite de volonté (voyez J. CLESSE, « La rupture non motivée » in « Contrats de travail : 20^{ème} anniversaire de la loi du 3 juillet 1978 » Editions du Jeune Barreau de Bruxelles, 1998, p. 162).

Il résulte des développements qui précèdent que si le congé peut résulter d'un moyen d'expression quelconque, le congé ne sera valablement formé que par sa notification à son destinataire puisqu'il constitue un acte réceptice.

6° le congé est un acte unilatéral. Le contrat de travail est rompu par la volonté de l'une des parties laquelle ne subit, en principe, aucune restriction.

En principe, l'auteur du congé, qu'il s'agisse de l'employeur ou du travailleur, choisit librement la modalité du congé (préavis, indemnité, motif grave) dont il assortit sa

décision, le droit de rupture ou de démission trouvant son fondement dans la liberté individuelle consacrée tant par l'article 7 de la loi du 3 juillet 1978 que par l'article 1780 du Code civil.

D'autre part, le caractère certain, définitif et irrévocable du congé signifie que la manifestation de volonté de son auteur est sans équivoque aucune. Cela veut dire, ainsi, que son destinataire peut s'en prévaloir alors que son auteur ne peut plus se rétracter unilatéralement (C.T. Mons, 10 janvier 1985, JTT, 1985, p. 257) étant entendu que les parties au contrat de travail peuvent bien entendu toujours convenir d'annuler les effets du congé donné par l'une d'elles (C.T. Mons, 15 novembre 1991, JTT 1992, p. 259).

L'irrévocabilité du congé se caractérise, ainsi, par l'impossibilité pour son auteur de retirer ou de transformer l'acte accompli sauf accord du destinataire (Cass. 20 octobre 1977, Pas., 78, I, p. 166).

Lorsque le congé est assorti d'un préavis, les parties peuvent aussi s'accorder sur une prolongation de la durée de préavis (Cass., 13 mars 1989, Pas., I, 719).

S'agissant de la prise d'effets du congé, la Cour de Cassation, aux termes d'un arrêt prononcé le 11 mai 1981 (Cass., 11/05/1981, JTT 1981, p. 356) a considéré que « la partie à laquelle le congé était notifié pouvait se prévaloir de ses effets à la date de la manifestation de volonté de l'autre partie même si elle n'avait eu connaissance du congé qu'après cette date ».

Assurer la sécurité juridique constitue la justification du caractère définitif du congé. La victime de la rupture sait que le contrat prendra fin soit immédiatement (moyennant versement d'une indemnité ou pour motif grave) soit à l'échéance d'un délai (préavis). Elle possède un droit acquis aux conséquences découlant du congé. Cette certitude ne peut être unilatéralement anéantie par l'auteur du congé (voyez : B. PATERNOSTRE « Le droit de la rupture du contrat de travail – Modes, congé et préavis » Ed. De Boeck, Université, 1990, p. 66 et ss).

Au plan judiciaire, le caractère définitif du congé emporte trois conséquences :

1° Le juge ne peut aller à l'encontre de la volonté de l'auteur de la rupture et prétendre que le contrat n'est pas rompu.

2° Constatant la rupture, il ne peut en ordonner la reprise (C.T. Mons, 14 janvier 1980, R.D.S., 1981, p. 59).

3° Le juge ne peut prolonger un délai insuffisant.

Dès lors que l'auteur du congé a manifesté sa volonté, de manière libre et consciente, de mettre fin aux relations de travail, il n'a plus la possibilité de se rétracter et ce quel qu'en soit le motif.

Les seules circonstances faisant exception sont l'accord conjoint des parties tenant le congé pour non avenu de telle sorte que le contrat de travail se poursuivra (Cass., 20/10/1977, Pas. 1978, I, p. 166) et l'existence d'un vice de volonté ou d'un défaut de capacité.

En effet, les auteurs s'accordent pour considérer que les conditions de validité formulées par le Code civil à l'égard des conventions s'appliquent également aux actes unilatéraux moyennant certains aménagements en raison précisément de la structure unilatérale de l'acte (voyez A. WITTERS, « Eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst met tijdsbepaling of onder voorwaarde, J.T.T., 1996, p. 262).

L'invocation de la seule erreur ne permet pas de remettre en cause l'existence d'un congé donné valablement si cette erreur ne revêt pas le caractère certain d'invincibilité tel qu'apprécié rigoureusement par la jurisprudence (voyez Cass., 17/06/1981, Pas., I, p. 1189).

Enfin, le juge du fond apprécie souverainement les conditions d'existence du motif grave.

Comme le précise C. WANTIEZ, « ne justifierait pas légalement sa décision d'admettre l'existence d'un motif grave, le juge qui constaterait que l'auteur des faits reprochés a commis une faute grave sans relever, en même temps, que cette faute grave rendait impossible la poursuite du contrat » (C. WANTIEZ, « Le Licenciement pour motif grave », Bruxelles, Larcier, 1998, p. 83 et ss.).

Il est incontestable, selon la cour de céans, que si le juge relève que la condition de l'impossibilité immédiate et définitive de poursuivre la collaboration n'est pas remplie, il devra constater que les conditions d'existence même du motif grave font défaut.

I. 2. b) Application des principes légaux au cas d'espèce soumis à la cour de céans

Pour prouver qu'il a poursuivi ses activités au-delà de la rupture de son contrat datant du 26/3/2003, Mr F.H. verse aux débats un ensemble de pièces (cfr. Pièces 1 à 26, Sous-farde II de son dossier de pièces).

Il produit notamment :

- un état de prestations mensuelles des stagiaires PFI établi au 01/04/2003 signé par ses soins ;
- le contrat de formation insertion en entreprise établi le 02/04/2003 au bénéfice E.G. et signé par ses soins au nom de la SA SWEDEPONIC WALLONIE ;
- une commande du 02/04/2003 signée par ses soins ;
- une autorisation du 02/04/2003 émanant de Ulf J., président du Conseil d'Administration permettant à Mr F.H. de prélever 5.000 € du compte courant de la société ;
- une deuxième autorisation de Ulf J. de prélever 6.000 € du compte courant de la SA SWEDEPONIC WALLONIE afin de les verser en caisse (cfr. Sous-farde II, pièce n° 26) ;
- une commande du 02/04/2003 à destination de la société de Clercq signée par ses soins ;
- un état de prestations établi au 03/04/2003 signé par ses soins ;
- une confirmation de commande du 03/04/2003 de la société P.T. à destination de Mr F.H. ;
- une commande du 04/04/2003 à destination de SWEDEPONIC HOLLAND ;
- une déclaration DIMONA du 06/04/2003 signée par ses soins ;
- un état de prestations établi pour RANDSTADT du 14/04/2003 signé par ses soins ;
- un état de prestations établi pour RANDSTADT du 19/04/2003 signé par ses soins ;
- une commande du 23/04/2003 adressée à SWEDEPONIC POLSKA signée par ses soins ;
- une note de livraison du 30/04/2003 signée pour réception par ses soins ;
- un état de prestations adressé à RANDSTADT le 05/05/2003 signée par ses soins ;
- un état de prestations mensuelles des stagiaires PFI adressé le 06/05/2003 signé par ses soins ;
- une confirmation de commande du 07/05/2003 signée par ses soins ;
- un état de prestations adressé à RANDSTADT le 09/05/2003 signé par ses soins ;
- un fax envoyé le 29/03/2003 au bureau intérim RANDSTADT signé par ses soins ;
- un fax adressé le 31/03/2003 à MAKRO signé par ses soins ;
- un fax du 05/04/2003 adressé à RANDSTADT signé par ses soins ;
- un fax du 07/04/2003 adressé à MASQUELIER-TINSY signé par ses soins ;
- un fax du 07/04/2003 adressé à BVBA REMUE signé par ses soins ;
- un avenant à une convention conclue avec la Région Wallonne signé le 08/05/2003 par ses soins au nom et pour compte de la SA SWEDEPONIC WALLONIE ;

Il s'agit d'autant de documents signés par Mr F.H. après la rupture de son contrat de travail pour motif grave opérée le 26/03/2003 qui attestent incontestablement de la

poursuite de ses activités professionnelles au nom et pour compte de la SA SWEDEPONIC WALLONIE après le 26/03/2003.

C'est, dès lors, en vain que la SA SWEDEPONIC BELGIUM tente de faire admettre à présent qu'elle aurait interdit à Mr F.H. de poursuivre ses activités au-delà de la rupture de son contrat pour motif grave intervenue le 26/03/2003.

En réalité, si Mr F.H. n'avait pas poursuivi ses activités après le 26/03/2003, il n'aurait jamais écrit le 08/05/2003 le message suivant (pièce n° 15 du dossier de SWEDEPONIC) :

« J'ai reçu la notification officielle (copie en annexe) du 07/05/2003 de SWEDEPONIC WALLONIE par l'intermédiaire de son avocat, Maître VASSART.

Je dois vous demander de me faire savoir, par retour de courrier, si Maître VASSART représente encore SWEDEPONIC WALLONIE : en effet, vous savez fort bien que si j'ai poursuivi mes activités comme par le passé au bénéfice de SWEDEPONIC WALLONIE, c'est en raison des instructions que vous m'avez données.

Je ne peux continuer ces activités que si vous me réitérez, par retour de courrier, le maintien de ces mêmes instructions.

A défaut, je cesserai toute prestation demain vendredi 9 mai 2003 à 16 heures ».

La SA SWEDEPONIC n'a jamais réagi au message de Mr F.H. du 08/05/2003 et ne lui a jamais demandé de poursuivre ses prestations alors qu'il faisait expressément valoir dans son mail qu'il ne pouvait continuer ses activités que si SWEDEPONIC lui adressait une demande expresse en ce sens et ce avant le vendredi 09/05/2003 à 16 heures.

Dès lors que SWEDEPONIC n'a pas réagi à ce message, c'est qu'elle entendait bien que Mr F.H. n'effectue plus aucune prestation à son service, confirmant du même coup sa volonté de voir les relations contractuelles se terminer avec effet immédiat...à dater du vendredi 09/05/2003!

Il est évident que si la SA SWEDEPONIC WALLONIE avait interdit à Mr F.H. de poursuivre son activité au sein de la société, elle n'aurait pas attendu plusieurs mois avant de solliciter du Président du Tribunal du travail statuant en référé son expulsion du logement de fonction qu'il occupait.

Bien au contraire, c'est à partir du moment où la SA SWEDEPONIC WALLONIE a enjoint Mr F.H. de cesser toute activité au sein de la société, c'est-à-dire à partir du 08/05/2003 (suite au courrier officiel de son conseil du 07/05/2003) que le conseil de la SA SWEDEPONIC WALLONIE a demandé, aux termes de ce même courrier du 07/05/2003, aux conseils de Mr F.H. de préciser la date à laquelle celui-ci allait libérer les lieux et les remettre à la disposition de l'entreprise (Sous-farde I, pièce n° 14 du dossier de Mr F.H.).

Les courriers échangés entre les parties joints à l'ensemble des pièces produites par Mr F.H. à l'appui de ses allégations et évoquées supra, démontrent sans aucune contestation possible que Mr F.H. a bien poursuivi ses activités après le 26/03/2003 en accord avec la SA SWEDEPONIC WALLONIE et qu'il a été contraint de mettre fin à sa collaboration avec la SA SWEDEPONIC WALLONIE le 09/05/2003 à défaut de réitération, dans le chef de cette dernière, de l'autorisation expresse de poursuite de ses activités à son service.

En permettant à Mr F.H. de poursuivre ses activités professionnelles au-delà du 26/03/2003, la SA SWEDEPONIC a dénié la réalité du motif grave et, ainsi, admis que Mr F.H. était apte à exercer ses fonctions jusqu'au 09/05/2003.

L'autorisation certaine et sans équivoque aucune de poursuivre ses activités à son service adressée à Mr F.H. par la SA SWEDEPONIC WALLONIE implique ainsi que cette dernière a renoncé à se prévaloir du motif grave lui notifié le 26/03/2003.

Il se déduit de l'arrêt prononcé le 14/02/1973 par la Cour de cassation « qu'en considérant que la faute reprochée n'était pas de nature à rendre impossible toute collaboration ultérieure entre les parties (...) l'arrêt a constaté légalement que l'employeur ne justifiait pas la notification d'un congé pour motif grave » (Cass., 14/02/1973, Pas., I, p. 568).

Dès lors qu'il est constaté que les conditions d'existence du motif grave ne sont pas remplies, la cour de céans doit en conclure que le congé pour motif grave est illégal pour ce motif et ce sans poursuivre son appréciation de la légalité du congé en examinant la question de la gravité des faits (voyez V. VANNES, obs. sous Cass., 08/11/1989, R.C.J.B., 2002, p. 279).

Compte tenu de l'illégalité du congé pour motif grave notifié à Mr F.H., ce dernier est en droit de prétendre, conformément aux dispositions de l'article 39, §1, de la loi du 03/07/1978 et 5 du contrat de travail avenant entre les parties, à une indemnité compensatoire de préavis correspondant à 12 mois de rémunération dès lors que la SA SWEDEPONIC WALLONIE est l'auteur de la rupture des relations contractuelles.

Il s'implique de déclarer la requête d'appel fondée et, partant, de réformer le jugement dont appel quant à ce.

Déférant au vœu exprimé par les parties à l'audience, la cour de céans entend réserver à statuer sur la hauteur de l'indemnité compensatoire de préavis à laquelle Mr F.H. peut prétendre tout comme sur les autres revendications financières formulées par ce dernier en raison de l'exécution d'une relation de travail nouée dans le cadre d'un lien de subordination juridique entre parties.

PAR CES MOTIFS,

La cour du travail,

Statuant contradictoirement,

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment l'article 24 ;

Déclare la requête d'appel recevable et fondée en son principe en ce qu'elle sollicite la réformation du jugement dont appel qui a conclu dans ses motifs décisifs que « les parties avaient eu l'intention de conclure un contrat d'entreprise, contrairement aux termes du contrat du 18/04/1996, et qu'elles l'avaient exécuté comme tel de telle sorte que le congé pour motif grave notifié par lettre du 26/03/2003 apparaissait comme superflu vu l'inexistence du contrat de travail » ;

Réforme le jugement dont appel en toutes ses dispositions sauf en ce qu'il a déclaré la demande originaire de Mr F.H. recevable ;

Emendant et faisant ce que le premier juge eût dû faire, dit pour droit que Mr F.H. et la SA SWEDEPONIC BELGIUM (anciennement dénommée SWEDEPONIC WALLONIE SA) ont conclu le 18/04/1996, un contrat de travail écrit avec effet au 19/04/1996 pour régir leurs relations de travail nouées dans un lien de subordination juridique avec pour objet l'exercice par Mr F.H. « des fonctions d'administrateur-délégué de la SA SWEDEPONIC WALLONIE » ;

Emendant et faisant ce que le premier juge eût dû faire, dit pour droit que Mr F.H. a poursuivi, après la notification de son congé pour motif grave opérée par courrier recommandé du 26/03/2003, l'exercice de ses activités professionnelles au nom et pour compte de la SA SWEDEPONIC WALLONIE jusqu'au 09/05/2003 de telle sorte que le congé pour motif grave est sans fondement légal ;

Dit pour droit qu'en application des articles 39, §1, de la loi du 03/07/1978 et 5 du contrat de travail avenant entre les parties, Mr F.H. est en droit de prétendre au bénéfice d'une indemnité compensatoire de préavis correspondant à 12 mois de rémunération ;

Réserve à statuer sur les revendications financières formulées par Mr F.H. en raison, d'une part, de l'exécution d'une relation de travail nouée dans le cadre d'un lien de subordination juridique entre parties et, d'autre part, de son licenciement pour motif grave dépourvu de tout fondement légal ;

Renvoie la cause ainsi limitée au rôle particulier de la 2^{ème} chambre ;

Réserve les dépens des deux instances ;

Le présent arrêt est rendu, après délibération, par la 2^e chambre de la cour du travail de Mons, composée de :

Monsieur Xavier VLIEGHE, président,
Madame Anne LECLERCQ, conseiller social à titre d'employeur,
Monsieur Michel CORDIER, conseiller social à titre de travailleur employé.

assistés de Monsieur Vincenzo DI CARO, greffier,

qui en ont préalablement signé la minute.

Le présent arrêt est prononcé, en langue française, à l'audience publique extraordinaire du **20 DECEMBRE 2017** de la 2^e chambre de la cour du travail de Mons, par Monsieur X. VLIEGHE, assisté de Monsieur V. DI CARO.