

Rep.N° 2009/2889

# COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

## ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 23 DECEMBRE 2009

4e Chambre

Contrat de travail employé  
Arrêt contradictoire  
Définitif

En cause de:

La S.A. ARTO, ayant son siège social à 1300 Wavre,  
boulevard de l'Europe, 135 B ;

**Appelante au principal,**  
**Intimée sur incident,**  
comparaissant par M. V. Tempels, administratuer délégué  
assisté de ses conseils Maître Bertouille Stéphane et Maître Es-  
Samri Naïma, avocats à Bruxelles.

Contre:

Damien D domicilié à

**Intimé au principal,**  
**Appelant sur incident,**  
comparaissant en personne assisté de son conseil Maître Lhoest  
Natacha loco Maître Van Gils Xavier, avocat à Wavre.

★

★

★

La Cour, après en avoir délibéré, prononce l'arrêt suivant :

## **I. Le jugement**

1.

L'action introduite le 28 décembre 2006 visait à ce que le Tribunal du travail de Nivelles, section de Wavre, condamne la S.A. ARTO (ci-après la société) à payer à Monsieur D une indemnité compensatoire de préavis et une indemnité pour licenciement abusif, à majorer des intérêts au taux légal.

La société a introduit une demande reconventionnelle visant à la condamnation de Monsieur D au paiement de 4.000 Euros à titre de remboursement des appels téléphoniques vers les numéros 0903.

2.

Le jugement dont appel a été prononcé le 13 mai 2008. Il condamne la société à payer une indemnité compensatoire de préavis égale à 19.066 Euros bruts, à majorer des intérêts sur le montant brut à compter du 26 janvier 2006 et déboute Monsieur D du surplus de ses demandes.

Il déclare la demande reconventionnelle de la société recevable et ordonne la réouverture des débats afin que les parties s'expliquent sur le montant réclamé. Il réserve à statuer sur les dépens.

3.

Les parties ne produisent aucun acte de signification du jugement.

## **II. La procédure en appel**

4.

La société a fait appel du jugement par une requête reçue au greffe le 11 juin 2008. L'appel a été introduit en temps utile et est donc recevable.

Les délais de procédure ont été fixés par une ordonnance du 3 novembre 2008.

Des conclusions ont été déposées pour Monsieur D, par fax le 15 octobre 2008 et par courrier le 16 octobre 2008. Des conclusions ont été déposées pour la société, le 19 janvier 2009.

Les parties n'ont pas fait usage de la possibilité de déposer d'autres conclusions.

5.

Les conseils des parties ont été entendus à l'audience du 17 novembre 2009. L'affaire a ensuite été prise en délibéré.

### **III. Les demandes dont la Cour reste saisie**

6.

La société demande la réformation du jugement en ce qu'il constate l'absence de motif grave, condamne la société au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et ordonne la réouverture des débats en ce qui concerne la demande reconventionnelle de la société.

7.

Monsieur D demande à la Cour de confirmer le jugement en ce qu'il constate l'irrégularité de la rupture pour motif grave.

Il introduit un appel incident visant à ce que le montant de l'indemnité compensatoire de préavis soit porté à 26.693 Euros et à ce que la société soit condamnée à payer 2.500 Euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif. Il sollicite la condamnation de la société au paiement des dépens des deux instances, en ce compris une indemnité de procédure de 2.000 Euros par instance.

### **IV. Les faits et les antécédents**

8.

Monsieur D est entré au service de la société, le 2 avril 2002, en tant qu'employé, pour exercer la fonction de technicien dans le domaine de l'éclairage.

Il était occupé selon un régime de « 38/40 heures par semaine, les jours et horaires pouvant être adaptés suivant le lieu de la prestation » (article 3 du contrat de travail).

9.

Monsieur D disposait d'un véhicule de société et d'un GSM.

Une convention non datée précise que « les communications GSM seront prises en charge par l'employeur. Une quote-part pour l'utilisation privée du GSM sera prévue et définie après 2 mois d'utilisation sous présentation du détail des factures ».

10.

La société a mis fin au contrat de travail pour motif grave, le 26 janvier 2006.

Les motifs suivants ont été notifiés, le 27 janvier 2006 :

*« Le 24 janvier 2006, nous avons eu connaissance de faits justifiant votre licenciement pour motif grave. (...) »*

*Les manquements à l'origine de votre licenciement et le justifiant sont décrits ci-après :*

*Ayant constaté à la lecture de la facture Proximus reçue le 16 janvier 2006 une forte augmentation de vos dépenses de GSM du mois de décembre 2005, nous vous avons interpellé le 17 janvier à ce sujet. Lors de cet entretien, vous nous avez affirmé que l'augmentation était due à des conversations téléphoniques à l'étranger.*

*Afin de vérifier vos dires, nous avons demandé dès le 18 janvier 2006 et reçu ce 24 janvier 2006 du service « Acces Proximus Fleet M@nagement Easy » de Proximus un code d'accès qui nous a permis d'obtenir un détaillé complet de vos dernières factures.*

*Nous avons été extrêmement surpris de constater que la plus grande part de vos factures de GSM est due non à un usage professionnel mais à des appels 0903 vers des lignes téléphoniques de rencontres ainsi que des lignes érotiques.*

*Ainsi, sur une facture totale de 1.065,73 Euros pour le mois de décembre 2005, un montant de 956,55 Euros est relatif aux appels vers des téléphones roses.*

*En vérifiant le détaillé de vos factures antérieures, nous avons constaté qu'il ne s'agissait pas de la première fois.*

*Ainsi, pour le mois de novembre 2005, 593,84 Euros concernent des appels vers ces mêmes lignes téléphoniques.*

*En octobre où vous étiez en congé de maladie, vous avez consommé pour 411,00 Euros d'appels 0903 sur une facture totale de 435,51 Euros alors que vous n'aviez pas à utiliser ce GSM.*

*En septembre 2005, les appels 0903 représentent 418,75 Euros sur une facture totale de 514,94 Euros et ainsi de suite pour les mois antérieurs.*

*Sachez que nous étions très loin de nous attendre à un tel comportement de la part de notre personnel, et de votre part plus particulièrement.*

*Ces faits ont affecté tant par leur nature que par leurs conséquences les relations contractuelles de travail, de manière à rendre immédiatement et définitivement impossible la poursuite de la collaboration professionnelle. »*

**11.**

Le licenciement a été contesté par lettre du 15 février 2006. En l'absence de solution amiable la procédure a été introduite par la citation signifiée le 28 décembre 2006.

## V. Discussion

### §1. Le licenciement pour motif grave et la demande d'indemnité compensatoire de préavis

#### A. En ce qui concerne la tardiveté du licenciement

#### *Principes pouvant être utiles à la solution du litige*

##### 12.

Selon l'article 35 alinéa 3 de la loi du 3 juillet 1978, « le congé pour motif grave ne peut plus être donné sans préavis, lorsque le fait qui l'aurait justifié est connu de la partie qui donne congé, depuis trois jours ouvrables au moins ».

De manière constante, il est admis « que le motif grave est connu de la partie qui donne congé lorsque celle-ci a, pour prendre une décision en connaissance de cause quant à l'existence du fait et des circonstances de nature à lui attribuer le caractère d'un motif grave, une certitude suffisante à sa propre conviction et aussi à l'égard de l'autre partie et de la justice » (voir Cass. 19 mars 2001, Pas. 2001, I, p. 436 ; Cass. 8 novembre 1999, Pas. 1999, I, p. 1458 ; Cass. 14 octobre 1996, J.T.T. 1996, p. 501 ; Cass. 11 janvier 1993, Pas. 1993, I, p. 31).

##### 13.

Le délai ne prend cours que lorsque la personne ayant le pouvoir de licencier acquiert une connaissance effective des faits ; il est indifférent que cette personne ait, éventuellement, eu la possibilité de connaître les faits, plus tôt (voir Cass. 5 mai 1976, Pas. 1996, I, p. 957 ; Wantiez et Votquenne, « Le licenciement pour motif grave », Larcier, coll.de Droit Social, 2005, n° 68, p. 64).

##### 14.

La charge de la preuve du respect du délai, incombe à l'employeur (voir article 35, dernier alinéa), mais « lorsque le juge considère que la partie qui a mis fin au contrat pour motif grave prouve qu'elle n'a eu connaissance des faits constituant le motif grave que dans les trois jours ouvrables précédant le congé, il décide légalement que la partie licenciée doit prouver que celui qui a donné le congé connaissait déjà ces faits depuis plus de trois jours » (Cass. 4 décembre 1989, Pas.1990, I, p. 418).

#### *Application dans le cas d'espèce*

##### 15.

Monsieur D soutient que le licenciement a été notifié alors que la société avait connaissance des faits depuis plus de 3 jours ouvrables.

16.

Il exact que dès le 17 janvier 2006, la société avait des soupçons quant à l'utilisation du GSM à des fins privées.

Il n'est pas contesté qu'elle a, ce jour-là, interpellé Monsieur D à propos de l'augmentation de sa facture GSM.

Des soupçons, toutefois, ne permettent pas de prendre une décision en connaissance de cause et ne suffisent pas à établir une « connaissance suffisante à sa propre conviction ».

17.

La société établit que ce n'est que le 24 janvier 2006 qu'elle a reçu de Proximus un nouveau mot de passe lui permettant d'accéder au relevé détaillé des factures de GSM (voir pièce 6 de son dossier).

Ce n'est donc qu'à la suite de cette réception qu'elle a pu constater que Monsieur D a fait régulièrement appel à des numéros 0903 dont l'objet ne pouvait être qu'extra-professionnel.

Ce n'est donc que le 24 janvier 2006 que la société a acquis une connaissance suffisante des faits.

18.

Il apparaît ainsi que le licenciement du 26 janvier 2006, a été notifié dans les 3 jours de la connaissance des faits. Le licenciement n'est pas tardif. Le jugement doit à cet égard être confirmé.

#### **B. Réalité et gravité des faits reprochés**

19.

La réalité des faits n'est pas discutée. Monsieur D a régulièrement appelé des numéros de téléphones payants (0903) avec son GSM professionnel. Si ce comportement peut être qualifié de fautif, il ne constitue pas - dans les circonstances de la présente espèce - un motif grave.

20.

Il y a lieu d'avoir égard aux circonstances suivantes :

- Monsieur D avait le droit d'utiliser son GSM à des fins privées. Il résulte de la convention signée entre parties que la quote-part des communications privées ferait l'objet d'une facturation. Monsieur D pouvait donc avoir le sentiment qu'en utilisant son téléphone à des fins privées, il ne commettait aucun acte de malhonnêteté à l'égard de son employeur qui disposait de la faculté de lui facturer ces communications.
- Il ne résulte pas du dossier déposé par la société que les appels vers les numéros 0903 ont été donnés pendant les heures de travail ; la

pièce 5 de ce dossier ne permet pas d'établir la corrélation entre l'heure des appels téléphoniques et les prestations de travail ; il n'est d'ailleurs pas contesté que les horaires étaient variables et dépendaient des prestations qui avaient fréquemment lieu le soir ou le week-end ; on ne peut dès lors déduire de ce que certains appels privés ont été donnés pendant la journée qu'ils sont intervenus pendant des prestations de travail.

- Monsieur D) n'a pas contesté la réalité des appels privés et s'est engagé, dès le 26 janvier 2006, à rembourser une somme de 3.065,01 Euros ; il résulte des conclusions de la société (p.5), que cet engagement a été pris avant le licenciement ; cet engagement est une circonstance atténuante qui aurait dû être prise en compte par la société.
- Le licenciement n'a été précédé d'aucun avertissement ; il résulte pourtant de la lettre de licenciement que depuis plusieurs mois les notes de GSM de Monsieur D) étaient importantes (en ce compris pendant le mois d'octobre 2005 au cours duquel il était en incapacité de travail) : ainsi, même si elle ne connaissait pas encore la cause de cette augmentation, la société aurait pu inviter Monsieur D) à faire preuve de modération dans l'utilisation de son GSM.

L'allégation de la société selon laquelle Monsieur D) appelait les numéros de téléphone 0903 à un moment où il devait « *veiller à la sécurité des régies et à la coordination de son équipe* » de sorte qu'il a nécessairement dû s'isoler, mettant ainsi la sécurité de ses collègues de travail et des spectateurs en péril, n'est nullement démontrée.

De même, c'est vainement que la société soutient que Monsieur D) lui a menti : indépendamment de l'explication qui a pu être donnée dans un premier temps, force est de constater que Monsieur D) n'a pas contesté sa dette et a pris un engagement écrit de rembourser ses appels téléphoniques privés, et ce avant que la société ne notifie le licenciement.

## 21.

Eu égard à l'ensemble de ces circonstances, c'est à tort que la société a considéré que l'utilisation privée du GSM a rendu immédiatement et définitivement impossible la poursuite de la collaboration professionnelle.

Le jugement doit être confirmé en ce qu'il décide que les faits reprochés ne constituent pas un motif grave.

## C. Conséquences

## 22.

Monsieur D) a droit à une indemnité compensatoire de préavis.

Compte tenu de son âge (37 ans), de son ancienneté (3 ans et 8 mois), de ses fonctions, de sa rémunération annuelle (non contestée, soit 45.759 Euros) et des autres éléments propres à la cause, c'est à juste titre que le Tribunal s'est référé à un préavis convenable de 5 mois.

C'est à tort que la société évoque le prétendu reclassement professionnel rapide de Monsieur L : des éléments postérieurs au licenciement sont sans incidence sur l'appréciation de la durée du préavis qui eût dû être respectée.

23.

Il y a donc lieu de confirmer le jugement en ce qu'il fixe l'indemnité compensatoire de préavis à un montant brut de  $45.759 \times 5/12 = 19.066$  Euros bruts. Ce montant doit être majoré des intérêts au taux légal à partir de la date du licenciement.

## § 2. Le licenciement abusif

### Principes pouvant être utiles à la solution du litige

24.

Même si le licenciement est une mesure grave qui fait grief au travailleur, l'employeur privé – à la différence des employeurs publics – n'est pas tenu de se conformer aux principes de « bonne administration » parmi lesquels le principe du droit de procédure contradictoire (sur ce principe de droit administratif, voy. J. Jaumotte, « Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative » in *Le Conseil d'Etat de Belgique, cinquante ans après sa création*, Bruylant, p. 650 et s.)

Ainsi, même lorsque le licenciement est fondé sur le comportement du travailleur, la loi sur les contrats de travail ne prévoit pas que l'employeur est tenu de le soumettre à une audition préalable. Cette obligation est certes prévue par la convention de l'Organisation internationale du travail n° 158. La Belgique, toutefois, n'a pas ratifié cette convention.

Il est, par ailleurs, parfois soutenu que le fait de ne pas entendre préalablement le travailleur constitue un manquement au principe de l'exécution de bonne foi de la convention et est susceptible de rendre le licenciement abusif (voir à ce sujet, O. Deprince, « Audition préalable et motivation du licenciement : un état de la question et quelques réflexions », in *Le droit du travail dans tous ses secteurs*, CUP 2008, Anthémis, p. 137 et s.) ; Il ya donc lieu de vérifier, dans chaque cas d'espèce, si l'absence d'audition préalable est de nature à rendre le licenciement abusif.

25.

Le licenciement abusif suppose la preuve d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité.

En principe, le droit de mettre fin au contrat de travail peut être exercé par chacune des parties de manière discrétionnaire : sauf protections particulières, la loi ne limite pas les circonstances dans lesquelles ce droit peut être exercé.

Le droit de licencier ne peut toutefois être exercé de manière abusive.

Selon la Cour de cassation, il peut y avoir abus de droit lorsque le droit est exercé d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et diligente (Cass. 8 février 2001, RG n° C. 980470N ; Cass., 1<sup>er</sup> février 1996, Pas. 1996, I, n° 66) ou lorsqu'il est exercé sans intérêt raisonnable et suffisant, notamment lorsque le préjudice causé est sans proportion avec l'avantage recherché ou obtenu par le titulaire du droit (Cass. 30 janvier 1992, Pas., 1992, I, p. 546 ; Cass. 20 février 1992, Pas. 1992, I, n° 325) ;

En ce qui concerne le dommage, il est admis que l'exercice abusif du droit de licencier ne peut être réparé que par l'octroi de dommages et intérêts et que le préjudice doit être distinct, en tous ses éléments, de celui que l'indemnité compensatoire de préavis est destinée à réparer (voir Cass. 19 février 1975, Pas., p. 622).

Il est par ailleurs admis que l'existence d'un préjudice distinct doit être vérifiée en tenant compte de ce qu'en principe l'indemnité compensatoire de préavis couvre tant le préjudice matériel que le préjudice moral découlant de la rupture (voir Cass. 7 mai 2001, J.T.T., 2001, p. 410).

#### Application en l'espèce

##### 26.

En l'espèce, la société n'était pas tenue par une obligation expresse d'audition préalable et n'a pas manqué au principe de l'exécution de bonne foi en procédant au licenciement comme elle l'a fait.

C'est, en effet, de manière apparemment sincère que la société a considéré que les faits, même dûment reconnus par Monsieur D , justifiaient un licenciement.

L'audition préalable n'aurait pas permis à Monsieur D de préserver son emploi : l'absence d'audition préalable ne lui a pas, dans le cas d'espèce, fait perdre une chance de ne pas être licencié.

L'existence d'un abus de droit et la preuve d'un dommage distinct ne sont, dès lors, pas rapportés.

##### 27.

La demande de dommages et intérêts n'est pas fondée. L'appel incident de Monsieur D est à cet égard non fondé.

**§ 3. Demande reconventionnelle de la société****28.**

Cette demande est fondée à concurrence du montant reconnu par Monsieur D dans le document qu'il a signé le 26 janvier 2006 et qui rend sans utilité la demande de production des factures établies par la société PROXIMUS.

Il y a donc lieu de faire droit à la demande reconventionnelle à concurrence de 3.065,01 Euros.

Ce montant doit être majoré des intérêts judiciaires.

Les conditions générales de la société ne sont pas produites (le verso des factures ne figure pas dans le dossier déposé par la société). Par ailleurs, il n'est pas démontré que les conditions générales de la société sont applicables aux relations de travail qu'elle noue avec ses employés, fût-ce pour ce qui concerne le remboursement d'une facture de GSM : il n'y a donc pas lieu de majorer le montant dont la réalité est reconnue par Monsieur D d'une clause pénale et d'intérêts conventionnels.

**§ 4. Dépens****29.**

Vu les condamnations respectives, les dépens seront partiellement compensés. La société doit verser les frais de citation et un montant de 3.000 Euros à titre d'indemnités de procédure de première instance et d'appel. Chacune des parties supporte le surplus de ses dépens.

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

Statuant après avoir entendu les deux parties ;

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

Reçoit l'appel principal et l'appel incident,

- les déclare l'un et l'autre non fondés ;

Evoquant la demande sur laquelle le premier juge a réservé à statuer,

- déclare la demande reconventionnelle de la société, fondée à concurrence de 3.065,01 Euros, à majorer des intérêts judiciaires ;

Dit que les dépens des deux instances, doivent être compensés dans la mesure suivante ;

Condamne la société à verser 118,32 Euros (citation) + 3.000 Euros à titre d'indemnités de procédure, chaque partie supportant le surplus de ses dépens.

Ainsi arrêté par :

J.-F. NEVEN

Conseiller

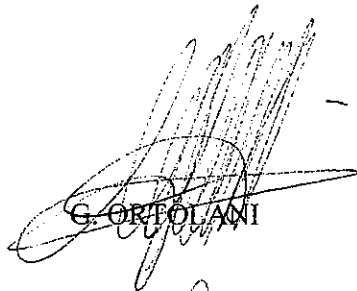
Y. GAUTHY

Conseiller social au titre d'employeur

A. VAN DE WEYER

Conseiller social au titre d'employé

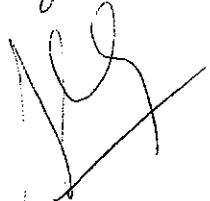
Assistés de G. ORTOLANI Greffier



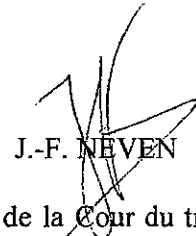
G. ORTOLANI



A. VAN DE WEYER



Y. GAUTHY



J.-F. NEVEN

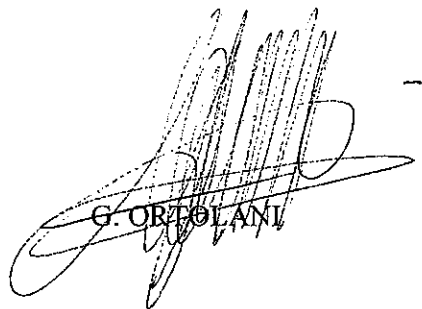
et prononcé à l'audience publique de la 4<sup>e</sup> chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le vingt-trois décembre deux mille neuf, où étaient présents :

J.-F. NEVEN

Conseiller

G. ORTOLANI

Greffier



G. ORTOLANI



J.-F. NEVEN