



N°
2^{ème} Chambre

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 19 OCTOBRE 2009

R.G. 21.235

Contrat de travail d'employé - Cadre supérieur licencié - Détermination de la hauteur de l'indemnité de rupture due - Avantage en nature à incorporer dans la rémunération de base - Application de la grille Claeys - Conditions à respecter pour accueillir une action en responsabilité civile diligentée par un employeur à l'encontre d'un ancien travailleur.

Article 578,1° du Code judiciaire

Arrêt contradictoire, définitif.

EN CAUSE DE :

1. La S.A. E.D., dont le siège social est sis à

Première appelante,
Partie demanderesse sur reconvention
originale,
Partie défenderesse au principal originale ;

2. La S.A.S. D.F., dont le siège social est sis

Seconde appelante,
Partie défenderesse originale citée en
intervention forcée ;

Toutes deux comparaissant par leurs
conseils Maîtres MOREAU et WITMEUR,
avocats à Bruxelles ;

CONTRE :

Monsieur F.A., domicilié à ...

Intimé,
Demandeur au principal originale,
Défendeur sur reconvention originale,
comparaissant par son conseil Maître LUYX, avocat
à Mons ;

R.G. 21.235

La Cour du travail, après en avoir délibéré, rend ce jour l'arrêt suivant :

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

Vu, l'appel interjeté contre le jugement prononcé contradictoirement le 21 avril 2008 par le Tribunal du travail de Charleroi, appel formé par requête déposée au greffe de la Cour de céans le 22 juillet 2008 ;

Vu l'ordonnance de mise en état consensuelle prise sur pied de l'article 747 § 1 du Code judiciaire le 15 septembre 2008 et notifiée aux parties le 17 septembre 2008 ;

Vu, pour les appelantes, les conclusions d'appel additionnelles et de synthèse reçues au greffe le 17 juillet 2009 ;

Vu, pour l'intimé, les conclusions de synthèse d'appel déposées au greffe le 6 août 2009 ;

Entendu les conseils des parties, en leurs dires et moyens à l'audience publique du 21 septembre 2009 ;

Entendu le Ministère public en son avis oral émis à ladite audience publique auquel aucune des parties n'a répliqué ;

Vu les dossiers des parties ;

RECEVABILITE DE L'APPEL

Par requête déposée au greffe le 22 juillet 2008, la S.A. E.D. et la S.A.S. D. F. ont relevé appel d'un jugement contradictoire prononcé le 21 avril 2008 par le Tribunal du travail de Charleroi.

L'appel élevé à l'encontre de ce jugement, dont il n'est pas soutenu qu'il ait été signifié, est recevable.

FONDEMENT

1. Les faits de la cause

Il appert des conclusions des parties, de leurs dossiers ainsi que des explications recueillies à l'audience que Monsieur F., né le ..., a été engagé par la S.A. E. D., en qualité de responsable du département informatique et ce au terme d'un contrat de travail conclu à durée indéterminée avec effet au 14 avril 1986.

Le 4 juin 1992, fut conclu un avenant à ce contrat de travail détachant Monsieur F. auprès de la S.A.S. D.F. à temps partiel (2 jours de prestations par mois).

En juillet 2004, le Groupe d'A. F., la Compagnie Nationale de Portefeuille (CNP) céda le contrôle des E.D. au Groupe d'éditions franco-belge « M. P. ».

R.G. 21.235

Fin décembre 2005, le directeur général de la S.A. E.D., Monsieur D. K. annonça la constitution d'un nouveau comité de direction au sein duquel figurait Monsieur F..

Progressivement, et à tort ou à raison, il est apparu aux yeux de certains, dont Monsieur F. que le Groupe « M.-P. » entendait s'ingérer dans les politiques éditoriales et contractuelles des maisons d'édition faisant partie de ce groupe dont D..

Le comité de direction de D., dont faisaient partie Messieurs G. et F., va entreprendre différentes actions aux fins de défendre l'indépendance éditoriale de D. ainsi que son identité franco-belge qu'il estimait menacées.

Dans ce contexte précis, Monsieur K. adressa le 6 mars 2006 aux membres du conseil d'administration de la SA D. un courrier au terme duquel il exposera les raisons de l'incapacité de mener à bien sa mission de directeur général à savoir la perte effective de la maîtrise des outils de gestion de l'entreprise et l'écart entre la stratégie du groupe telle qu'annoncée et celle réellement mise en place.

Au terme de cette correspondance, Monsieur K. invitera le Groupe « M.-P. » à statuer sur trois options :

- soit sa confirmation dans le rôle d'administrateur-délégué à la gestion journalière ;
- soit la vente de l'entreprise sous la forme d'une prise de contrôle par les salariés de son comité de direction selon une procédure de « management buy out » (MBO) ;
- soit une rupture de son contrat de travail si les deux options précédentes étaient refusées.

L'administrateur-délégué de « M.-P. », Monsieur M. fit savoir à Monsieur K. que les E.D. n'étaient pas à vendre et qu'il n'était pas question de le licencier.

Monsieur K. démissionna alors de son poste, le 7 mars 2006, et quitta définitivement l'entreprise le 10 mars 2006.

De son côté, la direction parisienne de D., incarnée par Monsieur d. S. V., va suspecter, à tort ou à raison, Monsieur G. (directeur éditorial de D.) assisté de la majorité des autres membres du comité de direction (dont Monsieur F.), de vouloir racheter l'entreprise en se ralliant aux processus menant à un « management buy out » (MBO) défendu par Monsieur K.. Parallèlement, une campagne médiatique se développa et des mouvements de protestation virent le jour au sein de l'entreprise, le personnel étant appelé à signer une pétition, le tout dans le cadre d'une mobilisation en faveur de l'opération « MBO » (telle est, en tout cas, l'interprétation qu'en donnent les appelantes) ou, pour défendre l'identité et l'autonomie éditoriale de la maison D. (thèse défendue par le comité de direction dont l'option MBO constituait un des moyens susceptible de garantir l'autonomie revendiquée).

R.G. 21.235

Cette polémique déboucha sur la décision prise le 16 mars 2006 par l'administrateur-délégué de la S.A. E.D., Monsieur d. S.-V., de procéder au licenciement pour motif grave de Monsieur G. et de Monsieur F..

Néanmoins, le courrier recommandé daté du 16 mars 2006 de rupture des relations contractuelles pour motif grave ne fut jamais suivi de la lettre recommandée énonçant les fautes graves constitutives de motif grave reprochées à Messieurs G. et F..

En date du 17 mars 2006, 112 auteurs adressaient à « M.- P. » un courrier au terme duquel ils exprimèrent leur attachement à Messieurs K. et G. ainsi que leur soutien aux valeurs qu'ils incarnaient à savoir l'indépendance éditoriale de D. et son identité franco-belge.

A la suite de ces licenciements et à l'appel des représentants syndicaux qui intervint le 17 mars 2006, le personnel se mit en grève et sollicita la réintégration de Messieurs G. et F..

Un conseil d'entreprise extraordinaire se tint le 20 mars 2006 au cours duquel Monsieur d. S.-V., administrateur-délégué de la S.A. D., fit valoir « que le retour des deux directeurs licenciés était possible mais que, par contre, celui de Monsieur K. était exclu ».

En outre, lors de ce conseil d'entreprise extraordinaire, « M.-P. » s'engagea à garantir l'indépendance de la société au niveau éditorial en tenant compte des synergies transversales au sein du groupe.

Aux fins d'apaiser les esprits, la S.A. E.D. renonça à notifier à Messieurs G. et F. les fautes graves constitutives de motif grave à l'appui de la décision de licenciement pour motif grave leur signifiée, soumettant aux deux directeurs une offre de réintégration à propos de laquelle ils sollicitèrent un délai de réflexion.

Les auteurs adressèrent une seconde lettre à M.-P. le 23 mars 2006 portant sur la gestion de l'autonomie des éditions D. au sein de M.-P. et sur la problématique de la confiance entre les acteurs de cette crise qui restait à régler.

Au terme d'un courrier adressé le 3 avril 2006 à Monsieur V. M., administrateur-délégué de M.-P., le comité de direction de la S.A. D. regretta que depuis la déclaration du 13 mars 2006 au terme de laquelle il avait fait valoir que l'avenir de D. ne pouvait s'envisager que dans le cadre du processus de MBO, les réactions en provenance de M.-P. avaient essentiellement consisté en de nombreuses et virulentes attaques personnelles.

En date du 04 avril 2006, Monsieur F. se vit proposer par Monsieur M., une « fonction staff » au niveau du groupe comme conseiller en matière de système d'information et d'organisation, proposition au sujet de laquelle il sollicita un délai de réflexion.

Monsieur F. déclina finalement cette offre en date du 10 avril 2006.

R.G. 21.235

Partant, par courrier recommandé du 12 avril 2006, la S.A. E.D. prit acte de ce refus, considéra le licenciement signifié par lettre du 16 mars 2006 comme définitif et annonça son intention « de régler en conséquence une indemnité compensatoire de préavis, calculée selon les normes en la matière, soit en l'espèce une indemnité compensatoire de préavis, correspondant à 21 mois de rémunération, couvrant la période du 17 mars 2006 au 16 décembre 2007 ».

Les parties s'opposent entre elles sur les circonstances ayant entouré la rupture des relations contractuelles.

En effet, la S.A. E.D. estime que Monsieur F. a été licencié le 16 mars 2006 pour sa participation prépondérante au sein du comité de direction mis en place par Monsieur K. ainsi que suite « au violent mouvement de déstabilisation du personnel et des auteurs édités par D. » afin soit que Monsieur K. s'accapare des pleins pouvoirs au sein de l'entreprise ou que le comité de direction rachète la société par une prise de contrôle des salariés dans le cadre d'un processus de « Management buy out ».

De son côté, Monsieur F. conteste formellement les accusations lancées à son encontre par la S.A. E.D. faisant valoir tout au contraire que la rupture des relations contractuelles trouve son origine dans le refus manifesté par M.-P. d'offrir des garanties réelles et durables sur l'autonomie éditoriale, promotionnelle et commerciale des éditions D..

2. Rétroactes de la procédure

Par citation signifiée le 11 avril 2006, Monsieur F. assigna la S.A. E.D. devant le Tribunal du travail de Charleroi.

Une citation en intervention forcée fut, également, lancée le 03 août 2006 à l'encontre de la S.A.S. D.F..

La demande, telle que précisée par conclusions du 22 mars 2007 et du 28 septembre 2007, avait pour objet :

- d'entendre condamner la S.A. E.D. à verser à titre d'indemnité complémentaire de préavis la somme de 57.738,07 euros ;
- d'entendre condamner la S.A.S. D.F. à verser à titre d'indemnité complémentaire de préavis la somme de 31.355,83 euros ;
- d'entendre condamner solidairement la S.A. E.D. et la S.A.S. D.F. au paiement de la somme de 15.000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif et au paiement de la somme de 10.000 euros à titre de frais de défense.

Au terme de conclusions déposées le 09 février 2007, la S.A. E.D. a introduit une demande reconventionnelle à l'encontre de Monsieur F. pour les fautes lourdes spécifiques commises par ce dernier et pour le préjudice qui en a découlé.

Par conclusions déposées le 09 novembre 2007, la S.A. E.D. a chiffré son préjudice à 105.000 euros.

Au terme du jugement dont appel, le premier juge :

R.G. 21.235

- déclara la demande principale recevable et partiellement fondée et condamna :
 - la S.A. E. D. à verser à Monsieur F. la somme de 39.949,51 euros bruts, à titre d'indemnité complémentaire de préavis, ladite somme sous déduction des retenues sociales et fiscales mais majorée des intérêts de retard au taux légal sur son montant brut, à dater du 16 mars 2006 jusqu'au parfait paiement ;
 - la S.A.S. D.F. à verser à Monsieur F. la somme de 31.355,43 euros bruts à titre d'indemnité complémentaire de préavis, ladite somme sous déduction des retenues sociales et fiscales mais majorée des intérêts de retard sur son montant brut, à dater du 16 mars 2006 jusqu'au parfait paiement ;
- débouta Monsieur F. du surplus de sa demande ;
- déclara la demande reconventionnelle recevable mais non fondée ;
- réserva à statuer quant aux frais et dépens de l'instance, les parties ne s'étant pas expliquées quant à l'application de la loi du 21 avril 2007 et de l'arrêté royal du 26 octobre 2007 ;

Monsieur F. interjeta appel de ce jugement.

GRIEFS ELEVES A L'ENCONTRE DU JUGEMENT QUERELLE

L'appel porte tant sur les éléments à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité complémentaire de préavis que sur la détermination de la hauteur du délai de préavis convenable.

L'appel est dirigé, également, contre le jugement prononcé le 21 avril 2008 en ce que ce dernier n'a pas fait droit à la demande reconventionnelle formulée par la S.A. E.D..

Les appelantes sollicitent, dès lors, la réformation du jugement dont appel en ce qu'il a accordé une indemnité complémentaire de préavis à Monsieur F. et en ce qu'il a déclaré la demande reconventionnelle de la S.A. E.D. non fondée.

A cet égard, la S.A. E.D. sollicite la condamnation de Monsieur F. à lui verser la somme de 25.000 euros, fixée ex æquo et bono, à titre de dommages et intérêts « pour la réparation symbolique des dommages qu'elle a subis suite aux fautes lourdes spécifiques commises par Monsieur F. ».

De son côté, Monsieur F. sollicite la confirmation pure et simple du jugement dont appel ainsi que la condamnation des appelantes, solidairement, aux frais et dépens des deux instances.

DISCUSSION – EN DROIT**I. Fondement de l'appel****I.A. Quant au chef de demande portant sur l'octroi d'une indemnité complémentaire de préavis**

Les parties divergent sur la durée complémentaire de l'indemnité compensatoire de préavis due à Monsieur F., les appelantes sollicitant la réformation du jugement dont appel en ce qu'il a accordé à Monsieur F. le bénéfice d'une indemnité complémentaire de préavis correspondant à quatre mois de rémunération (soit la somme brute de 39.949,51 euros pour son temps d'occupation en Belgique et la somme brute de 31.355,43 euros pour son temps d'occupation en France) et invitant la Cour à ce qu'elle déclare satisfactoire le paiement des 21 mois de préavis tels qu'elles l'ont accordé.

De son côté, Monsieur F. qui s'est vu accorder par le premier juge une indemnité complémentaire de préavis correspondant à 4 mois de rémunération, ce qui a porté le total dû par les appelantes à 25 mois, sollicite la confirmation pure et simple du jugement dont appel.

a. Quant aux éléments à prendre en compte pour fixer la rémunération annuelle brute servant de base au calcul de l'indemnité de rupture**Les principes**

L'article 39 § 1^{er} alinéa 2 de la loi du 3 juillet 1978 dispose que : « l'indemnité de congé comprend non seulement la rémunération en cours mais aussi les avantages acquis en vertu du contrat ».

Selon la Cour de cassation, l'article 39 § 1 alinéa 2 de la loi du 3 juillet 1978 constitue une disposition légale impérative à laquelle on ne peut déroger par convention au préjudice du travailleur (Cass., 04/01/1993, Pas., I, 1).

Il résulte de ces principes que toute convention des parties conclue durant l'existence du contrat de travail est inopérante, le juge du fond étant toujours libre d'évaluer souverainement l'avantage réel dont bénéficiait le travailleur pour autant qu'il soit évaluable en argent.

Comme l'observe J. CLESSE (« La rupture non motivée » in « Contrats de travail : 20^{ème} anniversaire de la loi du 03/07/1978 » Ed. Jeune Barreau de Bruxelles, 1998, p. 197) « nul ne conteste que les sommes payées par l'employeur au titre de remboursement de frais professionnels exposés par le travailleur ne constituent pas de la rémunération au sens de la loi sur le contrat de travail et n'entrent pas en ligne de compte pour le calcul de l'indemnité de congé. Certes, il s'agit d'un avantage acquis en vertu du contrat mais cet avantage n'enrichit pas le travailleur comme le paiement d'une prime, il évite que la rémunération c'est-à-dire l'avantage économique accordé au travailleur en contrepartie du travail ne soit pas grevé par des dépenses résultant de l'exécution du contrat ».

Les remboursements de frais qui, par nature, ne sont pas la contrepartie du travail mais bien la restitution de frais avancés par le travailleur dans le cadre de l'exécution de son contrat, ne constituent donc pas en principe de la rémunération.

R.G. 21.235

La Cour de cassation a été invitée à contrôler l'application de la règle qui exclut de l'assiette des cotisations de sécurité sociale (article 19, §2, 4^o de l'arrêté royal du 28/11/1969) le remboursement « des frais dont la charge incombe à l'employeur » à propos de l'octroi d'indemnités d'expatriation offertes par des entreprises à des cadres étrangers occupés temporairement en Belgique.

La Cour de cassation (Cass., 17/05/1993, J.T.T., 1993, p. 388) a considéré que « les frais supplémentaires effectifs qu'un travailleur étranger doit supporter en raison de son occupation en Belgique sont des frais qui incombent à l'employeur lorsque celui-ci est tenu de les rembourser ».

En l'espèce, la Cour du travail avait, ainsi, pu légalement décider que les sommes payées par l'employeur pour les frais supplémentaires liés au coût de la vie, du logement ainsi qu'aux voyages ne devaient pas être considérés comme de la rémunération pour le calcul des cotisations de sécurité sociale.

Selon une doctrine éminente, aucun élément objectif ne s'oppose à la transposition de cette solution au droit du travail en général et au calcul de l'indemnité de congé en particulier (voyez à cet effet : J. CLESSE, art. cit., p. 199 ; C. WANTIEZ « Les indemnités de frais : à propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 17/05/1993 » J.T.T. 1993, p. 388 ; H. HOOGENBEMT et P. DE KOSTER « Indemnités non taxables allouées aux cadres étrangers et la sécurité sociale : état de la question », J.T.T. 1991, p. 462) ce que semble avoir admis la Cour de cassation au terme d'un arrêt rendu le 15/01/2001 (Pas. I, p. 78) en considérant que « pour déterminer si « une indemnité de poste » octroyée à un travailleur en séjour à l'étranger est exclue de l'assiette de l'indemnité de congé, le juge devait examiner concrètement si et, dans quelle mesure, cette indemnité compensait des frais supplémentaires réellement supportés par le travailleur et liés à son occupation dans le pays d'affectation ».

D'autre part, dans la mesure où une rémunération n'est en cours que si le travailleur peut faire valoir un droit à une rémunération au moment du licenciement, il s'impose de vérifier dans quelles mesures les différentes conditions et circonstances pouvant affecter l'octroi des primes, gratifications et autres bonus font/ou non obstacle à leur inclusion dans la notion de « rémunération en cours ».

Application des principes au cas d'espèce

Quant à l'occupation de Monsieur F. pour compte de la S.A. E.D.

1. Il ressort des conclusions des parties que ces dernières s'accordent entre elles sur les montants suivants s'agissant de l'occupation de Monsieur F. pour compte de la S.A. E.D. :

- rémunération fixe de base : 5.718,29 € X 14,3969 = 82.325,65 € bruts
- prime « comité de direction » : 10.837,52 € + pécules (15,34%) = 12.500 € bruts
- part patronale chèques repas : 4,88 € X 224 jours = 1.093,12 € bruts
- prime revenu garanti : 126,45 € X 12 = 1.517,40 € bruts
- prime annuelle assurance hospitalisation = 1.443,91 € bruts
- usage privé du véhicule de société : 500 € X 12 = 6.000 € bruts

TOTAL : 104.880,08 € bruts

Il appert, par contre, qu'une contestation subsiste à propos des avantages suivants :

1. Quant à l'assurance groupe :

Les parties sont d'accord sur le montant de la prime patronale soit : 1.250,50 € /mois x 12 = 15.000 € par an.

La S.A. E.D. a, en avril 2006, versé à FORTIS AG une prime unique correspondant à la période couverte par les 21 mois de préavis accordé soit 26.260,50 € hors taxes.

La S.A. E.D. fait valoir que Monsieur F. ne pourrait, à la fois, bénéficier du paiement de la prime unique à l'assurance groupe et réclamer l'inclusion de la prime dans le calcul de l'indemnité de rupture qu'il a touchée ce qui aboutirait à un double paiement constitutif d'indu.

Le raisonnement de la S.A. E.D. est parfaitement fondé.

Il est incontestable que les cotisations patronales versées dans le cadre de l'assurance groupe constituent un avantage acquis en vertu du contrat soit un avantage qui n'est pas octroyé par l'employeur à titre de don ou de libéralité mais celui auquel le travailleur a droit en vertu du contrat de travail ou de toute autre source tels que la loi, les conventions collectives de travail, l'usage ou encore l'engagement unilatéral de l'employeur.

Monsieur F. n'a nullement protesté auprès de la compagnie d'assurance suite au paiement par la S.A. E.D. de la prime unique exigeant d'en obtenir la contrepartie par incorporation dans son indemnité compensatoire de préavis.

En tant qu'avantage en nature individualisable, il est évident que la cotisation patronale à l'assurance groupe doit être incorporée dans la rémunération de base servant à déterminer la hauteur de l'indemnité compensatoire de préavis (Cass., 09/03/1992, J.T.T. 1992, p. 219) mais il est, tout aussi évident que Monsieur F. ne peut à la fois accepter le paiement de la prime unique à l'assurance groupe et réclamer en même temps l'inclusion de la prime dans le calcul de son indemnité de rupture, ce qui constituerait un double paiement source d'indu.

Il s'impose, dès lors, de réformer le jugement sur ce point.

2. Quant à la retenue de 500 euros sur l'indemnité de rupture due à titre de compensation correspondant à l'usage du véhicule de société durant une période d'un mois après la rupture du contrat

La S.A. E.D. a procédé à une retenue de 500 euros dans le décompte de l'indemnité compensatoire de préavis au prétexte que Monsieur F. a conservé l'usage du véhicule de société mis à sa disposition pendant le mois qui a suivi son licenciement survenu le 16 mars 2006.

R.G. 21.235

De son côté, Monsieur F. soutient avoir pu conserver l'usage de son véhicule durant un mois dans le cadre d'un prêt à usage réglementé par les articles 1875 et 1876 du Code civil qui disposent qu'un tel prêt est gratuit.

Aucune convention conclue entre parties ne venant déroger au droit commun, il n'y a pas lieu de déduire la somme de 500 euros, estime Monsieur F..

La Cour de céans constate que Monsieur F. a conservé l'usage du véhicule jusqu'au 30 juin 2006 (pièce 25 du dossier de Monsieur F.).

Il est évident que Monsieur F. ne peut, pour cette période, prétendre recevoir à la fois l'usage matériel du véhicule et l'incorporation du prix de cet avantage dans son indemnité de telle sorte que la S.A. E.D. a procédé, à bon droit, à la déduction dont question (elle aurait, du reste, été en droit de déduire un mois et demi supplémentaire dès lors que Monsieur F. a conservé l'usage de ce véhicule jusqu'au 30 juin 2006).

Est sans fondement aucun la référence faite par Monsieur F. au prêt à usage qui aurait été conclu entre parties dès lors que Monsieur F. reste en défaut de prouver l'existence d'une convention conclue entre parties attestant du prêt à usage consenti par la S.A. E.D. à son profit.

Il s'impose, dès lors, de réformer le jugement dont appel sur ce point en disant pour droit que la S.A. E.D. était parfaitement habilitée à déduire de l'indemnité de rupture versée à Monsieur F. la somme de 500 euros correspondant à l'avantage mensuel déduit de l'utilisation privée du véhicule de société accepté par les parties.

2. Détermination de la rémunération annuelle brute de référence de Monsieur FLAMION

En fonction des développements qui précèdent, la rémunération annuelle brute de référence de Monsieur F. dans le cadre de son occupation au service de la S.A. E.D. s'établit comme suit :

- rémunération fixe de base : 5.718,29 € X 14,3969 = 82.325,65 € bruts
- prime « comité de direction » : 10.837,52 € + pécule (15,34%) = 12.500 € bruts
- part patronale chèques repas : 4,88 € X 224 jours = 1.093,12 € bruts
- prime revenu garanti : 126,45 € X 12 = 1.517,40 € bruts
- prime annuelle assurance hospitalisation = 1.443,91 € bruts
- avantage résultant de l'usage à titre privé d'un véhicule de société :
500 € X 12 = 6.000 € bruts

TOTAL : 104.880,08 € bruts

à augmenter des primes patronales à l'assurance groupe soit 15.000 euros annuels (1250,50 euros x 12).

Quant à l'occupation de Monsieur F.pour compte de la S.A.S. D.F.

Les parties s'accordent entre elles sur la rémunération fixe de base à savoir 1.192,31 euros par mois, soit une rémunération fixe annuelle de 14.308 euros bruts.

Par contre, les parties s'opposent entre elles sur l'incorporation dans la rémunération de base de la « prime de direction ».

En effet, la S.A.S. D.F. soutient que cette prime de 13.000 euros bruts payée en février 2006 juste avant le déclenchement de la crise, début mars 2006, a été attribuée à Monsieur F. sur instruction du département du personnel de D. Belgique sans concertation avec l'administrateur délégué et encore moins sans son autorisation.

Selon la S.A.S. D.F., cette prime doit apparemment être considérée comme ayant un caractère exceptionnel et elle ne présente, dès lors, nullement le caractère de droit acquis, nécessaire pour être incorporée dans le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis.

Monsieur F. développe la thèse contraire (avalisée par le premier juge) selon laquelle cette prime constitue une rémunération variable qui doit être incluse dans la rémunération en cours constituée par la rémunération perçue au cours des 12 derniers mois.

Selon Monsieur F., il ne s'agit en aucun cas d'une prime exceptionnelle même si elle est qualifiée comme telle par l'employeur car elle a été perçue chaque année en fonction des résultats.

Monsieur F. estime que cette prime ne constitue pas une libéralité car seul son montant est variable compte tenu des résultats comptables de la S.A.S. D.F..

La Cour de céans ne partage pas la thèse défendue par Monsieur F. approuvée par le premier juge.

L'article 39 § 1 de la loi du 3 juillet 1978 dispose que « si le contrat a été conclu pour une durée indéterminée, la partie qui résilie le contrat sans motif grave ou sans respecter le délai de préavis fixé aux articles 59, 82, 83, 84 et 115 est tenue de payer à l'autre partie une indemnité égale à la rémunération en cours correspondant soit à la durée du délai de préavis, soit à la partie de ce délai restant à courir ».

Selon la thèse consacrée de longue date par la Cour de cassation (Cass., 3 avril 1978, Pas.I, 845) (entérinant en cela la position de l'avocat général LENAERTS), une rémunération n'était en cours que si le travailleur pouvait faire valoir un droit à une rémunération au moment du licenciement, la prime de fin d'année déjà octroyée étant acquise par le travailleur en contrepartie du travail effectué en exécution du contrat de travail de sorte qu'elle devait entrer en ligne de compte pour le calcul de l'indemnité de congé.

Au terme d'un arrêt subséquent prononcé le 16 juin 1980 (J.T.T., 1981, p.48) la Cour de cassation a confirmé son enseignement en stipulant que l'octroi d'une prime de fin d'année n'entraînait pas l'obligation d'accorder cet avantage dans le futur mais n'empêchait pas non plus que la prime fasse partie de la rémunération sur base de laquelle l'indemnité de congé pouvait être calculée. La rémunération en cours qui doit être prise en considération pour le calcul de l'indemnité de congé comprend ainsi la gratification annuelle qui a été payée chaque année jusqu'au licenciement comme contrepartie du travail accompli.

Sur base de cette jurisprudence, on pouvait, dès lors, légitimement considérer que des primes allouées au travailleur au cours des douze mois précédant le congé pouvaient être incorporées dans la rémunération de base servant à la détermination de l'indemnité compensatoire de préavis.

Cette thèse laissait, toutefois, sans réponse la problématique posée par la perception unique par le travailleur de bonus ou de primes exceptionnelles (liées aux résultats financiers de la société) dans les douze mois précédant le licenciement. Se pose, dès lors, la question de savoir si, comme en l'espèce, une prime de direction de 13.000 euros allouée à Monsieur F. en février 2006 soit durant les 12 mois précédant la date de son licenciement, peut être incluse dans la rémunération de base de sorte qu'elle devrait considérée comme « étant en cours au moment du licenciement ».

La Cour de cassation, dans un arrêt prononcé le 7 avril 2003 (Chr. D.S., 2004, p.296) a clarifié cette problématique. En l'espèce, un cadre de haut niveau prestant pour une société américaine, licencié le 1^{er} juillet 1997, pouvait prétendre à un bonus pour 1997.

Par ailleurs, il avait perçu en mars 1997 un arriéré de bonus 1996, se rapportant à la période antérieure à la période de 12 mois précédant le licenciement. D'autre part, il s'était vu accorder en juillet 1997 un bonus exceptionnel sous forme d'actions de la société. La Cour du travail de Gand avait refusé d'incorporer ces deux bonus dans la rémunération de base au motif qu'ils ne constituaient pas des sommes auxquelles le travailleur avait encore droit au moment de la fin du contrat de travail.

A l'appui de son pourvoi, le demandeur a fait valoir un premier moyen pris de la violation des articles 39 § 1 et 131 de la loi du 3 juillet 1978, en ce que la circonstance selon laquelle il ne pouvait faire valoir un droit pour l'avenir à certains de ses bonus n'excluait pas que le bonus qui avait été payé (dans les douze mois précédant le licenciement) faisait partie de la rémunération en cours au moment du licenciement.

La Cour de cassation a rejeté le moyen faisant valoir que pour l'application tant de l'article 39 que des articles 82 et 131 de la loi du 3 juillet 1978, il fallait avoir égard à ce à quoi le travailleur avait encore droit au moment de la fin du contrat ce qui n'était pas le cas d'un bonus exceptionnel précédemment payé.

Sur base de cette jurisprudence, la Cour de céans estime que cette « prime de direction » qui affiche un caractère exceptionnel (Monsieur F. reste, à cet effet, en défaut de démontrer que cette prime était allouée chaque année en fonction des résultats) ne présente assurément pas le caractère de droit acquis nécessaire pour être considérée comme « étant en cours au moment du licenciement » de telle sorte qu'elle ne peut être incluse dans la rémunération de base due dans le cadre de l'occupation de Monsieur F. au service de la S.A.S. D.F..

La rémunération annuelle brute de référence de Monsieur F. due dans le cadre de son occupation au service de la S.A.S. D.F. se limite, ainsi, à la somme de 14.308 euros bruts.

Il s'impose, dès lors, de réformer le jugement dont appel sur ce point.

b Evaluation du délai de préavis

L'article 82 § 3 de la loi du 3 juillet 1978 dispose que « lorsque la rémunération annuelle excède 27.597 € (au 1^{er} janvier 2006) les délais de préavis à observer par l'employeur sont fixés à défaut de convention par le juge ».

Le délai de préavis « convenable » doit être fixé en tenant compte de la chance qu'a l'employé au moment où le congé lui est notifié de trouver un emploi équivalent, compte tenu de l'importance de sa fonction et du montant de sa rémunération et ce eu égard aux circonstances propres à la cause (Cass., 03/2/1986, J.T.T. 87, p. 59 ; Cass., 6/11/1989, J.T.T. 89, p. 482 ; Cass., 4/12/1991, Pas., I, 536).

La Cour de cassation a, également considéré que s'il devait être tenu compte des intérêts respectifs des parties (Cass. 19/01/1977, J.T.T. 1977, p. 251 et Cass., 09/05/1994, J.T.T. 95, p. 8), elle a, toutefois, entendu préciser que les manquements éventuels du travailleur ne pouvaient avoir d'incidence sur la durée du préavis convenable (Cass., 03/12/1986, J.T.T. 1987, p. 59), seules devant être prises en considération les circonstances existant au moment de la notification du congé dans la mesure où ces circonstances influençaient la chance existante, pour l'employé, de trouver un emploi équivalent (Cass., 03/02/2003, J.T.T. 2003, p. 262).

Il appartient, ainsi, à la Cour de céans de déterminer la durée du délai de préavis convenable, au moment de la notification du congé, en tenant compte des critères d'âge, d'ancienneté, de fonction et de rémunération c'est-à-dire uniquement des éléments qui influencent le reclassement théorique, à l'exclusion des circonstances survenues après le congé en ce compris la découverte d'un nouvel emploi (Cass., 06/03/2000, Pas., I, 512 ; Cass., 14/04/2003, J.T.T. 2003, p. 357).

Il est, dès lors, irrelevant, dans le chef des appelantes de vouloir tirer argument du refus manifesté par Monsieur F. de répondre favorablement à l'offre de réintégration lui formulée pour s'opposer à tout octroi d'une indemnité complémentaire de rupture.

R.G. 21.235

D'autre part, l'affirmation des appelantes selon laquelle Monsieur F. disposait, compte tenu de l'expérience acquise en qualité de directeur de l'informatique et de la logistique et de son ancienneté au service des E.D., d'atouts importants pour se reclasser constitue une pure pétition de principe.

En l'espèce, la Cour de céans considère que s'il est vrai que la fixation du délai de préavis doit s'opérer de manière strictement individuelle avec pour conséquence que les formules de calcul (dont la grille Claeys) ne sont qu'indicatives et ne lient pas le juge, il reste, néanmoins, que lesdites formules présentent l'avantage d'harmoniser la jurisprudence.

Eu égard à l'ancienneté de Monsieur F. (19 ans et 10 mois), à son âge (56 ans) et à la hauteur de sa rémunération (119.880,08 euros (S.A. E.D.) + 14.308 euros (S.A.S. D.F.), soit 134.188,08 euros), la Cour de céans estime qu'en application de la grille Claeys, Monsieur F. est en droit de prétendre à une indemnité compensatoire de préavis correspondant à 24 mois de rémunération (Monsieur F. a utilisé la formule applicable en 2006 en omettant, toutefois, de « désindexer » la rémunération de référence (134.188,08 euros) qui devait ainsi être ramenée à 126.479,97 euros sur base de la formule suivante :

$$\frac{134.188,08 \text{ euros} \times 97,96 \text{ (juillet 2003, base 2004)}}{103,93 \text{ (indice de février 2006, base 2004)}} = 126.479,97 \text{ euros.}$$

Le jugement dont appel doit être réformé en ce qu'il a octroyé à Monsieur F. le droit à une indemnité complémentaire de préavis fixé à 4 mois de rémunération, Monsieur F. n'étant en droit de prétendre qu'à une indemnité complémentaire de préavis fixée à 3 mois de rémunération.

Calcul de l'indemnité compensatoire de préavis correspondant à 24 mois de rémunération

Pour le temps d'occupation de Monsieur F. en Belgique :

- 104.880,08 euros bruts x 24/12	=	209.760,16 euros,
- usage matériel du véhicule de société après licenciement	-	500 euros

total :		209.260, 16 euros

Cette somme doit être augmentée du paiement des primes à l'assurance de groupe pour la période correspondant à 24 mois de préavis, soit en l'espèce 30.012 euros bruts (1250,50 x 24) de telle sorte que le total dû par la S.A. E.D. s'élève à 239.272,16 euros bruts.

Il est acquis que la S.A. E.D. a réglé à Monsieur F. la somme de 209.800,63 euros bruts qui correspond à 21 mois de rémunération (avec les avantages acquis en vertu du contrat), somme comprenant, également, les primes à l'assurance de groupe sous forme de versement d'une prime unique couvrant les 21 mois de rémunération.

Partant, la S.A. E.D. est redevable à Monsieur F. du solde restant dû fixé à 29.471,53 euros bruts, somme à majorer des intérêts sur le brut à dater de son exigibilité soit le 16 mars 2006 et ce jusqu'à parfait paiement.

R.G. 21.235

Le jugement dont appel, en ce qu'il a octroyé à Monsieur F., un solde d'indemnité complémentaire de préavis fixé à 39.949,51 euros bruts (en lieu et place de 29.471,53 euros bruts) doit être réformé et la requête d'appel être déclarée partiellement fondée dans cette seule mesure.

Pour le temps d'occupation de Monsieur F. en France :

La rémunération de base perçue par Monsieur F. s'élève à la somme de 14.308 euros.

Le montant de l'indemnité de préavis s'élève à

$$\frac{14.308 \text{ euros} \times 24}{12} = 28.616 \text{ euros bruts}$$

Il est acquis que la S.A.S. D.F. a réglé à Monsieur F. la somme de 25.536 euros bruts correspondant à 21 mois de rémunération de telle sorte que la S.A.S. D.F. est redevable à Monsieur F. du solde restant dû fixé à 3.080 euros bruts, somme à majorer des intérêts sur le brut à dater de son exigibilité soit le 16 mars 2006 et ce jusqu'à parfait paiement.

Le jugement dont appel, en ce qu'il a octroyé à Monsieur F. un solde d'indemnité complémentaire de préavis fixée à 31.355,43 euros bruts (en lieu et place de 3.080 euros bruts) doit être réformé et la requête d'appel doit être déclarée partiellement fondée dans cette seule mesure.

II. Analyse du fondement de la demande reconventionnelle originaire de la S.A. E.D. pour le préjudice causé par les fautes lourdes commises par Monsieur FLAMION

Position des parties

Par conclusions déposées devant le premier juge le 09 février 2007, la S.A. E.D. a formé une demande reconventionnelle à l'égard de Monsieur F. postulant sa condamnation au paiement de dommages et intérêts s'élevant à 25.000 euros pour le préjudice matériel et moral lui causé suite aux « fautes spécifiques » commises par Monsieur F..

Par conclusions de synthèse devant le premier juge, la S.A. E.D. a modifié sa demande fixant désormais son dommage à 25.000 euros pour l'atteinte portée à son image et à 80.000 euros pour le préjudice financier encouru, soit un total de 105.000 euros.

Le premier juge a considéré que la S.A. E.D. restait en défaut de démontrer que Monsieur F. avait commis une faute lourde ou un dol dans l'exécution de son travail précisant à cet effet que « l'attitude qu'il a eu pouvait s'apparenter à celle d'un bon père de famille qui a considéré et maintenu jusqu'à la fin des relations contractuelles qu'une des solutions – et non la seule – permettant à la S.A. E.D. de retrouver son autonomie éditoriale et de gestion, aurait été d'accepter le projet MBO mené, au départ, par Monsieur K. ».

Dans le cadre de ses conclusions d'appel, la S.A. E.D. a réduit le montant des dommages et intérêts réclamés les fixant au montant initialement postulé devant le premier juge soit la somme de 25.000 euros.

R.G. 21.235

La S.A. E.D. reproche au premier juge « de n'avoir pas saisi l'ampleur et la violence de la crise au sein des E.D. en mars et avril 2006.

Selon la S.A. E.D., « le jugement a quo contient d'importantes erreurs factuelles concernant la contestation des dommages subis par ses soins ».

La S.A. E.D. estime que « Monsieur F. s'est rendu coupable de fautes lourdes en menant une entreprise systématique de déstabilisation auprès des membres du personnel, collectivement et aussi, en utilisant sa position hiérarchique directe pour faire pression sur les équipes dont il avait la responsabilité ce qui a gravement contribué à l'état de crise dans lequel l'entreprise s'est trouvée ».

La S.A. E.D. se propose, du reste, si besoin en est, de prouver par toutes voies de droit, témoins compris, les prises de position et les actions menées par Monsieur F..

La S.A. E.D. estime avoir subi un préjudice grave identifié comme suit :

- a) un préjudice matériel immédiat par une paralysie de ses activités pendant plusieurs semaines à tout le moins du 7 mars 2006 au 6 avril 2006 ;
- b) des frais exceptionnels ont dû être exposés pour gérer la crise (frais d'interventions juridiques, frais d'intervention de comptables extérieurs,...) ;
- c) une perte financière conséquente à la suite de la déprogrammation de plusieurs titres d'albums ;
- d) un préjudice certain à la suite du départ de certains auteurs ;
- e) une perte financière très lourde subie au cours de l'exercice 2006.

La S.A. E.D. fixe, ainsi, à la somme de 25.000 euros, ex æquo et bono (somme qualifiée de symbolique) les dommages et intérêts qu'elle entend réclamer à Monsieur F. à la suite des dommages subis suite aux fautes lourdes spécifiques commises par ce dernier.

De son côté, Monsieur F. conteste formellement la thèse soutenue par la S.A. E.D. faisant valoir :

- que les autres membres du comité de direction et lui-même n'ont jamais considéré que le MBO était la seule possibilité mais l'une des alternatives permettant à la S.A. E.D. de retrouver son autonomie éditoriale et de gestion ;
- qu'il n'a pas profité de son statut hiérarchique pour semer le trouble dans l'esprit du personnel lors de la réunion du 14/03/06 mais plutôt pour l'apaiser suite aux propos agressifs et à la confusion semée par Monsieur d. S.-V. lors de la réunion du 09/03/06 ;

R.G. 21.235

Monsieur F. s'est attaché à examiner les pièces produites par la S.A. E.D. et relève n'avoir commis aucune faute ni a fortiori aucune faute lourde au regard du prescrit de l'article 18 de la loi du 03 juillet 1978.

A titre subsidiaire, relève Monsieur F., si par impossible, la Cour de céans estimait qu'il a commis une faute lourde, un dol, une faute légère habituelle, quod non, force est de constater que la S.A. E.D. ne démontre, dans son chef, aucun préjudice financier en lien causal direct avec la ou les dites fautes.

Position de la Cour de céans :

a) Les principes applicables

Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer (article 1382 du Code civil).

Même la faute la plus légère appréciée par référence au critère de l'homme normalement diligent et prudent, placé dans les mêmes circonstances de fait, suffit à engager la responsabilité civile de l'auteur du dommage.

Tel n'est pas le cas pour un travailleur qui cause un dommage « dans l'exécution de son contrat ».

En effet, l'article 18 de la loi du 3/07/1978 dispose que :

« En cas de dommages causés par le travailleur à l'employeur ou à des tiers dans l'exécution de son contrat, le travailleur ne répond que de son dol et de sa faute lourde.

Il ne répond de sa faute légère que si celle-ci présente dans son chef un caractère habituel plutôt qu'accidentel.

A peine de nullité, il ne peut être dérogé à la responsabilité fixée aux alinéas 1^{er} et 2, que par convention collective de travail rendue obligatoire par le Roi, et ce uniquement en ce qui concerne la responsabilité à l'égard de l'employeur.

L'employeur peut, dans les conditions prévues par l'article 23 de la loi du 12/04/1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs, imputer sur la rémunération les indemnités et dommages-intérêts qui lui sont dus en vertu du présent article et qui ont été, après les faits, convenus avec le travailleur ou fixés par le juge ».

Cette disposition légale qui constitue à tout le moins une règle impérative (M. LAUVAUX, « La responsabilité du travailleur », Kluwer, 2006, p. 53 ; M. STRONGYLOS et R. CAPART, « La responsabilité civile des travailleurs », « Le droit du travail dans tous ses secteurs », p.361 actes du colloque organisé le 28/11/2008 par la CUP, Edit. Anthemis), voire pour certaines juridictions d'ordre public (C.T. Liège, 8/11/1996, J.T.T. 97, p. 283) déroge au droit commun puisque la responsabilité du travailleur est exclue en cas de faute légère non habituelle (Cass., 18/11/1981, R.G.A.R., 1982, n° 10459) : ainsi, sous peine de violer l'article 18 lorsque le juge condamne un travailleur à indemniser des dommages causés à l'employeur ou à des tiers dans l'exécution du contrat de travail, il doit constater que

R.G. 21.235

ces dommages sont la conséquence d'un dol, d'une faute lourde ou d'une faute qui présente un caractère habituel plutôt qu'accidentel (Cass., 22/2/1989, J.T., 1989, p. 693).

L'article 18 de la loi du 3/07/1978 n'atténue la responsabilité civile du travailleur que pour les actes commis « dans l'exécution de son contrat ».

Au terme d'un arrêt prononcé le 24/12/1980 (Pas., 1981, I, p. 467), la Cour de cassation a donné aux termes « dans l'exécution de son contrat » une portée particulièrement large et identique à la notion d'actes accomplis « dans les fonctions » du préposé consacrée par l'article 1384 alinéa 3 du Code civil : il suffit que « l'acte illicite entre dans les fonctions du préposé, que cet acte ait été accompli pendant la durée des fonctions et soit fût-ce indirectement ou occasionnellement en relation avec celles-ci » (voyez : M. LAUVAUX, op. cit., p. 27).

Lorsque le travailleur commet une faute dans le cadre de ses activités professionnelles mais qu'il excède manifestement l'exécution normale de ses fonctions, il semble raisonnable de considérer, font valoir M. STRONGYLOS et R. CAPART (op. cit.) qu'il n'agit plus « dans l'exécution de son contrat de travail » et que, partant, il ne peut invoquer la limitation de responsabilité de l'article 18. Ce qui paraît, en tout cas, certain, c'est qu'il faut exclure les faits qui relèvent de la vie privée : un accident causé aux biens de l'employeur en dehors d'une utilisation à des fins professionnelles de l'outil de travail doit être indemnisé selon les règles de droit commun (C.T. Liège (Sect. Namur), 13/5/2008, R.G. n° 8408/2007, inédit).

L'article 18 ne concerne que la responsabilité civile du travailleur qu'elle soit contractuelle (à l'égard de son employeur) ou extracontractuelle (à l'égard de son employeur ou des tiers).

Lorsque la faute du travailleur constitue un manquement à ses obligations contractuelles et n'a pas causé un dommage distinct de celui qui résulte de la mauvaise exécution du contrat, sa responsabilité est engagée sur le fondement de l'article 18 de la loi du 3/07/1978 même si ce manquement est, aussi, une faute extracontractuelle (CT Liège, 8/11/1996, J.T.T. 1997, p 283).

En effet, selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation « la responsabilité extracontractuelle d'une partie contractante ne peut être engagée que si la faute qui lui est imputée constitue un manquement non à son obligation contractuelle mais à l'obligation générale de prudence s'imposant à tous et si cette faute a causé un dommage autre que celui qui résulte de la mauvaise exécution du contrat » (Cass. 28/09/1995, Bull. 1995, p. 856).

Il découle de cette jurisprudence que lorsque la faute invoquée constitue en tout état de cause un manquement à l'obligation contractuelle du travailleur, la responsabilité du travailleur ne pourra être engagée que sur le plan contractuel et ce même si le manquement constitue également une faute extracontractuelle.

R.G. 21.235

Le dol constitue une faute intentionnelle commise de mauvaise foi. Il suppose l'intention dans le chef du travailleur de méconnaître de manière voulue et consciente une obligation (en l'occurrence contractuelle) à laquelle il est tenu.

L'intention de nuire (la volonté de causer un dommage à autrui) ne constitue pas une condition d'existence du dol.

Comme le souligne M. LAUVAUX (op. cit., p. 33), « l'importance du dommage n'est pas révélatrice de l'existence d'un dol. L'étendue du dommage ne caractérise pas la faute ni son degré de gravité. Toutefois, elle pourra être prise en considération par le juge saisi de la cause pour en déduire qu'un dommage de cette importance n'a pu être provoqué que par une faute dolosive ».

La faute lourde est généralement définie par la jurisprudence comme la faute non intentionnelle mais à ce point grossière et démesurée qu'elle en est inexcusable, qu'elle ne se comprend pas d'une personne raisonnable (Bruxelles, 9/11/2001, JT 2002, p. 167 ; Corr., Liège, 20/09/2004, J.L.M.B., 2004, p. 132 ; CT Mons, 17/09/1997, JTT, 1998, p. 235).

Le caractère prévisible du dommage est parfois mis en exergue, notent M. STRONGYLOS et R. CAPART (op. cit.), pour retenir l'existence d'une faute lourde : une faute lourde ne peut être retenue sur la seule base de la gravité du dommage survenu ou de son caractère prévisible mais peut être constatée lorsque l'auteur du fait devait prévoir les conséquences de son acte même s'il ne les a pas voulues ou devait en avoir conscience (voyez : Cass., 14/01/1991, Pas., I, p. 437), l'importance du préjudice survenu n'étant pas un critère pertinent (Corr., Liège, 20/09/2004, J.L.M.B., 2004, p. 1392).

Enfin les circonstances dans lesquelles la faute a été commise peuvent influencer l'appréciation du degré de responsabilité du travailleur. Le rythme de travail imposé au travailleur, le fonctionnement complexe de certaines machines, la fatigue, le manque d'expérience, les erreurs d'appréciation seront autant de circonstances de nature à retirer le caractère de faute lourde à un manquement contractuel (M. LAVAUX, op. cit., p.35).

La faute lourde au sens de l'article 18 est indépendante d'une éventuelle sanction pénale attachée au manquement, du caractère de motif grave du manquement et/ou de sa qualification de faute lourde au sens de la loi du 25/06/1992 sur les assurances terrestres.

En effet, une infraction à la loi pénale ne constitue pas en soi une faute lourde au sens de l'article 18 (Cass., 17/10/1960, Pas., 1961, I., p. 176 ; Corr. Liège, 20/9/2004, J.L.M.B., 2004, p. 1392 : « Une faute lourde ne peut être déduite de la seule constatation que le manquement constitue une infraction au Code pénal ou à des lois particulières »).

Selon l'exposé des motifs du projet ayant abouti à l'adoption de la loi du 3/07/1978 (Doc. Parl., Sén., sess. Ext. 1974, 1^o 381/1, p. 6) « les infractions pénales - en particulier celles qui provoquent des accidents de

R.G. 21.235

roulage - ne répondent pas nécessairement à la définition de la faute lourde ». Il en va ainsi même s'il s'agit d'une infraction grave au Code de la route (CT Gand, 18/04/1997, Ch. D. Soc., 1998, p. 75 ; CT Mons, 17/09/1997, JTT 98, 9 ; 235).

La faute lourde se distingue du motif grave justifiant le licenciement du travailleur sans préavis ni indemnité visée à l'article 35 de la loi du 3/07/1978.

En effet, observe M. LAUVAUX (op. cit., p. 38) « la faute lourde de l'article 18 et le motif grave de l'article 35 sont deux notions distinctes dans leur principe et totalement indépendantes :

- d'une part, la mise en cause de la responsabilité du travailleur suppose l'existence d'un dommage à l'inverse du motif grave (CT Mons, 30/06/1997, inédit, RG n° 10665) ;
- d'autre part, le motif grave implique un manquement à ce point grave dans le chef du travailleur qu'il rend immédiatement et définitivement impossible la poursuite des relations professionnelles ce qui n'est pas nécessairement le cas de la faute lourde ».

La rupture d'un contrat de travail avec préavis n'empêche pas en soi d'invoquer la faute lourde (CT Mons, 17/09/1997, JTT 98, p. 235). L'employeur conserve, ainsi, dans cette hypothèse, le droit d'engager la responsabilité de son travailleur pour les dommages causés par son comportement fautif. (CT Mons, 5/03/2001, inédit, RG 14743).

De la même manière, l'absence de contestation judiciaire du licenciement pour motif grave - entre autre fondé sur le manquement à la base de la mise en cause de sa responsabilité - ne permet nullement de conclure que ledit manquement est constitutif de faute lourde. (M. LAUVAUX, op. cit., p. 38).

L'indépendance des deux notions est encore confirmée par la circonstance selon laquelle la Cour de cassation admet qu'une faute commise dans le cadre de la vie privée puisse constituer un motif grave de rupture du contrat de travail (en ce sens : Cass., 9/03/1987, Pas. I, p. 815) alors que l'indemnisation de cette faute demeurera étrangère à l'application de l'article 18 de la loi du 3/07/1978.

Quant à la faute légère habituelle, elle peut être définie comme étant la faute excusable commise par une personne normale, placée dans des circonstances de fait normales.

Elle se distingue du dol par l'absence d'intention et se différencie de la faute lourde en ce qu'une personne normalement prudente et avisée, placée dans les mêmes circonstances de fait et ayant une qualification semblable à celle du travailleur considéré, la commettrait sans doute (CT Bruxelles, 22/11/2005, JTT, 2006, p. 218).

Une faute légère unique ne peut engager la responsabilité du travailleur (C.T. Liège, 15/2/1999, Chr. Dr. Soc, 1999, p. 400, obs. J. JACQMAIN).

R.G. 21.235

Le caractère « d'habitude » de la faute suppose une répétition consciente de manquements qui révèle dans le chef du travailleur un véritable « état d'esprit », une véritable « culture de la faute ».

Il n'est, toutefois, pas requis que ce soit toujours la même faute qui se reproduise. Diverses fautes peuvent, également, former l'habitude visée à l'article 18 de la loi du 3/07/1978. Néanmoins, les fautes ne peuvent pas diverger trop l'une de l'autre car il deviendrait alors difficile de démontrer le manque de sérieux professionnel du travailleur (Corr. Nivelles, 16/05/1980, R.G.A.R., 1981, n° 10308, note M. MAHIEU).

Il doit s'agir d'une répétition consciente de comportements ou de manquements de même nature (T.T. Namur, 15/04/1991, R.R.D., 1991, p. 330) étant entendu qu'il appartient au juge d'apprécier à quel moment la faute légère acquiert ce caractère répétitif.

b) Application des principes au cas d'espèce

Pour apprécier l'étendue de la responsabilité civile de Monsieur F., il s'impose de procéder à la distinction entre deux périodes, la première se terminant au jour de la prise d'effet du licenciement signifié à Monsieur F. (soit le 16 mars 2006) et imposant l'examen de la situation au regard du prescrit de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978, la seconde débutant le 17 mars 2006 et exigeant l'analyse du fondement de la demande de la S.A. D. sur base des règles du droit commun de la responsabilité civile (article 1382 du Code civil).

b.1) Première période (article 18 de la loi du 3 juillet 1978)

La S.A. E.D. produit, à l'appui de son dossier, un ensemble de pièces (pièces 7 à 24 (fardes II et III) + farde VI)) démontrant, selon elle, que Monsieur F. a mené « une entreprise systématique de déstabilisation auprès des membres du personnel, effectivement et aussi en utilisant sa position hiérarchique directe pour faire pression sur les équipes dont il avait la responsabilité ce qui a gravement contribué à état de crise dans lequel l'entreprise s'est trouvée ».

Selon la S.A. E.D. « en prenant une position de défenseur de projet MBO face à l'ensemble du personnel, Monsieur F. se trouve dans l'impossibilité de nier qu'il agissait manifestement et ouvertement à l'encontre de ses intérêts ».

Les seules pièces produites par la S.A. E.D. pour soutenir ses allégations sont constituées d'attestations de cinq cadres (dont Monsieur M. (administrateur-délégué de M. P.)) mais, également, d'une note de l'équipe de direction de D. faisant état de la volonté manifestée par cette dernière de privilégier l'option MBO proposée par Monsieur K. aux fins d'assurer l'indépendance éditoriale des éditions D..

La S.A. E.D. produit également des coupures de presse relatant le conflit social qui a éclaté début mars 2006 au sein des E.D. et mettant en exergue le rôle central exercé par certains membres de la direction (dont Monsieur F.) dans leur entreprise de soutien à la tentative de MBO lancée par D. K., le directeur général démissionnaire.

R.G. 21.235

Loin de nier l'importance du rôle qu'a pu jouer Monsieur F. à l'occasion du conflit social ayant éclaté au sein des E.D., la Cour de céans estime, néanmoins, à l'instar du premier juge, que Monsieur F. n'a pas fait montre d'une volonté délibérée de déstabiliser la S.A. E.D. et de liguier l'ensemble du personnel contre les actionnaires de cette dernière.

Monsieur F. et la plupart des cadres du comité de direction se sont en réalité bornés à exprimer leur conception de la gestion de la maison d'édition D. qui, apparemment, ne cadrerait pas avec le projet de développement des « moyens transversaux » qu'entendait promouvoir le groupe M. P..

La S.A. E.D. reste, ainsi, en défaut de démontrer que Monsieur F. aurait commis un dol ou une faute lourde dans l'exécution de son contrat de travail.

Partant de ce constat, la Cour de céans estime ne pas devoir réserver suite à la demande d'enquêtes formulée, à titre subsidiaire, par la S.A. E.D. dès lors qu'elle s'estime suffisamment éclairée sur les faits reprochés à Monsieur F..

b.2) Seconde période (article 1382 du Code civil)

Les principes de base régissant le droit commun de la responsabilité civile exigent que pour conclure à l'existence d'un dommage, la victime de ce dernier établisse formellement l'existence d'un lien de causalité entre la faute épinglée par ses soins et le dommage dont elle entend obtenir réparation.

Au terme de deux arrêts prononcés toutes chambres réunies le 1^{er} avril 2004 (Cass., (ch. Réun.), 01/04/2004, RG C.01.0211.F inédit et RG C.01.0217F. inédit), la cour de Cassation a rappelé « qu'il incombe au demandeur en réparation d'établir l'existence d'un lien de causalité entre la faute et le dommage tel qu'il s'est réalisé ; ce lien suppose que, sans la faute, le dommage n'eût pu se produire tel qu'il s'est produit. Le juge ne peut condamner l'auteur de la faute à réparer le dommage réellement subi, s'il décide qu'une incertitude subsiste quant au lien causal entre la faute et ce dommage ; ne justifie pas légalement sa décision de condamner l'auteur d'une faute à réparer le dommage invoqué par la victime, l'arrêt qui n'exclut pas que sans cette faute, ce dommage eût pu se produire tel qu'il s'est réalisé ».

En d'autres termes, une faute qui est la cause immédiate du dommage n'entraîne la responsabilité de son auteur que si le lien qui l'unit au dommage revêt un caractère de nécessité (Cass., 20/11/1960, Pas., 1961, I, p. 338).

Quand bien même faudrait-il reprocher à Monsieur F., après son licenciement survenu le 16 mars 2006, de s'être rendu coupable d'activisme débordant alors que pareil comportement se révélait particulièrement inapproprié eu égard à la perte de sa qualité de salarié de la S.A. D., encore faudrait-il constater que cette dernière reste soigneusement en défaut de prouver le lien de causalité nécessaire entre le comportement de Monsieur F. et le préjudice grave qu'elle allègue avoir subi mais, également, la hauteur du dommage prétendu.

R.G. 21.235

En effet, la S.A. E.D. ne démontre nullement que ses activités ont été paralysées pendant plusieurs semaines ni que la gestion de la crise ait entraîné les frais et dépenses exceptionnels et importants dont elle se prévaut (frais d'intervention des comptables, d'informaticien, de juriste...).

Il est évident qu'il n'appartient pas au travailleur licencié, en dehors du cadre légal spécifique destiné à régenter les conséquences d'un licenciement, de se voir, en outre, imputer la charge du recrutement de nouveaux collaborateurs en remplacement de ceux dont l'employeur a cru bon devoir se séparer.

S'agissant du préjudice qui résulterait de la déprogrammation de titres d'albums, du départ d'auteurs et d'une perte substantielle du chiffre d'affaires subie en 2006, force est, également, à la Cour de céans de relever que la S.A. E.D. ne démontre nullement l'existence du lien nécessaire de causalité avec le comportement de Monsieur F., postérieurement à son licenciement.

Au demeurant, les chiffres relatifs à la déprogrammation de plusieurs titres sont purement unilatéraux et non justifiés par des pièces objectives.

De même, la S.A. D. ne démontre pas que le départ d'auteurs présente un lien de connexité évident et nécessaire avec le comportement de Monsieur F. postérieurement à son licenciement.

Enfin, la S.A. E.D. reste en défaut de démontrer que la baisse significative du chiffre d'affaires enregistrée en 2006 afficherait un lien de cause à effet évident et nécessaire avec le mouvement de mobilisation suscité par Monsieur F. après son licenciement.

Ainsi l'évolution, du chiffre d'affaires est-elle liée aux circonstances socio-économiques ainsi qu'aux lois du marché dont les perspectives défavorables avaient été annoncées le 16 mars 2006 par Monsieur d. S.-V. au personnel.

La Cour de céans estime, ainsi, que la demande reconventionnelle de la S.A. E.D. doit être déclarée non fondée et le jugement dont appel confirmé quant à ce.

III. LES DEPENS

Position des parties

Le premier juge a réservé à statuer sur les dépens de l'instance (de telle sorte que par l'effet dévolutif de l'appel consacré par l'article 1068 alinéa 1^{er}, la Cour de céans est directement saisie de ce chef de demande) après avoir fait droit à l'un des chefs de demande de Monsieur F. (indemnité complémentaire de préavis), après avoir débouté Monsieur F. de sa demande de dommages et intérêts pour licenciement abusif et après avoir débouté la S.A. E.D. de sa demande reconventionnelle.

Monsieur F. postule que l'indemnité de procédure de premier degré soit fixée sur base de la valeur du chef de demande déclaré fondé par le premier juge soit 71.304,94 euros.

R.G. 21.235

A cet effet, Monsieur F. sollicite la condamnation des appelantes au montant maximal prévu soit 6.000 euros (pour chaque instance) faisant grief aux appelantes de « persister dans les procédures d'appel sur base des mêmes arguments déjà rejetés par la Cour dans le cadre de l'arrêt G., ce qui témoigne d'une volonté d'aggraver plus encore son préjudice ».

Monsieur F. ajoute que « dans l'hypothèse où il succomberait en degré d'appel, quod non, il sollicite que l'indemnité de procédure soit fixée au montant minimal (1.000 euros), compte tenu de sa situation financière délicate, étant chômeur complet indemnisé et que les indemnités de procédure soient compensées si le jugement dont appel ne devait être que partiellement réformé ».

De leur côté, les appelantes postulent que l'indemnité de procédure de premier degré soit fixée au montant de base de 3.000 euros.

De même, font-elles valoir, en degré d'appel, les chefs de demande encore en cause se situent dans la tranche fixée entre 60.000 et 100.000 euros de sorte qu'elles sollicitent, également, l'application du montant de base de 3.000 euros.

Enfin, les appelantes contestent formellement que le maintien des procédures d'appel (malgré l'arrêt G. prononcé par la Cour le 03/03/09), témoignerait, dans leur chef, « d'une certaine forme de volonté de nuire ».

S'il s'agit bien du même contexte, soulignent les appelantes, il n'en reste pas moins évident que chaque dossier doit être analysé individuellement à défaut de faire fi des droits de la défense.

Position de la Cour de céans

La répétabilité des frais et honoraires d'avocat est dorénavant intégrée dans le droit judiciaire et non plus dans celui de la responsabilité.

Elle est réglementée par une loi du 21 avril 2007 et un arrêté royal du 26 octobre 2007.

L'indemnité de procédure est celle reprise comme montant de base dans le tableau applicable au litige (article 1022 alinéa 3 du Code judiciaire).

Le juge ne peut retenir un autre montant que dans les conditions suivantes :

- au moins une des parties le demande (demande éventuellement formulée sur interpellation par le juge – nouvel article 1022, alinéa 3 du Code judiciaire tel que modifié par la loi du 22 décembre 2008, M.B., 12/01/2009) ;
- le jugement est spécialement motivé sur ce point ;
- le montant retenu est compris entre les montants maxima et minima du tableau ;
- un ou plusieurs des critères suivants sont pris en compte :
 1. la capacité financière de la partie succombante (uniquement pour diminuer le montant de l'indemnité) ;
 2. la complexité de l'affaire ;

R.G. 21.235

3. les indemnités contractuelles convenues pour la partie qui obtient gain de cause ;
4. le caractère manifestement déraisonnable de la situation.

La Cour de céans estime que compte tenu des très longs développements qu'a nécessités la mise en état de la cause laquelle peut, partant, être assimilée à une affaire complexe, il s'impose de fixer l'indemnité de procédure due pour l'instance de premier degré à 3.500 euros.

Par contre, en degré d'appel, il s'impose de compenser les dépens compte tenu de la réformation partielle du jugement dont appel (proposition formulée, du reste, par Monsieur F. lui-même en cas de réformation partielle du jugement dont appel comme en l'espèce).

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 ;

Vu l'avis oral conforme de Monsieur le Premier Avocat général G. VAN CEUNEBROECKE ;

Déclare la requête d'appel recevable et partiellement fondée dans les limites ci-après :

- a) - Réforme le jugement dont appel en ce qu'il a octroyé à Monsieur F. à charge de la S.A. E.D., le bénéfice d'une indemnité complémentaire de préavis fixée à 4 mois de rémunération, soit la somme de 39.949,51 euros bruts ;
 - Dit pour droit que Monsieur F. a droit à une indemnité complémentaire de préavis à charge de la S.A. E.D., fixée à 3 mois de rémunération soit la somme de 29.471,53 euros bruts ;
 - Condamne, partant, la S.A. E.D. à verser à Monsieur F. une indemnité complémentaire de préavis fixée à 3 mois de rémunération, soit la somme brute de 29.471,53 euros, ladite somme sous déduction des retenues sociales et fiscales, mais majorée des intérêts légaux dus sur le montant brut à partir du 16 mars 2006 jusqu'à parfait paiement ;
- b) - Réforme le jugement dont appel en ce qu'il a octroyé à Monsieur F., à charge de la S.A.S. D.F., le bénéfice d'une indemnité complémentaire de préavis fixée à 4 mois de rémunération, soit la somme de 31.355,43 euros bruts ;
 - Dit pour droit que Monsieur F. a droit à une indemnité complémentaire de préavis, à charge de la S.A.S. D.F., fixée à 3 mois de rémunération, soit la somme de 3.080 euros bruts ;