



Expédition

Numéro du répertoire 2020 /
Date du prononcé 21 octobre 2020
Numéro du rôle 2017/AB/956
Décision dont appel 15/7035/A

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

quatrième chambre

Arrêt

DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail employé
Arrêt contradictoire
Définitif

La S.A. DITTA GRACEFFA, inscrite auprès de la Banque Carrefour des Entreprises sous le n°0414.343.913 et dont le siège social est établi à 1190 BRUXELLES, Rue du Tanganika 19, partie appelante au principal et intimée sur incident, représentée par Maître Vincent CHIAVETTA, avocat à 1180 BRUXELLES,

contre

Monsieur A. G.,

partie intimée au principal et appelante sur incident, représentée par Maître Philippe LECLERCQ, avocat à 1050 BRUXELLES,

★

★ ★

Vu l'appel interjeté par la sa Ditta Graceffa contre le jugement contradictoire prononcé le 13 septembre 2017 par la 3ème chambre du Tribunal du travail francophone de Bruxelles (R.G. n° 15/7035/A), en cause d'entre parties, appel formé par requête déposée au greffe de la Cour du travail le 7 novembre 2017;

Vu l'ordonnance du 6 décembre 2017 actant les délais de conclusions sur lesquels les parties se sont mises d'accord et fixant la cause pour plaidoiries ;

Vu les conclusions déposées par les parties ;

Vu les dossiers des parties ;

Vu l'apostille du Ministère public du 6 août 2020 estimant ne pas devoir rendre d'avis en la présente cause ;

Entendu les parties à l'audience publique du 23 septembre 2020 ;

La cause a été prise en délibéré lors de la même audience.

Il a été fait application de l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

I. RECEVABILITE DES APPELS.

L'appel a été interjeté dans les formes et délais légaux. Il ne résulte pas des pièces déposées que la signification du jugement a eu lieu, en manière telle que le délai d'appel n'a pas couru.

L'appel est partant recevable. Il en va de même de l'appel incident.

II. LE JUGEMENT DONT APPEL.

Par jugement du 13 septembre 2017, le Tribunal du travail francophone de Bruxelles a décidé ce qui suit :

« Sur avis conforme de l'Auditorat du travail pour ce qui concerne la discrimination invoquée par Monsieur A. G.;

Déclare la demande de Monsieur A. G. recevable et fondée dans la mesure indiquée ci-après ;

Condamne la S.A. DITTA GRACEFFA à payer à Monsieur A. G. les montants bruts suivants:

- 140.368,74 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis,*
 - 3.360,77 € à titre de prorata de prime de fin d'année 2014,*
 - 174,58 € à titre de rémunération correspondant au 25 décembre 2014,*
- à majorer des intérêts moratoires au taux légal sur les montants bruts à compter du 28 novembre 2014;*

Condamne également la S.A. DITTA GRACEFFA à délivrer les documents sociaux suivants dans les 45 jours de la signification du jugement à intervenir (et pour autant que la S.A. DITTA GRACEFFA n'en ait pas relevé appel en temps utile), sous peine d'une astreinte de 25,00 € par jour de retard et par document manquant :

- la fiche de paie,*
- le compte individuel 2014,*
- un nouveau formulaire C4 rectifié, mentionnant l'invalidation du motif grave invoqué par la S.A. DITTA GRACEFFA à l'appui du licenciement et l'indemnité compensatoire de préavis allouée à Monsieur A. G.;*

Condamne la S.A. DITTA GRACEFFA à payer à Monsieur A. G. les indemnités suivantes :

- 2.500,00 € à titre de dommage moral du chef de licenciement abusif,
 - 250,00 € à titre de dommage moral résultant de l'absence de proposition de reclassement professionnel,
- à majorer des intérêts moratoires au taux légal à compter du 28 novembre 2014;

Déclare sans objet la demande relative aux éco-chèques;

Compensant les dépens, condamne la SA. DITTA GRACEFFA aux 2/3 des dépens revenant à Monsieur A. G., liquidés par celui-ci à 5.500,00 € correspondant à l'indemnité de procédure, soit à 3.666,67 € (5.500,00 € x 2/3), et lui délaisse la charge de ses propres dépens;

Et déboute Monsieur A. G. du surplus de ses prétentions à l'égard de la S.A. DITTA GRACEFFA ».

III. L'OBJET DES APPELS.

L'appel principal formé par la sa Ditta Graceffa pour objet de:

- voir mettre à néant le jugement a quo en ce qui concerne les demandes de monsieur A. G. auxquelles le Tribunal du travail francophone de Bruxelles a fait droit,

En conséquence

A titre principal :

- déclarer la demande recevable mais non fondée.
- en débouter monsieur A. G. et le condamner aux entiers frais et dépens de l'instance;

A titre subsidiaire :

- déclarer la demande recevable et partiellement fondée.
- avant dire droit, poser la question suivante à la Cour constitutionnelle :

« L'article 68 de la loi-programme du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il permettait à un employé engagé avant et licencié avant le 1er janvier 2014 de bénéficier d'un préavis convenable, fixé de commun accord ou souverainement par le juge (avec un minimum de trois mois par période de cinq années d'ancienneté) alors qu'un employé licencié après 2014 bénéficie, pour la même période arrêtée au 1er janvier 2014, d'une préavis d'un mois par année d'ancienneté ? »

-réserver à statuer sur le surplus.

A titre infiniment subsidiaire :

-dire satisfactoire l'offre de la société Ditta Graceffa de verser les sommes suivantes à monsieur A. G. :

- ° 135.710,94 euros bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis ;
- ° 3.360,77 euros bruts à titre de prime de fin d'année 2014 *prorata temporis* ;
- ° 174,58 euros bruts à titre de rémunération du 25 décembre 2014 ;

-débouter monsieur A. G. de ses autres chefs de demande.

-compenser les dépens.

Monsieur A. G. sollicite :

A titre principal :

-confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a condamné la Sa Ditta Graceffa à payer à monsieur A. G. les sommes de :

- ° 140.368,74 euros bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis ;
- ° 3.360,77 euros bruts à titre de prorata de prime de fin d'année 2014 ;
- ° 174,58 euros bruts à titre de rémunération du jour férié du 25 décembre 2014 ;
- ° 250,00 euros nets à titre de dommage moral résultant de l'absence de proposition de reclassement professionnel,
à majorer des intérêts moratoires au taux légal à compter du 28 novembre 2014 ;

-confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a condamné la sa Ditta Graceffa à payer à monsieur A. G. la somme de 3.666,67 euros à titre d'indemnité de procédure ;

-réformer pour le surplus le jugement a quo et condamner la sa Ditta Graceffa :

° à payer à monsieur A. G. la somme de 5.000,00 euros nets à titre de dommages et intérêts (dommage moral) du chef de licenciement abusif, à majorer des intérêts moratoires au taux légal à compter du 28 novembre 2014 ;

° à livrer à monsieur A. G. les documents sociaux suivants dans les 30 jours de la signification de l'arrêt à intervenir, sous peine d'une astreinte de 25,00 € par jour de retard et par document manquant :

- la fiche de paie ;

- le compte individuel 2014 ;
- un nouveau formulaire C4 rectifié, mentionnant l'invalidation du motif grave invoqué par la sa Ditta Graceffa à l'appui du licenciement et l'indemnité compensatoire de préavis allouée à M. A. G.

-condamner la sa Ditta Graceffa à payer à monsieur A. G., à titre d'intérêts :

° les intérêts légaux dus sur les montants susmentionnés, sur la somme totale de 149.154,09 euros, du 28 novembre 2014 au 25 mars 2018, soit 11.128,31 euros ;

° les intérêts capitalisés du 26 mars 2018, date du dépôt des premières conclusions d'appel de monsieur A. G., au 3 juin 2019 sur les sommes de (149.154,09 € + 11.128,31 €) = 160.292,40 €, soit 3.820,66 euros ;

- les intérêts capitalisés sur la somme totale de (149.154,09 € + 11.128,31 € + 3.820,66 €) = 164.113,06 € à dater du 4 juin 2019, date du dépôt des présentes conclusions de synthèse.

-condamner la sa Ditta Graceffa aux dépens d'appel.

A titre infiniment subsidiaire, en cas de question préjudicielle à la Cour Constitutionnelle :

-condamner la SA Ditta Graceffa à payer l'indemnité compensatoire de préavis de 94.931,38 euros bruts à titre provisionnel ;

-la condamner à payer tous les autres montants susmentionnés, à savoir 3.360,77 euros, 174,58 euros, 5.000,00 euros et 250,00 euros, ainsi que les dépens fixés par le premier juge (3.666,67 euros) ;

-la condamner aux intérêts suivants : 7.738,24 euros d'intérêts légaux du 28 novembre 2014 au 25 mars 2018, 2.656,58 euros d'intérêts capitalisés du 26 mars 2018 au 3 juin 2019, et les intérêts sur 114.111,55 euros capitalisés à dater du 4 juin 2019 ;

-la condamner à la délivrance des documents sociaux sous peine de l'astreinte mentionnée ci-avant ;

-dans ce cas, réserver les dépens d'appel.

IV. EXPOSE DES FAITS

La sa Ditta Graceffa importe et distribue des produits alimentaires italiens en Belgique.

Monsieur A. G. a été engagé le 25 octobre 1989 par la sa Ditta Graceffa dans les liens d'un contrat de travail d'ouvrier à durée déterminée à temps plein courant du 25 octobre 1989 au 31 janvier 1990.

En date du 1^{er} février 1990, un nouveau contrat de travail fut conclu entre les parties mais cette fois à durée indéterminée et en qualité d'employé. Un avenant à ce contrat décrit les fonctions confiées à monsieur A. G. se répartissant entre des tâches à accomplir au magasin, au bureau et comme représentant.

En date du 3 janvier 1994, un contrat de travail de représentant de commerce fut conclu entre les parties qui renseigne comme date d'engagement le 1^{er} février 1990.

Un avenant fut conclu le 7 mars 2003 renseignant la fonction de « Field sales manager » (district Sud-Belgique francophone) de monsieur A. G. et sa rémunération fixe et variable.

Monsieur A. G. a été promu « Field sales manager national » le 1^{er} octobre 2007 et utilisera le titre de directeur commercial. Il est désormais responsable de la totalité du « pôle vente » de l'entreprise et est notamment chargé de l'élaboration de la stratégie commerciale, de l'établissement des normes de prix, des budgets et des indicateurs de performance, de la gestion des équipes de vente et de la gestion des « grands comptes », à savoir les grandes sociétés de distribution, dont notamment la société Delhaize.

Il a été en incapacité de travail à partir du 21 novembre 2014. Le certificat le déclarant incapable de travailler du 21 novembre au 5 décembre 2014 (incapacité de travail qui sera prolongée ensuite) a été adressé à la sa Ditta Graceffa le 21 novembre 2014 à 17h52 par fax.

Par lettre recommandée du 24 novembre 2014 (également adressée par mail), la sa Ditta Graceffa a reproché à monsieur A. G. de ne pas avoir donné suite aux tentatives d'appels, courriers et divers sms du vendredi 21 novembre 2014, de ne pas avoir participé à une réunion du 21 novembre 2014 portant sur le budget de la société et de ne pas avoir transmis à madame M. de la société Delhaize le document de business review nécessaire au renouvellement de la collaboration avec cette société pour 2015, demandé par mail du 7 novembre et rappelé par mail du 21 novembre 2014. Elle lui a également fait grief de ne pas l'avoir prévenu immédiatement de son incapacité de travail du 21 novembre 2014 dont elle n'a été avertie que le 21 novembre 2014 par fax reçu à 17h52. Elle l'a par ailleurs invité à restituer ses outils de travail pendant son incapacité de travail ainsi que prendre toute mesure utile de préventions à l'égard des dossiers commerciaux en cours et mettre un message email d'absence et de renvoi adapté afin que ses interlocuteurs puissent obtenir un suivi momentané par le biais d'un tiers désigné en interne.

Monsieur A. G. a remis son ordinateur de marque Hp au bureau le 25 novembre 2014 à 12h. Monsieur G. G. lui a remis un accusé de réception.

Par lettre du 28 novembre 2014, la sa Ditta Graceffa a notifié à monsieur A. G. la rupture de son contrat de travail pour motifs graves dans les termes suivants :

« Nous nous voyons contraints de porter à votre connaissance notre décision de vous licencier avec effet immédiat pour motif grave ce vendredi 28 novembre 2014.

Votre contrat de travail est donc rompu ce jour avec effet immédiat sans préavis et sans indemnité de rupture. En conséquence, vous êtes libéré de vos obligations avec effet à ce jour.

Nous demandons à notre secrétariat social de vous adresser l'ensemble de vos documents sociaux de sortie.

Nous vous invitons à retourner immédiatement à la société les éléments suivants :

- la voiture de société : Chevrolet*
- les tablettes;*
- le badge*

Nous vous reprochons les fautes suivantes :

Ce mardi 25 novembre 2014, Monsieur S. G., Administrateur-délégué de la société Ditta Graceffa, a pris connaissance d'un email que Madame M., acheteuse experte de la société Delhaize Le Lion des achats pour nos catégories principales de produits, vous a adressé le 25 novembre 2014 à 9h52. Le contenu de ce courriel est le suivant :

*«Monsieur,
Merci d'avoir la politesse de répondre aux emails.
Cordialement ».*

Cet email s'inscrit dans le cadre de la procédure de renouvellement de la collaboration avec la société Delhaize pour l'année 2015. En votre qualité de directeur commercial, vous êtes tout à fait conscient de l'importance que représente ce client pour notre société.

Or, force est de constater qu'actuellement, la poursuite de cette collaboration est mise en péril suite à de nombreux manquements de votre part dans la gestion et le suivi de la procédure de renouvellement.

En l'espèce, les détails de la procédure de renouvellement a pris cours le 1er octobre 2014. Par un email du 3 octobre 2014, Monsieur S. G. vous précisait «Il est primordial de fixer les modalités pour être, dans tous les cas, présents dans le plan pro 1er quadri ».

Dès le 3 octobre 2014, suite à la réunion préalable du jeudi 25 septembre 2014, Monsieur S. G. vous a invité à transmettre des données relatives à la collaboration entre notre société et

la société Delhaize au Comité C en son bureau, qui constitue le comité décisionnel de notre société.

Monsieur S. G. vous a adressé un rappel le 9 octobre 2014. Vous lui avez répondu en ces termes: « Le résultat attendu pour aujourd'hui ne me semble pas être (raisonnablement) possible. [...] Ce travail sera fait dès que possible avec toute l'attention et la réflexion indispensable en regard de l'importance et des conséquences éventuelles sur le dossier Delhaize. » (nous soulignons) Vous étiez donc bien conscient de l'importance de ce dossier.

Vous n'avez finalement transmis ces informations que le 15 octobre 2014, soit trois semaines après la demande initiale du 25 septembre 2014.

Par ailleurs, il vous revenait de rédiger un document Excel « Business Review 2015 » devant être transmis avant toute réunion. Il s'agit d'un document indispensable afin de pouvoir poursuivre les négociations.

L'email de Madame M. du 25 novembre 2014 constitue le 3ème rappel qu'elle vous a adressé en vue d'obtenir ce document. Le 7 novembre 2014, suite à son premier rappel, vous avez sollicité le report du rendez-vous prévu initialement le 13 novembre 2014 à 11h étant donné que le Business Review n'était pas prêt.

Le vendredi 21 novembre 2014, Madame M. vous a envoyé le mail suivant :

«Monsieur A. G.,
Je n'ai toujours pas reçu le BR complété de votre part. Nous sommes déjà deux semaines suite à votre mail. Nous avons déjà annulé le dernier meeting. Le deadline pour le prochain meeting fixé est aujourd'hui. Merci de me faire parvenir le document avant 16h aujourd'hui.
Cordialement ».

Vous n'avez réservé aucune suite à ce mail.

Vous ne vous êtes pas présenté au bureau ce vendredi 21 novembre 2014. Vous ne nous avez pas averti d'un éventuel retard ou d'une incapacité de travail et n'avez pas répondu à nos nombreux appels et emails.

Par un fax du 21 novembre 2014 à 17h52, vous nous avez transmis un certificat médical couvrant la période du 21 novembre au 5 décembre 2014, sans nous donner aucune information sur votre état de santé ni sur les dossiers en cours et/ou réunions programmées à court terme afin de nous permettre de nous organiser et de remédier à votre absence.

Cette attitude désinvolte témoigne d'un manque d'égard élémentaire envers votre employeur.

Le lundi 24 novembre 2014, nous vous avons adressé un courrier par courrier recommandé, courrier ordinaire, email et fax. Ce courrier était rédigé comme suit:

« Sans remettre en cause votre incapacité de travail, nous déplorons le manque de communication qui l'entoure. En effet, en votre qualité de Directeur commercial, vous disposez d'importantes responsabilités et d'une large autonomie. Il aurait donc été normal que :

-vous nous préveniez dès le vendredi matin que vous ne pourriez être présent à la réunion prévue à 13h ;

-vous nous transmettiez les informations utiles afin que nous puissions accomplir les démarches nécessaires en votre absence. (notamment, entre autres choses vis-à-vis du respect des engagements du dossier Delhaize) ;

- vous nous préveniez afin d'organiser le workshop de ce jour, en fonction de votre présence ou pas, s'agissant des préparatifs aux Budgets des ventes 2015.

Tel n'a malheureusement pas été le cas.

Spécifiquement au dossier Delhaize, depuis votre exposé en Comité de Direction, je vous ai personnellement relayé diverses recommandations afin de compléter et assister l'approche envers ce client, restées également sans suite depuis lors, ce tenant compte des étapes de réunion programmées entre vous et l'Acheteuse.

Afin que nous puissions prendre vos tâches en charge durant votre incapacité de travail, puis-je vous demander de nous restituer au plus vite les outils de travail (notamment l'ordinateur, les dossiers papiers et toute information utile) en votre possession ainsi que toute mesure utile de préventions à l'égard de dossiers commerciaux (rendez-vous, préparatifs etc.) en cours et/ou en souffrance actuellement.

Pourriez-vous également prévoir, comme en pareille circonstance par le passé, un message email d'absence et/ou de renvoi adapté afin que vos interlocuteurs puissent obtenir un suivi momentané par le biais d'un tiers désigné en interne.

Je vous en remercie déjà ».

Vous n'avez pas jugé utile de réagir à ce courrier et restez en défaut de nous communiquer la moindre information. Votre attitude porte atteinte au bon fonctionnement du département commercial de notre société ainsi qu'à son image et à sa réputation.

Le manque de collaboration, de gestion, de suivi et de communication découvert dans toute son ampleur ce mardi 25 novembre 2014 s'inscrit dans une succession de manquements. Ainsi :

-en septembre 2013, nous avons procédé à l'engagement d'un consultant externe en ressources humaines, Monsieur C. P. L'objectif de son recrutement était de stimuler et d'accompagner les différentes équipes afin d'apporter des améliorations fonctionnelles quant au fonctionnement de l'entreprise. A de nombreuses reprises, vous vous êtes placé en opposition par rapport à ses recommandations, notamment en ne donnant pas suite à ses demandes ou en ne respectant pas les délais fixés.

-vous n'avez pas réalisé les évaluations de vos équipes pour le 4ème trimestre 2014. Ces évaluations auraient dû être réalisées pour le 1^{er} octobre 2014. Malgré un rappel de Monsieur C. P. le 10 novembre 2014, vous n'aviez toujours pas effectué ces évaluations le 21 novembre 2014.

-le 22 octobre 2014, Monsieur G. M. vous a transféré un email relatif à une demande émanant de la société Pirelli qui est un client historique de notre société. Vous n'avez donné aucune suite à cette demande. En conséquence, le client a dû revenir vers nous le 21 novembre 2014 et sa demande a dû être traitée en urgence, ce qui a eu pour effet de perturber le bon fonctionnement de la société.

-le 27 octobre 2014, la société vous a notifié un avertissement circonstancié suite aux manquements constatés dans le cadre de la thématique « Piémont » ayant eu lieu le week-end du 25 et 26 octobre 2014;

-le 17 novembre 2014, dans le cadre du Workshop «1er round)) portant sur la budgétisation des ventes (atterrissage des chiffres 2014 et perspectives 2015), en présence du Comité C (Mrs G., P. et P.), de M. G. M. et de Mme C. I., le retard significatif cumulé du chiffre d'affaires prévisionnel a nécessité des mesures commerciales urgentes. Suite à cette réunion, vous avez évoqué le fait que nous disposions en stock de 109 displays Saclà venant à péremption fin janvier 2015. Il est tout à fait anormal de disposer d'un stock aussi important de displays à moins de deux mois de la fin de leur validité.

-le 19 novembre 2014, vous avez consacré une grande partie l'après-midi à la société Euralia pour un dossier de sponsoring d'un coût de 25.000 € pour notre société. Ceci n'est pas acceptable dès lors que d'une part, le sponsoring ne rentre pas dans vos attributions et que d'autre part, vous auriez dû consacrer ce temps au dossier Delhaize qui était en souffrance.

-par un email du 20 novembre 2014, vous avez mis en cause de manière directe et non-justifiée le travail de Monsieur P. suite à un malentendu lié à l'absence d'un délégué commercial. Une telle attitude visant à discréditer son travail n'est pas acceptable dans le chef d'une personne occupant une fonction de direction.

Au contraire, cet événement a mis à jour certains dysfonctionnements dans la gestion du département commercial suite à l'absence de longue durée de Monsieur A. G.

Nonobstant les divers avertissements oraux et écrits et les nombreuses réunions que nous avons organisées, notamment le 16 octobre et le 17 novembre 2014, afin de vous faire part de notre insatisfaction face à des lenteurs persistantes quant aux actions à mener et à un manque de proactivité dans votre chef. Nous vous avons invité à faire preuve de plus de transparence, d'une meilleure maîtrise des données chiffrées et d'une planification plus coordonnée. Aucune amélioration n'a cependant été constatée.

Suite à la réunion du 16 octobre 2014, nous vous avons adressé un courriel le même jour. Dans ce courrier, nous insistions sur le fait que « une mise au clair s'imposera dans les prochains jours de manière constructive (en dehors de l'évaluation trimestrielle) et ouverte pour lever les pièges des non-dits et continuer à aller de l'avant efficacement. »

Par un email du 17 octobre 2014, vous nous avez affirmé votre détermination ainsi que votre engagement total dans votre fonction.

Or, force est de constater que la situation n'a pas évolué depuis cette date. Au contraire, vous avez commis de nouveaux manquements.

Le manque de travail, de suivi et de communication dans le cadre du dossier Delhaize s'inscrit dans une série de manquements répétés. La situation est arrivée à son paroxysme et ne peut plus durer.

Le manque de suivi et de gestion dont vous faites preuve et surtout votre refus de tenir compte de nos multiples avertissements sont constitutifs de faute à ce point grave qu'elle rompt la confiance en vos services et rend immédiatement et définitivement impossible la poursuite des relations de travail.

Par ailleurs, nous souhaitons procéder à un état des lieux contradictoire de votre ordinateur afin de vérifier si vous nous avez rendu cet ordinateur avec l'ensemble des informations nécessaires à la bonne poursuite de l'activité commerciale de notre société. Pouvez-vous nous préciser vos disponibilités afin d'y procéder prochainement ? ».

Par mail du 2 décembre 2014, monsieur A. G. a accusé réception du courrier du 28 novembre 2014, en constatant que son licenciement pour motif grave intervenait alors qu'il était en incapacité de travail et a fait remarquer qu'« après vingt-cinq ans de bons et loyaux services », la sa Ditta Graceffa aurait pu attendre (son) retour pour entendre (sa) version des faits ». Il a par ailleurs annoncé son intention de contester son licenciement qu'il estimait irrégulier et abusif et a contesté l'utilité de procéder à un état des lieux contradictoire de son ordinateur puisque ladite société était en sa possession depuis le 25 novembre 2014.

Par lettre du 8 décembre 2014 (également envoyée par mail), la sa Ditta Graceffa a invité monsieur A. G. à se présenter au siège de l'entreprise pour restituer les outils de travail encore en sa possession (voiture de société, tablettes et badge, carte visa, carte total et gsm) et à procéder à un état des lieux contradictoire de l'ordinateur.

Par mail du 8 décembre 2014 en réponse, monsieur A. G. a précisé qu'il restituerait le 11 décembre 2014 les outils de travail encore en sa possession et a confirmé son refus de

procéder à un état des lieux contradictoire de son ordinateur, puisque la sa Ditta Graceffa en avait accusé réception le 25 novembre 2014 sans aucune réserve et qu'étant en possession de celui-ci depuis 15 jours, il lui était loisible d'en modifier le contenu à sa guise.

Par mail du 8 décembre 2014, la sa Ditta Graceffa a précisé qu'elle avait constaté que divers fichiers avaient été effacés de l'ordinateur avant sa restitution et qu'un expert en informatique procéderait à un examen de l'ordinateur le jeudi 11 décembre 2014 à 9h30 en présence d'un huissier de justice.

En date du 11 décembre 2014, l'huissier de justice Me Hugues Hellebaut, en présence de monsieur V. de l'entreprise « lforce » et de monsieur B. W., informaticien de la sa Ditta Graceffa, s'est vu remettre le disque dur retiré d'un ordinateur Hp (dont le numéro de série est spécifié) présenté comme celui dont disposait monsieur A. G. dans le cadre de son activité et a mandaté monsieur L. G., expert en matière informatique, en vue de vérifier si certains dossiers et données importantes n'ont pas été effacés.

En date du 6 janvier 2015, monsieur B. W. a informé monsieur L. G. que monsieur A. G. avait rendu son ordinateur le 27 novembre 2014.

Monsieur L. G. a établi un rapport le rapport le 10 janvier 2015 qui contient un tableau du nombre d'entrées effacées par jour du mois de novembre 2014 se présentant comme suit :

Jour du mois de novembre 2014	Nombre d'entrées effacées
3	43
4	17

5	4
6	29
7	31
10	102
12	3.675
13	220
14	5
17	17
18	19
19	1.628
20	84
21	27
24	609
27	11.701
28	2
Total général :	18.213 ;

Ledit rapport mentionne comme annexe 2 « relevé des fichiers et répertoires non système effacés en novembre 2014 ».

La sa Ditta Graceffa a joint à son dossier de pièces un document intitulé « fichiers non système effacés en novembre 2014 – rapport de L. G. annexe 2 » qui contient une liste de fichiers effacés entre le 4 novembre 2014 et le 24 novembre 2014, dont notamment le 18 novembre 2014 un fichier intitulé « workshop Budget 2015_2014_11_17.xlsx ».

En date du 25 juin 2015, monsieur A. G. a déposé une requête introductive d'instance au greffe du Tribunal du travail francophone de Bruxelles.

V. DISCUSSION.

1. L'indemnité compensatoire de préavis.

Les principes.

L'article 35 alinéa 1^{er} de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail dispose :

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

L'article 35 alinéa 2 de la loi du 3 juillet 1978 définit le motif grave comme suit :

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

Cette définition du motif grave comporte donc trois éléments :

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

Pour apprécier la gravité du motif invoqué pour justifier le congé sans préavis ni indemnité, le juge peut prendre en considération des faits qui sont étrangers à ce motif et ne sont pas invoqués dans la lettre de congé et sont antérieurs au délai de trois jours, lorsqu'ils sont de nature à l'éclairer sur la gravité du motif allégué (Cass., 6 septembre 2004, J.T.T., 2005, p. 140 ; Cass., 3 juin 1996, J.T.T., 1996, p. 437 ; Cass., 21 mai 1990, R.G. n° 20.608, J.T.T., 1990, p. 435). Il est toutefois nécessaire qu'au moins un fait connu dans le délai de trois jours soit lui-même fautif. Le juge qui dénie tout caractère fautif aux faits situés dans le délai de trois jours ouvrables n'est pas tenu d'examiner un fait antérieur, qui n'est pas de nature à influencer la gravité du comportement de la personne licenciée (Cass., 11 septembre 2006, J.T.T., 2007, p. 4).

Les faits qui sont découverts après la rupture peuvent être pris en considération s'ils constituent une preuve complémentaire du motif invoqué (Cass., 28 février 1978, Bull., 1978, p. 737 ; Cass., 24 septembre 1979, J.T.T., 1980, p. 98 ; Cass., 13 octobre 1986, J.T.T., 1986, p. 462). De tels faits ne peuvent toutefois valoir, par eux-mêmes, comme motif grave.

En vertu de l'article 35 dernier alinéa de la loi précitée du 3 juillet 1978, *« la partie qui invoque le motif grave doit prouver la réalité de ce dernier ».*

Conformément aux règles de preuve, *« l'incertitude subsistant à la suite d'une production d'une preuve, d'où qu'elle vienne, doit nécessairement être retenue au détriment de celui qui avait la charge de la preuve »* (Cass., 17 septembre 1999, Pas., 1999, I, n° 467, p.1164 ; N. Verheyden-Jeanmart, Droit de la preuve, Larcier, 1991, p.43 ; D. Mougenot, La preuve, Rép.Not., Larcier, 1997, p.86, n°27).

L'article 35, alinéa 3, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail dispose:

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

Il ressort de cette disposition que le licenciement pour motif grave doit être notifié dans les trois jours ouvrables suivant le jour où l'employeur a connaissance du fait qui le justifie. Le dimanche ne constitue pas un jour ouvrable. C'est à l'employeur de le démontrer.

Le délai de 3 jours ne commence à courir qu'à partir du moment où la personne ayant le pouvoir de décider du licenciement du défendeur a, pour prendre une décision en connaissance de cause quant à l'existence du fait et aux circonstances de nature à lui attribuer le caractère d'un motif grave, une certitude suffisante à sa propre conviction et aussi à l'égard de l'autre partie et de la justice (Cass.,14 mai 2001,J.T.T.,2001,p.390 ; Cass.,8 novembre 1999,J.T.T.,2000,p. 210; Cass.,7 décembre 1988,R.W.,1999-2000,p.848). Un congé n'est pas irrégulier par le simple fait que celui qui notifie le congé aurait déjà pu prendre connaissance des faits plus tôt (Cass.,14 mai 2001,J.T.T.,2001,p. 390; Cass.,28 février 1994,J.T.T.,1994,p. 286).

Application.

1) Le délai de 3 jours.

Le congé pour motif grave a été notifié le 28 novembre 2014.

La sa Ditta Graceffa a la charge de prouver qu'elle n'a eu connaissance des faits invoqués à l'appui du motif grave que dans les 3 jours ouvrables ayant précédé le congé, soit en l'occurrence au 25 novembre 2014 au plus tôt, ou à tout le moins que dans ce délai, elle a eu connaissance d'un fait fautif.

Elle reproche à monsieur A. G. dans la lettre de congé les manquements suivants:

- *avoir commis des manquements dans la gestion et le suivi de la procédure de renouvellement de la collaboration avec le client Delhaize pour l'année 2015, mettant en péril la poursuite de la collaboration avec ce client.*

S'agissant des contacts avec madame M. (pour Delhaize) et de la gestion de ce dossier, la chronologie résultant des mails déposés au dossier de la société et des explications données est la suivante :

-Madame M. contacte monsieur A. G. par mail du 1^{er} octobre 2014. Elle demande de lui faire parvenir le plan promotionnel Q1 2015 pour le 6 octobre au plus tard et lui fixe déjà trois rendez-vous (le 16 octobre 2014, le 13 novembre 2014, le 26 novembre 2014 et le 2

décembre 2014). Elle lui annonce qu'elle lui fera parvenir dans quelques jours un document excell reprenant les conditions commerciales 2014/2015 et que les conditions commerciales et le tarif 2015 restent d'application pour 2015 tant qu'un accord commercial 2015 n'a pas été conclu et que s'il l'est après le 31 décembre 2014, les conditions 2015 seront appliquées rétroactivement à partir du 1^{er} janvier 2015.

-L'administrateur-délégué demande à monsieur A. G. de lui transmettre certaines données par mail du 3 octobre 2014 en vue d'une réunion. Il lui adresse un rappel le 9 octobre 2014 en demandant une réponse pour le jour même, tout en admettant que Delhaize n'a pas encore fourni le BR (c'est-à-dire le « business review ») et que sauf s'il est reçu entretemps, il faut réagir en reportant les réunions. Monsieur A. G. adresse un mail le même jour à l'administrateur-délégué expliquant qu'il n'avait pas le temps de répondre le jour même vu son rendez-vous à l'extérieur le jour même et les différentes réunions programmées et que ce travail sera effectué dès que possible, avec toute l'attention et le réflexion indispensable vu son importance.

-L'administrateur-délégué adresse un second mail de rappel le 15 octobre 2014 à monsieur A. G. en l'invitant à apporter sa réponse pour le lendemain.

-Monsieur A. G. transmet les données par mail du 16 octobre 2014 et a ensuite une réunion avec l'administrateur-délégué le matin même qui lui adresse ensuite un mail détaillant les compléments d'informations et suivis attendus de sa part.

-Il a une réunion avec le client Delhaize le 16 octobre 2014 dans l'après-midi (à laquelle il fait référence dans un mail du 15 octobre 2014)

-Par mail du 24 octobre 2014, monsieur A. G. transmet le compte-rendu de la réunion à l'administrateur-délégué (avec d'autres personnes mises en copie du mail, dont monsieur Papa).

-Par mail du 27 octobre 2014, madame M. transmet le « business review » 2015 à monsieur A. G. et lui demande de compléter le tableau excell et de le lui renvoyer au plus tard 3 jours ouvrables avant chaque réunion.

-Par mail du 29 octobre 2014, l'administrateur-délégué informe monsieur A. G. qu'il attend encore le tableau des données générales tout en constatant qu'il a par ailleurs reçu les autres documents demandés par son mail du 16 octobre 2014.

-Par mail du vendredi 7 novembre 2014, madame M. rappelle à monsieur A. G. qu'elle doit recevoir le jour même le « business review », à défaut de quoi elle devra annuler la réunion de vendredi prochain.

-Par mail en réponse du jour même, avec messieurs P. et M. (respectivement directeur financier et directeur achat) mis en copie du mail, monsieur A. G. informe madame M. qu'il complètera avec les données statistiques les plus récentes et qu'il lui enverra ensuite le document dès que possible mais que cela ne lui paraissait pas possible pour le jour même et qu'il acceptait dès lors qu'elle ne puisse le recevoir le jeudi 13 novembre prochain.

-Par mail du vendredi 21 novembre 2014 (avec messieurs P. et M. mis en copie), madame M. informe monsieur A. G. qu'elle n'a toujours pas reçu le business review complété, que le dernier meeting a déjà été annulé et que le « deadline » pour le prochain meeting est fixé au 21 novembre 2014.

-Monsieur A. G. est mis en incapacité de travail dès le 21 novembre 2014.

-Par mail du 21 novembre 2014 à 13h14, l'administrateur-délégué écrit à monsieur A. G. qu'il a tenté de le joindre ce matin et qu'il avait l'intention de boucler le budget DG ce début d'après-midi.

-Monsieur A. G. envoie son certificat médical par fax le jour même à 17h52.

-Par mail du 21 novembre 2014 à 19h33, l'administrateur-délégué écrit à monsieur A. G. qu'il a dû se passer quelque chose qu'il espère ne pas être pas trop grave car l'on ne parvient pas à rentrer en contact avec lui et lui demande de l'informer s'il a un contretemps pour la 2^{ème} session et le workshop 1A prévu le lundi.

-Par mail du 25 novembre 2014 adressé à monsieur A. G. (avec messieurs P. et M. mis en copie), madame M. demande qu'il ait la politesse de répondre à ses mails.

-Par mail du même jour, l'administrateur-délégué s'excuse auprès de madame M. pour les défauts élémentaires de suivi, d'information et de communication au sujet des encours actuels et explique que monsieur A. G. a été contraint à une convalescence forcée et aigue et qu'il a dû désigner un remplaçant ad interim et qu'il devait dès lors annuler le rendez-vous du 26 novembre.

-Par mail du 26 novembre 2014, madame M. remercie l'administrateur-délégué pour son explication, confirme l'annulation du rendez-vous du matin même et invite le remplaçant à prendre contact avec elle le plus vite possible.

Il est manifeste que la sa Ditta Graceffa avait connaissance du premier manquement reproché avant le mail de madame M. du 25 novembre 2014 et ce d'autant plus qu'il n'est ni contesté ni contestable que l'administrateur-délégué disposait d'un agenda partagé avec ses directeurs, dont monsieur A. G. et avait accès à ses mails (allant jusqu'à répondre lui-même à un mail adressé à monsieur A. G. et déposé en pièce 33 de son dossier) et avait ainsi connaissance des réunions programmées avec madame M. La sa Ditta Graceffa savait donc

très bien que monsieur A. G. n'avait pas répondu au mail de madame M. du 21 novembre 2014 et ne lui avait pas envoyé le « business review ». La meilleure preuve en est d'ailleurs que déjà le 24 novembre 2014, l'administrateur-délégué reprochait par lettre à monsieur A. G. de ne pas avoir envoyé le business review.

C'est dès lors à tort que la sa Ditta Graceffa invoque que ce n'est que le 25 novembre 2014 qu'elle a eu une connaissance de ce premier manquement suite à la réception du mail de madame M. reprochant à monsieur A. G. de ne pas répondre à ses mails. Ce mail du 25 novembre n'ajoute rien et n'était pas nécessaire pour constater le retard apporté par monsieur A. G. à répondre au dernier mail de madame M. et à lui fournir le « business review ».

En conclusion, le premier manquement était connu de la sa Ditta Graceffa déjà au 21 novembre 2014 et rien ne justifie de considérer que cette connaissance n'a eu lieu dans le chef de la sa Ditta Graceffa qu'au 25 novembre 2014.

La notion de manquement continu ne conduit pas à une autre conclusion. Ce n'est pas parce que le grief retenu dans la lettre de congé pourrait s'analyser comme un manquement continu, que l'employeur pourrait artificiellement reporter la date à laquelle il estime que ce manquement rend immédiatement et définitivement impossible toute poursuite de la collaboration professionnelle, même en l'absence d'un élément nouveau alimentant la continuité du manquement.

Il en résulte que la sa Ditta Graceffa doit pour justifier la régularité du licenciement pour motif grave sous l'angle du respect du délai de 3 jours, établir qu'elle a eu connaissance d'un autre fait constitutif d'une faute dans le délai de 3 jours, c'est-à-dire le 25 novembre 2014 au plus tard.

Il convient dès lors d'examiner les autres faits invoqués par la sa Ditta Graceffa à l'appui du congé.

- *le fait d'avoir transmis le certificat médical couvrant la période du 21 novembre au 5 décembre 2014 à 17h52 sans avoir donné d'information sur son état de santé ni sur les dossiers en cours et/ou réunions programmées, manquant ainsi d'égard envers son employeur*
- *le fait de ne pas avoir réagi au courrier du 24 novembre 2014 et n'avoir communiqué aucune information.*

La sa Ditta Graceffa regroupe en terme de conclusions ces faits sous l'acception suivante :

« absence de réponse au courrier recommandé fax mail et courrier ordinaire qui a été adressé le 24 novembre ainsi qu'un manque de communication, un manque de suivi et une mauvaise gestion de ses dossiers à la suite de son incapacité de travail ».

L'administrateur-délégué n'avait vraisemblablement pas connaissance le 21 novembre 2014 de l'envoi par monsieur A. G. d'un certificat médical portant comme heure de réception du fax de la sa Ditta Graceffa 17h52 puisque par mail du même jour à 19h33, il s'inquiète de l'absence de nouvelle de monsieur A. G.

Aucune précision n'est donnée sur la date à laquelle l'administrateur-délégué a été informé de l'existence de ce certificat médical mais dès lors qu'il en est fait mention dans sa lettre recommandée du 24 novembre 2014, l'administrateur-délégué en a nécessairement eu connaissance le 24 novembre 2014, soit plus de 3 jours avant la notification du congé.

Le grief lié à l'absence de suite donnée à la lettre du 24 novembre 2014 est nécessairement postérieur au 24 novembre 2014, puisque la sa Ditta Graceffa doit permettre à monsieur A. G. d'y donner suite. Monsieur A. G. a remis son ordinateur le 25 novembre 2014 sans explication. La date de prise de cours de ce grief n'a dès lors pas pu débuter avant le 25 novembre 2014, soit dans les 3 jours qui ont précédé le congé.

Sans se prononcer à ce stade sur le caractère de motif grave, la Cour estime qu'il peut être considéré comme fautif pour un directeur des ventes, en charge de dossiers importants et qui a nécessairement lu la lettre reçue de son employeur le 24 novembre 2014 l'invitant à remettre son ordinateur, à prendre toute mesure utile de prévention à l'égard des dossiers en cours et à mettre un mail de renvoi adapté pour ses interlocuteurs, d'y donner comme seule suite la remise de son ordinateur sans autre explication.

Même si les certificats médicaux déposés au dossier de monsieur A. G. démontrent les graves problèmes d'ordre psychologique qui l'affectaient alors ainsi que le conseil donné par son médecin de ne plus communiquer avec son employeur, monsieur A. G. n'a pas totalement respecté ce conseil puisqu'il a lu la lettre de son employeur du 24 novembre 2014 et y a donné partiellement suite en déposant son ordinateur le 25 novembre 2014. Quel que soit son état de santé, il peut être attendu d'un directeur des ventes d'à tout le moins informer son employeur à cette occasion ou par un autre biais qu'il n'était plus capable de prendre une quelconque mesure de prévention à l'égard des dossiers en cours n'y d'établir un mail adapté pour ses interlocuteurs.

La sa Ditta Graceffa démontre dès lors l'existence d'un fait fautif survenu dans les 3 jours qui ont précédé le congé.

Il n'est dès lors pas nécessaire pour le respect du délai de 3 jours de vérifier si d'autres faits ont été portés à la connaissance de la sa Ditta Graceffa dans le délai de 3 jours.

En conclusion, la sa Ditta Graceffa a respecté le délai de 3 jours prescrit par l'article 35 alinéa 3 de la loi du 3 juillet 1978.

2° L'examen du motif grave.

La sa Ditta Graceffa a énoncé un grand nombre de faits dans la lettre de congé, dont nombre de ceux-ci sont antérieurs de plus de 3 jours ouvrables au congé, pour convaincre d'un laisser-aller flagrant dans le chef de monsieur A. G. dont elle se permet de déduire que cela démontre une intention de quitter la société et de partir à la concurrence. Elle a ajouté à ces faits d'autres qu'elle aurait découverts ultérieurement.

Comme déjà précisé, le seul fait fautif survenu dans le délai de 3 jours est le fait pour monsieur A. G., bien que directeur des ventes, de donner comme seule suite à la lettre reçue de son employeur le 24 novembre 2014 l'invitant à remettre son ordinateur, à prendre toute mesure utile de prévention à l'égard des dossiers en cours et à mettre un mail de renvoi adapté pour ses interlocuteurs, de remettre son ordinateur sans autre explication.

Il convient d'apprécier si ce fait éclairé par les faits antérieurs, constitue un motif grave.

Le premier fait antérieur reproché (autour duquel se concentre d'ailleurs le motif invoqué dans la lettre de rupture pour justifier le licenciement sans préavis ni indemnité) consiste dans des manquements dans la gestion et le suivi de la procédure de renouvellement de la collaboration avec le client Delhaize pour l'année 2015, mettant en péril la poursuite de la collaboration avec ce client.

La Cour estime que la preuve n'est pas rapportée que monsieur A. G. a volontairement négligé l'accomplissement de son travail, et en particulier la gestion et le suivi du dossier Delhaize.

Le manque de suivi apparent reproché à monsieur A. G. s'explique en réalité par une surcharge de travail qui est à l'origine de problèmes de santé rencontrés par monsieur A. G. non uniquement à partir du 21 novembre 2014 mais déjà antérieurement. Ainsi son médecin-traitant habituel depuis plusieurs années atteste dans un certificat médical du 17 décembre 2014 qu'il a commencé à avoir des problèmes de burn-out en septembre 2011 avec des céphalées (« mises sur le compte d'Arnoldite/cluster headache/céphalées de tension ») et qu'à l'époque, il avait refusé un certificat médical prétextant une pression au travail et que la suite s'est résumée par une recrudescence des consultations médicales pour ce genre de problème. Monsieur A. G. invoque ainsi sans être contredit avoir été en incapacité de travail du 19 juin au 31 août 2013 en raison de ce type de céphalées (« cluster headache »).

Cette surcharge paraît pouvoir s'expliquer :

- dans la demande faite aux alentours de septembre 2012 de reprendre le suivi complet des 4 magasins Italia Autentica (étant une seconde société du même groupe)
- dans les nombreuses demandes adressées à monsieur A. G. par monsieur C. P. (engagé en septembre 2013 comme consultant indépendant) et la multiplication de réunions obligeant monsieur A. G., domicilié à Rouvieux (dans la province de Liège) à se déplacer plusieurs fois par semaine de Liège à Bruxelles (ce que le mail de madame Timmers, peu certaine de sa réponse, ne peut contredire).

C'est dans ce contexte qu'il convient de replacer la gestion du dossier Delhaize, étant entendu qu'il convient également de tenir compte du fait que comme directeur des ventes, monsieur A. G. avait d'autres dossiers en cours de la grande distribution que celui de Delhaize dans lesquels il devait négocier les accords commerciaux (voir notamment son mail du 9 octobre 2014 à l'administrateur-délégué déclinant la possibilité d'effectuer le travail demandé pour le jour même en raison d'une réunion avec le magasin Cora).

La Cour n'estime dès lors pas que le manque de réaction rapide à des mails de l'administrateur-délégué ou l'absence de réponse à certains mails du client Delhaize et l'absence d'établissement du business review résultent d'un acte volontaire de monsieur A. G.

La prétendue mise en péril de la poursuite de la collaboration avec le client Delhaize n'est pas prouvée.

La négociation d'un contrat de commercial avec le client Delhaize pour l'année 2015 n'était pas un phénomène nouveau devant déboucher sur la finalisation de l'accord à la fin de l'année 2014. Des contrats similaires étaient négociés chaque fin année et n'aboutissaient dans les faits à une signature qu'à la fin du 1^{er} trimestre de l'année suivante. Le mail de madame M. du 1^{er} octobre 2014 anticipe d'ailleurs que le contrat ne soit pas finalisé avant la fin de l'année en annonçant que les conditions commerciales et le tarif 2015 restent d'application pour 2015 tant qu'un accord commercial 2015 n'a pas été conclu et que s'il l'est après le 31 décembre 2014, les conditions 2015 seront appliquées rétroactivement à partir du 1^{er} janvier 2015.

La sa Ditta Graceffa soutient que le chiffre d'affaires rapporté par le client Delhaize a baissé en 2015 et impute cela à l'attitude de monsieur A. G.

Le seul dépôt à son dossier d'un mail ne fait pas la preuve d'une baisse du chiffre d'affaires. Il ne s'agit pas d'une pièce officielle.

A supposer même qu'il y ait bien eu une baisse du chiffre d'affaires en 2015, il ne peut aucunement en être déduit que monsieur A. G. serait responsable de cette baisse qui peut

s'expliquer par de multiples causes, dont notamment la baisse du chiffre d'affaires de Delhaize en 2015 rapportée par monsieur A. G.

Il peut toutefois être reproché à monsieur A. G. de ne pas avoir attiré l'attention de son employeur sur cette surcharge et sur les difficultés qu'il rencontrait pour mener à bien l'ensemble des missions confiées pour permettre le cas échéant à ce dernier de trouver des solutions.

S'agissant du second grief survenu plus de 3 jours avant le congé, il est lié au manque de communication suite à son incapacité de travail et au manque de suivi et mauvaise gestion des dossiers à la suite de son incapacité de travail.

Il convient de se rappeler de la gravité des problèmes de santé présentés par monsieur A. G. et pointés par son médecin qui lui déconseilla dès le 21 novembre 2014 de maintenir ses contacts professionnels (mail, téléphone,...).

Le seul reproche que la Cour retient est qu'en tant que directeur des ventes et au vu des réunions et négociations en cours, monsieur A. G. devait à tout le moins informer sa hiérarchie dès le 21 novembre 2014 au matin à l'issue du rendez-vous avec son médecin (ayant eu lieu en matinée selon les précisions données à l'audience) qu'il serait absent à la réunion de l'après-midi et qu'il ne pourrait plus s'occuper des dossiers en cours pendant une certaine période. L'obligation de prévenir immédiatement son employeur de son incapacité de travail est imposée par la loi du 3 juillet 1978 et le respect de cette obligation était d'autant plus justifié en l'espèce au vu des responsabilités importantes de monsieur A. G. et des réunions programmées pour la gestion des dossiers en cours, dont notamment le dossier Delhaize.

Une faute peut dès lors être reprochée à monsieur A. G. pour s'être contenté d'adresser un certificat médical par fax à 17h52 le vendredi 21 novembre 2014, laquelle faute doit par ailleurs être mise en relation avec celle déjà signalée liée au manque de réaction notamment suite à la lecture de la lettre de son employeur du 24 novembre 2014.

En conclusion, même en appréciant la faute liée au manque de réaction à la lettre du 24 novembre 2014 en tenant compte des griefs liés à la gestion et au suivi de la procédure de renouvellement de la collaboration avec le client Delhaize pour l'année 2015 et au manque de communication suite à son incapacité de travail tels qu'explicités ci-avant, la Cour n'estime pas que monsieur A. G. a commis un motif grave.

La sa Ditta Graceffa ajoute à ces faits principaux une série d'autres faits connus d'elle bien avant la lettre de congé ou prétendument découverts par la suite.

- *une succession d'autres manquements :*

° manque de collaboration avec monsieur Papa (et ne pas avoir effectué les évaluations de ses équipes)

La société dépose effectivement à son dossier quelques mails montrant que monsieur A. G. a tardé à plusieurs reprises à répondre aux demandes de monsieur Papa.

Il n'est pas démontré que ce retard est un acte volontaire de sa part. La Cour y voit au contraire une explication dans la surcharge au travail rencontrée par monsieur A. G. qui a été accentuée par la multiplication des demandes de monsieur P., dont notamment celle de faire passer les évaluations annuelles de l'équipe de vente à des évaluations trimestrielles malgré l'ampleur des autres tâches confiées à monsieur A. G..

° ne pas avoir pris contact avec le client Pirelli

Par mail du 21 octobre 2014, le client Pirelli adresse un mail à monsieur B. et en copie à monsieur M. (directeur achat de la sa Ditta Graceffa) demandant une offre de prix pour le « Proseco ». Monsieur M. transmet ce mail à monsieur A. G. le 22 octobre 2014.

Le client Pirelli adresse un nouveau mail le 20 novembre 2014 à monsieur M. en faisant référence à une discussion et en demandant de lui faire parvenir 6 bouteilles de proseco pour le lundi prochain. Monsieur M. lui répond le 21 novembre 2014 par mail (avec monsieur A. G. en copie) que monsieur A. G. prendra contact avec lui.

Monsieur A. G. qui était en congé maladie à partir du 21 novembre 2014, explique que c'est le directeur achat, monsieur M. qui était en contact avec ce client occasionnel qui n'a par contre jamais été en contact avec le service vente qu'il dirigeait.

La Cour n'estime pas que la preuve est rapportée d'un manquement de monsieur A. G. en l'espèce.

° avoir fait preuve d'un manque total d'anticipation, de préparation et de leader de ses équipes dans le cadre de l'organisation de l'action au magasin Piémont

L'administrateur-délégué a bien adressé un avertissement à monsieur M. et à monsieur A. G. par mail du 27 octobre 2014 leur reprochant des inactions et manquements constatés à la veille de la thématique Piémont à l'occasion du week-end du 25 et 26 octobre et les a informés que ce mail serait joint à leur dossier personnel.

Monsieur A. G. tente de se justifier en disant que cet avertissement ne concernait que monsieur M. parce que le problème était un retard de livraison par un fournisseur, soit un problème achat.

Monsieur A. G. n'invoque ni n'établit qu'il a contesté cet avertissement.

La Cour ne dispose pas d'éléments tangibles permettant de contredire la réalité du grief mais ce grief survenu un mois avant le licenciement, intervient dans le contexte de la surcharge au travail de monsieur A. G. et ne permet pas de modifier l'appréciation de la Cour sur l'absence de motif grave.

°avoir mal géré le stock des displays

La société Ditta Graceffa n'établit pas que monsieur A. G. a commis un manquement en rapport avec le nombre de displays en stock au 18 novembre 2014 et périssant fin janvier 2015. Comme il s'en explique in tempore non suspecto dans un mail du 18 novembre 2014, ces displays sont devenus non conformes suite aux règles du groupe Carrefour après confection

°avoir mal géré ses priorités en s'occupant du dossier Euritalia l'après-midi du 19 novembre 2014

Même si monsieur A. G. ne prouve pas que le rendez-vous avait été fixé par l'administrateur-délégué, l'on se rappellera que monsieur A. G. s'est vu diagnostiquer de graves problèmes de santé dès le 21 novembre 2014 et que ceux-ci trouvent place dans une surcharge rencontrée au travail.

Le fait de mal gérer ses priorités ne permet pas de retenir un motif grave même en tenant compte des autres faits retenus.

°avoir mis en cause monsieur P. de manière directe et non justifiée par mail du 20 novembre 2014

La Cour ne dispose pas d'éléments permettant de conclure que le reproche formulé par monsieur A. G. dans ce mail est inexact.

En tout état de cause, ce mail intervient la veille de l'incapacité de travail de monsieur A. G. dans un contexte de tensions entre lui et monsieur P.

Ce mail n'est en aucun cas un motif grave, même en tenant compte des autres griefs considérés comme établis.

° absence d'amélioration malgré les avertissements et réunions

Ce motif est redondant. La Cour renvoie par ailleurs au contexte de surcharge professionnelle de monsieur A. G.

° défaut de transparence

Ce défaut n'est pas expliqué dans la lettre de congé. Ce n'est qu'en terme de conclusions que la sa Ditta Graceffa émet un reproche en rapport à la découverte d'un contrat de collaboration suspect couvrant les années 2013 et 2014.

Le prétendu contrat n'est pas déposé. Seul est déposé un questionnaire fraude, non signé par personne et dont on ne connaît ni l'auteur ni le destinataire.

Ce grief n'est pas établi.

° La suppression de fichiers informatiques

La sa Ditta Graceffa prétend que monsieur A. G. a supprimé de manière préméditée des fichiers dont elle ne disposait pas et met cette suppression en lien avec son engagement par une société concurrente quelques mois après son licenciement.

Ce grief n'est pas établi.

Toute personne qui utilise un ordinateur supprime quotidiennement des dossiers.

L'enquête informatique à laquelle la sa Ditta Graceffa a fait procéder a été dès le départ biaisée par l'information erronée communiquée par la sa Ditta Graceffa (via son informaticien, monsieur B. W.) à l'expert en informatique mandaté par l'huissier de justice selon laquelle monsieur A. G. n'aurait rendu son ordinateur que le 27 novembre 2014 alors que la preuve est rapportée qu'il l'a rendu le 25 novembre 2014 à 12h. Sur les 18.213 entrées effacées au cours de la période du 3 novembre 2014 au 28 novembre 2014, 11.703

sont postérieurs à la remise de son ordinateur par monsieur A. G., ce sur quoi la sa Ditta Graceffa ne s'explique pas.

Les annexes du rapport de l'expert en informatique mettent par ailleurs en évidence qu'un certain nombre de fichiers supprimés sont des photos. Monsieur A. G. explique sur ce point qu'il a effacé des photos de vacances prises avec sa tablette et qu'il souhaitait avoir sur une clef Usb de même que des documents ou contacts privés. La sa Ditta Graceffa qui a la charge de prouver que monsieur A. G. a commis un manquement, reste en défaut de contredire cette explication.

S'agissant du fichier « work shop budget 2015 », monsieur A. G. explique qu'il s'agissait d'un document de préparation à la réunion du budget qui était à la base d'un travail de groupe au château de Beersel et que les trois directeurs ont établi la version définitive du budget le 17 novembre 2014 qui a ensuite été envoyée par monsieur A. G. à monsieur P. par mail, raison pour laquelle il a effacé le fichier le lendemain.

Monsieur A. G. ne dispose plus de son ordinateur et est dès lors mis dans l'impossibilité de démontrer la réalité de ses dires qui apparaissent crédibles. La sa Ditta Graceffa qui dispose de l'ordinateur de monsieur A. G., n'a pas déposé de pièces de nature à contredire cette explication.

La sa Ditta Graceffa ne démontre dès lors pas que monsieur A. G. a commis un quelconque manquement en supprimant des fichiers de son ordinateur.

Au vu de l'ensemble des développements qui précèdent, la Cour estime que même en appréciant le fait fautif dont la Sa Ditta Graceffa eut connaissance dans les 3 jours ouvrables du congé, en tenant compte des différents autres faits reprochés pour autant qu'ils aient été considérés comme établis au terme de l'examen effectué ci-avant, la sa Ditta Graceffa n'établit pas que monsieur A. G. a commis un motif grave. L'appréciation de la Cour serait identique si l'ensemble des motifs principaux invoqués par la sa Ditta Graceffa à l'appui du licenciement sans préavis ni indemnité avaient été considérés comme connus de la personne ayant le pouvoir de rompre dans le délai de 3 jours ouvrables.

Monsieur A. G. a certes commis certains manquements mais ceux-ci sont survenus dans un contexte de surcharge au travail qui sera à l'origine de problèmes de santé.

Monsieur A. G. a dès lors droit à une indemnité compensatoire de préavis. Celle-ci correspond à 25 mois pour l'ancienneté acquise au 31 décembre 2013, augmentée de 7 semaines pour l'ancienneté acquise du 1^{er} janvier 2014 au 28 novembre 2014, par application des dispositions des articles 67, 68 et 69 de la loi-programme du 26 décembre 2013.

La Cour n'estime pas qu'il est utile de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

D'une part, la sa Ditta Graceffa a marqué son accord sur le nombre de mois de préavis dans ses conclusions de 1^{ère} instance en sollicitant à titre subsidiaire de limiter l'indemnité compensatoire de préavis à un montant de 135.710,94 euros brut et n'est dès lors pas recevable à former appel sur ce point.

D'autre part, en tout état de cause, elle ne peut se plaindre du nombre de mois de préavis accordé par application des dispositions précitées dès lors que selon l'ancien article 82 de la loi du 3 juillet 1978 et la manière dont la jurisprudence l'appliquait pour les employés dits supérieurs avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 décembre 2013, monsieur A. G. aurait obtenu le même nombre de mois de préavis et ce que cette jurisprudence applique la grille Claeys ou suive la tendance qui s'était peu à peu développée d'allouer un mois de préavis par année d'ancienneté.

Compte-tenu de la rémunération annuelle à prendre en compte de 63.287,59 euros, monsieur A. G. est en droit de prétendre à une indemnité compensatoire de préavis de 140.368,74 euros bruts, à majorer des intérêts au taux légal à partir du 28 novembre 2014.

2) La prime de fin d'année prorata temporis.

Vu l'absence de motif grave, monsieur A. G. a droit à l'octroi de la prime de fin d'année prorata temporis d'un montant non contesté en tant que tel de 3.360,77 euros bruts, par application de l'article 5 de la convention collective de travail du 29 mai 1989 conclue au sein de la commission paritaire 218, à augmenter des intérêts au taux légal à partir du 28 novembre 2014.

3) La rémunération du jour férié du 25 décembre 2014.

Vu l'absence de motif grave, monsieur A. G. a droit à la rémunération du jour férié du 25 décembre 2014 d'un montant non contesté quant au calcul de 174,58 euros bruts, par application des dispositions de l'article 14 de l'arrêté royal du 18 avril 1974 déterminant les modalités générales d'exécution de la loi du 4 janvier 1974 relative aux jours fériés, à augmenter des intérêts au taux légal à partir du 28 novembre 2014.

4) Les dommages et intérêts pour licenciement abusif.

Les principes.

L'exercice d'un droit peut apparaître excessif et constituer un abus de droit s'il dépasse manifestement l'exercice normal du droit par un employeur normalement prudent et diligent (Cass., 1^{ère} ch., 6 janvier 2011, R.G.D.C., 2012, note P. Bazier, p. 388-403 ; Cass., 18 février 2008, J.T.T., 2008, p. 117, note P. Joassart ; Cass., 12 décembre 2005, J.T.T., 2005, p. 155; Cass., 1^{er} février 1996, Pas., 1996, I, p. 158), ce qui recouvre plusieurs critères, tels que l'intention de nuire (Cass., 19 février 2010, R.G. n° C.09.118.F, www.juridat.be ; Cass., 10 septembre 1971, Pas., 1972, I, p. 28), l'exercice d'un droit sans intérêt raisonnable et suffisant (Cass., 4 mars 2010, R.G. n° 08.0324.N, www.juridat.be ; Cass., 30 janvier 2003, R.G. C.00.0632.F, www.juridat.be), ce qui est le cas spécialement lorsque le préjudice causé est sans proportion avec l'avantage recherché ou obtenu par le titulaire du droit (Cass., 17 février 2012, R.G. n° C.10.0651.F, www.juridat.be : la Cour de cassation ajoutant dans cet arrêt : dans l'appréciation des intérêts en présence, le juge doit tenir compte de toutes les circonstances de la cause ; Cass., 17 janvier 2011, R.G. n° C.10.0246.F, www.juridat.be; Cass., 14 octobre 2010, R.G. n° C.09.0608.F, www.juridat.be; Cass., 9 mars 2009, R.G.D.C., 2010, note J. Germain ; Cass., 17 mai 2002, R.G. n° 01.0101.F, www.juridat.be, Cass., 30 novembre 1989, R.G. n° 8458, www.juridat.be), le détournement du droit de sa finalité économique et sociale (Cass., 24 septembre 2001, J.T.T., 2002, p. 63). Les circonstances du licenciement peuvent également révéler le caractère abusif du licenciement.

En application de l'article 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire, c'est à l'employé qui invoque avoir été victime d'un abus de droit qu'il incombe de le démontrer.

L'indemnité de préavis couvre de manière forfaitaire tout le dommage, matériel et moral, qui découle de la rupture irrégulière du contrat, tandis que l'indemnité pour abus de droit couvre le dommage extraordinaire qui n'est pas causé par le congé lui-même (Cass., 7 mai 2001, J.T.T., 2001, p.410 et suiv., note C. Wantiez).

Application.

Monsieur A. G. n'établit pas qu'il a subi des brimades de la part de messieurs P. et G. ou qu'il a fait l'objet d'un isolement.

Il ne prouve pas davantage que le licenciement pour motif grave était hors délai ou manifestement non fondé.

Si la Cour n'a pas retenu l'existence d'un motif grave, en tenant compte du contexte, elle a néanmoins admis que monsieur A. G. pouvait se voir reprocher de ne pas avoir attiré l'attention de son employeur sur sa surcharge professionnelle et d'avoir commis un manquement en rapport avec la communication de son incapacité de travail et dans la réaction apportée à la lettre du 24 novembre 2014.

Le fait d'avoir choisi de licencier monsieur A. G. pour motif grave ne fait pas la preuve d'un abus du droit de rupture.

Certes, il peut être reproché à la sa Ditta Graceffa d'avoir invoqué à la légère certains manquements au cours de la mise en état (prétendu contrat obtenu de manière frauduleuse ou destructions de fichiers informatiques en lien avec son engagement par une société concurrente quelques mois après son licenciement).

Mais il n'est pas démontré qu'une quelconque publicité en aurait été donnée et que cela aurait nui à la réputation de monsieur A. G.

La Cour n'aperçoit pas en quoi le fait pour monsieur A. G. d'avoir été amené à licencier son fils plusieurs mois avant son licenciement, révélerait un abus du droit de licencier dans le chef de la sa Ditta Graceffa. La présence auprès d'un même employeur de membres de la même famille dont l'un occupe une fonction dirigeante, peut conduire à ce genre de difficultés. Il n'est en tout cas pas démontré que ce licenciement ait été décidé pour nuire à monsieur A. G.

En conclusion, la demande de dommages et intérêts pour licenciement abusif n'est pas fondée. Le jugement doit être réformé sur ce point.

5. Les dommages et intérêts pour absence d'outplacement.

La sa Ditta Graceffa aurait dû octroyer une procédure d'outplacement à monsieur A. G. vu l'absence de motif grave.

Il n'est toutefois pas démontré que le non-octroi de cette procédure constitue une faute dans le chef de la sa Ditta Graceffa à défaut d'établir que ce motif grave a été décidé à la légère et d'une manière purement artificielle.

Par ailleurs, monsieur A. G. a retrouvé du travail à peine 7 mois après son licenciement et il ne prouve pas que sur base de son profil, l'absence d'octroi d'une procédure d'outplacement lui a fait perdre une chance d'obtenir un nouveau contrat de travail plus tôt.

Cette demande est dès lors non fondée. Le jugement doit être réformé sur ce point.

6. Les documents sociaux.

La sa Ditta Graceffa doit délivrer à monsieur A. G. ses documents sociaux (fiche de paie, compte individuel 2014, nouveau formulaire C4 ne renseignant plus un motif grave mais mentionnant l'octroi d'une indemnité compensatoire de préavis) dans les 30 jours de la signification de l'arrêt, sous peine d'une astreinte de 25 € par jour de retard et par document manquant. Le délai de 45 jours laissé par le premier juge apparaît comme trop long dans les circonstances de la cause.

7. La capitalisation des intérêts.

Il y a lieu de faire droit à ce chef de demande qui n'est pas contesté, sous la réserve que monsieur A. G. n'obtenant pas les dommages et intérêts réclamés pour licenciement abusif ou absence d'outplacement, les montants sur lesquels les intérêts capitalisés sont calculés diffèrent de ceux repris dans ses conclusions.

8. Les dépens.

En vertu de l'article 1017 alinéa 1^{er} du Code judiciaire, les dépens sont à charge de la partie succombante.

L'article 1017 alinéa 4 autorise le juge à compenser les dépens si les parties succombent respectivement sur quelque chef. Tel est notamment le cas lorsque qu'une partie n'obtient pas totalement gain de cause (Cass.,19 janvier 2012,Pas.,2012,p. 158), voire même lorsqu'en présence d'une seule demande, bien que celle-ci soit totalement rejetée, le défendeur se voit débouté de l'un des moyens de défense qu'il avait soulevé (Cass.,23 novembre 2012,Pas.,2012, p. 1316 ; Cass.,25 mars 2010,Pas.,2010,p. 1004 ; H. Boularbah, Les frais et les dépens, spécialement l'indemnité de procédure in Actualités en droit judiciaire, CUP,2013,volume 145,p. 353).

L'article 1022 du Code judiciaire autorise le juge à augmenter l'indemnité de procédure en raison par exemple de la complexité de l'affaire ou du caractère manifestement déraisonnable de la situation.

Monsieur A. G. a obtenu partiellement gain de cause.

La Cour estime justifié de condamner la sa Ditta Graceffa à supporter ses propres dépens (en ce compris l'indemnité forfaitaire de 20 € déjà payée destinée au fonds budgétaire pour l'aide juridique de seconde ligne) et 2/3 des dépens de monsieur A. G., soit 3.667,76 € (5.500 x 2/3) pour la 1^{ère} instance et 4.000 € (6.000 € x 2/3) pour l'appel.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire ;

Déclare l'appel principal recevable et partiellement fondé ;

Réforme le jugement dont appel en tant qu'il condamne la sa Ditta Graceffa à payer une somme de 2.500 € à titre de dommage moral pour licenciement abusif et une somme de 250 € à titre de dommage moral résultant de l'absence de proposition de reclassement professionnel ;

Déclare l'appel incident recevable et partiellement fondé ;

Réforme le délai dans lequel doit intervenir la délivrance des documents sociaux avant que ne court l'astreinte ;

Condamne ainsi la sa Ditta Graceffa à délivrer les documents sociaux suivants dans les 30 jours de la signification de l'arrêt, sous peine d'une astreinte de 25 euros par jour de retard et par document manquant:

-la fiche de paie,

-le compte individuel 2014,

-un nouveau formulaire C4 rectifié, mentionnant l'invalidation du motif grave invoqué par la sa Ditta Graceffa à l'appui du licenciement et l'indemnité compensatoire de préavis allouée à monsieur A. G.;

Confirme le jugement en tant qu'il condamne la sa Ditta Graceffa à payer à monsieur A. G. :

-140.368,74 euros bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis,

- 3.360,77 euros bruts à titre de prorata de prime de fin d'année 2014,

- 174,58 euros bruts à titre de rémunération correspondant au 25 décembre 2014,

à majorer des intérêts moratoires au taux légal sur les montants bruts à compter du 28 novembre 2014;

-3.666,67 euros à titre de dépens de 1^{ère} instance

Condamne la sa Ditta Graceffa aux intérêts légaux capitalisés sur la somme de 143.904,09 euros du 28 novembre 2014 au 25 mars 2018 (les intérêts ainsi obtenus étant le montant x) ;

Condamne la sa Ditta Graceffa aux intérêts légaux capitalisés sur la somme de (143.904,09 euros + montant x) pour la période du 26 mars 2018 au 3 juin 2019 (les intérêts ainsi obtenus étant le montant y) ;

