



Expédition

Numéro du répertoire 2023 /
Date du prononcé 15 novembre 2023
Numéro du rôle 2020/AB/412
Décision dont appel 18/5387/A

Délivrée à

le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

quatrième chambre

ARRÊT

DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail-employé
Arrêt contradictoire en vertu de l'article 747 § 4 C.J.
Définitif

Monsieur O. B.,

partie appelante,
ne comparaisant pas ni personne en son nom.

contre

LA S.P.R.L. APPLE RETAIL BELGIUM, inscrite auprès de la Banque Carrefour des
Entreprises sous le n°836.157.420 et dont le siège social est établi à 1000 BRUXELLES,
Avenue du Port 86 C box 204,
partie intimée,
représentée par Maître

*

*

*

I. La procédure devant la cour du travail

La cour a pris connaissance des pièces de la procédure, en particulier :

- le jugement prononcé le 14 février 2020 par la 2^{ème} chambre du tribunal du travail francophone de Bruxelles (R.G. n° 18/5387/A)
- la requête d'appel reçue le 25 juin 2020 au greffe de la cour
- les dernières conclusions déposées par les parties ainsi que les pièces des parties.

La sprl Apple Retail Belgium a plaidé à l'audience publique du 25 octobre 2023, étant entendu que la cause était fixée sur base de l'article 747 du Code judiciaire.

La cause a été prise ensuite en délibéré.

La cour a fait application de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

L'appel est recevable.

II. Le jugement dont appel

Monsieur O. B. a formé les demandes suivantes devant le tribunal du travail francophone de Bruxelles:

« La partie demanderesse sollicite la condamnation de la partie défenderesse à lui payer les montants suivants, majorés des intérêts moratoires au taux légal et des intérêts judiciaires à dater de leurs exigibilités respectives :

- 7.756,35 € brut au titre d'indemnité compensatoire de préavis ;*
- 10.988,16 € brut au titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable ;*
- 200,60 € brut au titre de rémunérations des jours fériés après rupture (25.12.2017 et 01.01.2018) ;*
- 2.206,68 € brut au titre de prime de fin d'année 2017 ».*

Par un jugement du 14 février 2020 (R.G. n° 18/5387/A), le tribunal a décidé ce qui suit :

« Déclare la demande de Monsieur O. B. recevable mais non fondée,

L'en déboute,

Condamne Monsieur O. B. aux dépens de l'instance liquidés à la somme de 1.340,00 € représentant l'indemnité de procédure (1.320,00 €) et à la contribution au fonds budgétaire de l'aide juridique de deuxième ligne (20,00€) et dit pour droit que ladite contribution a été payée lors du dépôt de la requête ».

III. Les demandes en appel

L'objet de l'appel de Monsieur O. B. et ses demandes

Monsieur O. B. demande à la cour du travail ce qui suit :

« Dire pour droit que les conclusions et demandes du concluant sont recevables et fondées ;

En conséquence,

Réformer le jugement dont appel.

Condamner APPLE RETAIL BELGIUM B.V.B.A., à payer à Monsieur O. B. les montants suivants, à majorer des intérêts moratoires au taux légal et des intérêts judiciaires à dater de leurs exigibilités respectives :

- 7.756,35 € bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis,*
- 10.988,16 € nets à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable,*
- 200,60 € bruts à titre de rémunération des jours fériés après rupture (25/12/2017 et 1/01/2018)*
- 2.206,68 € bruts à titre de prime de fin d'année 2017.*

Condamner à délivrer à l'appelant les documents sociaux suivants conformes aux condamnations et aux motifs du jugement à intervenir et sous peine d'astreinte de €25,00/jour et par document manquant.

Condamner l'intimée aux entiers dépens des deux instances ».

L'objet des demandes en appel de la sprl Apple Retail Belgium

La sprl Apple Retail Belgium demande à la cour du travail ce qui suit :

« - A titre principal, confirmer dans son entièreté le jugement rendu par le Tribunal du travail francophone de Bruxelles le 14 février 2020 et, par conséquent,

Dire pour droit le licenciement de Monsieur O. B. pour motif grave régulier et fondé, et par conséquent, dire pour droit les demandes de Monsieur O. B. recevables mais non-fondées, et dès lors, l'en débouter en tous points ;

- A titre subsidiaire, dire pour droit que le licenciement de Monsieur O. B. reposait sur des motifs non déraisonnables, et par conséquent, dire pour droit la demande de paiement d'une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable non-fondée, ou à tout le moins, à titre infiniment subsidiaire, réduire le montant de cette indemnité à la somme de 3 semaines de rémunération, soit 1.939,09 € ;

- En tout état de cause, condamner Monsieur O. B. aux entiers frais et dépens, des deux instances ».

IV. Les faits

Monsieur O. B., né le XX XX 1985, a été engagé le 7 juillet 2015 par la sprl Apple Retail Belgium dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée pour travailler au sein du magasin « Apple Store » de Bruxelles en qualité de « family room specialist » à concurrence de 25 heures par semaine.

L'article 8.3 dudit contrat stipule :

« Vous serez tenu(e) de respecter les réglementations internes et externes, existantes et futures, d'Apple y compris les règlements et le code d'éthique professionnelle (Business Conduct Policy). Vous devrez régulièrement rendre compte de l'avancement de votre travail auprès de vos supérieurs, également par écrit et si cela est demandé ».

Une annexe au contrat de travail a été conclue le 4 janvier 2016 en vue de porter le temps de travail à 35h par semaine.

Par lettre du 7 mars 2016, la sprl Apple Retail Belgium a notifié un avertissement à monsieur O. B. lui reprochant de ne pas avoir respecté le code de déontologie relativement à l'usage de la carte de crédit mise à disposition pour couvrir les frais exclusivement professionnels. L'avertissement mentionne que le règlement de travail auquel il a souscrit, stipule qu'il doit veiller à toujours appliquer les principes du code de déontologie d'Apple, à suivre les politiques d'Apple et à se conformer aux lois et réglementations en vigueur. Monsieur O. B. a signé cette lettre.

En octobre 2016, monsieur O. B. fut sélectionné comme « guest trainer » et fut envoyée à Londres pour quelques jours de formation.

Par lettre du 11 mai 2017, un nouvel avertissement lui fut notifié pour ne pas s'être conformé au code de déontologie quant à l'usage de la carte de crédit mise à disposition malgré l'avertissement du 7 mars 2016. Il fut à nouveau précisé que le règlement de travail auquel il a souscrit, stipule qu'il doit veiller à toujours appliquer les principes du code de déontologie d'Apple, à suivre les politiques d'Apple et à se conformer aux lois et réglementations en vigueur. Monsieur O. B. a signé cette lettre en faisant précéder sa signature de la mention « *lu et approuvé* ». La lettre l'informait que « *si des faits similaires devaient vous être reprochés, nous pourrions être amenés à engager à votre encontre une procédure disciplinaire plus lourde, pouvant conduire à votre licenciement* ».

En date du 17 novembre 2017, monsieur J. Bo. supérieur hiérarchique de monsieur O. B. a adressé le mail suivant à des personnes faisant partie du département « Loss prevention » (prévention des pertes), dont monsieur R. H., pouvant être traduit comme suit comme le propose la sprl Apple Retail Belgium :

« Je voulais vous informer d'un comportement incorrect que j'ai remarqué d'un membre de notre équipe.

Mercredi, en « Matchup », j'ai remarqué que O. s'occupait d'un client qu'il semblait connaître et avec lequel il était très amical.

En vérifiant dans Concierge, je me suis aperçu que ce client n'avait aucun rendez-vous.

J'ai immédiatement donné mon feedback à O. en lui expliquant qu'il ne respectait pas le système et que son comportement impactait négativement nos clients réguliers, qui devaient attendre pour leur rendez-vous. Il a expliqué qu'il faisait du multitasking comme il le ferait pour n'importe qui et qu'il ne le ferait plus dans le futur. J'ai insisté sur le fait qu'il pourrait avoir un problème avec ce comportement, il a répondu qu'il comprenait.

Hier, jeudi 16 novembre, j'ai encore remarqué le même client.

A nouveau, je suis allé voir O. pour lui demander si son ami avait un rendez-vous. A nouveau, il m'a répondu qu'il faisait du multitasking et que tout était ok.

J'ai noté le numéro qu'il a donné à son ami (il faisait un échange iPad) et j'ai vérifié aujourd'hui le cas dans Mobile Genius. J'ai remarqué que :

o Ce client n'avait pas de rendez-vous, ni mercredi ni jeudi.

o L'échange d'iPad avait été fait pour un problème multitouche, mais il n'y avait pas eu de diagnostic multitouche pendant le rendez-vous, ni MRI.

o J'ai vérifié ce matin moi-même l'iPad échangé depuis la boîte KBB et l'iPad n'a pas été mis à jour. Je n'ai retrouvé aucun problème avec l'iPad en l'utilisant. J'ai lancé un diagnostic multitouche et je n'ai trouvé aucun problème.

o J'ai aussi remarqué que l'échange a été fait sous garantie le dernier jour de la garantie commerciale, mais parce qu'il n'avait pas été acheté à un Apple Store mais était maintenant remplacé dans un Apple Store sous garantie, il bénéficiait à présent d'une deuxième année de garantie légale.

Voici le numéro de réparation : R273934532

Je suis presque certain que O. a essayé d'aider son ami du mieux possible et n'a pas vraiment compris l'impact de son comportement, raison pour laquelle il faut avoir une conversation avec lui.

Je reste à votre disposition pour plus d'informations ».

En date du 6 décembre 2017, monsieur O. B. a été auditionné par monsieur M. M. (manager) en présence de monsieur R. H. (manager) à propos de faits du 15 et 16 novembre 2017, 25 novembre 2017 et 5 décembre 2017. Un rapport a été rédigé de cet entretien que monsieur O. B. a signé.

Par lettre du 9 décembre 2017 remise en mains propres, la sprl Apple Retail Belgium a notifié à monsieur O. B. son licenciement pour motif grave.

Par lettre recommandée du 13 décembre 2017, la sprl Apple Retail Belgium a notifié les motifs à l'origine du licenciement pour motif grave libellés comme suit :

« Concerne : Raisons entourant votre licenciement pour motif grave

Nous faisons suite au courrier qui vous a été remis en mains propres et l'e-mail qui vous ont été adressés en date du 9 décembre 2017, vous notifiant votre licenciement pour motif grave.

En date du 15 novembre 2017, vous avez reçu un client, Monsieur N. T., au Genius Bar, sans qu'aucun rendez-vous ne soit pris dans le logiciel Concierge pour un problème sur un iPad. Un de vos collègues, a également remarqué que vous connaissiez ce client et il vous a d'ailleurs informé que vous ne respectiez pas les politiques et procédures de la Société en terme de gestion des rendez-vous clients.

De nouveau, le lendemain, vous avez reçu une nouvelle fois ce client, Monsieur N. T., sans rendez-vous dans Concierge et vous avez échangé gratuitement son iPad selon le cas de réparation R273934532 pour un problème de multitouch. Cependant, il est apparu qu'aucun diagnostic n'avait été effectué par vos soins ni le 15 novembre, ni le 16 novembre 2017. En vérifiant le produit le 17 novembre 2017, un de vos collègues a pu faire les diagnostics sans qu'aucun problème ne justifiant un échange de produit, ne soit identifié.

Vous avez donc fait un échange gratuit et sous garantie, le dernier jour de la garantie commercial du produit, à un de vos amis, lui faisant par conséquent bénéficier d'une extension de garantie de 2 ans, sans que cela ne soit justifiée.

Suite à cette découverte, il a été demandé à l'équipe « Loss Prevention » (Prévention de Pertes) d'Apple de mener une enquête au sein d'Apple Retail Belgium afin de déterminer l'origine et les circonstances de cette transaction.

Après une enquête interne menée par le département « Loss Prevention » (Prévention de Pertes) d'Apple, ledit département a pu constater que les anomalies étaient la conséquence d'une manipulation humaine et plus précisément que ces dernières étaient causées par un détournement de procédures réalisé par vous-même.

L'investigation Loss Prevention a également pu permettre de découvrir plusieurs autres échanges d'iPhone irréguliers sur les derniers mois.

En date du 25 novembre 2017, vous avez effectué vous-même l'échange d'un iPhone 8 qui est enregistré à votre nom. De plus, le rendez-vous pour cet échange était au nom de K. S.. Vous avez donc une nouvelle fois fait un échange en contradiction avec nos politiques et procédures.

En date du 7 décembre 2017, alors qu'il y avait plusieurs clients en attente d'être pris en charge au Genius Bar, vous avez accueilli une jeune fille en vous assignant vous-même le rendez-vous alors que 15 autres personnes étaient planifiées pour être pris en charge en rendez-vous avant cette cliente.

Lors d'un entretien avec le responsable Loss Prevention (Prévention des Pertes), Monsieur M. M., le 6 décembre 2017, vous avez indiqué connaître ces 3 clients et qu'ils étaient vos amis. Vous avez d'ailleurs reconnu que «oui c'est une amie (... je voulais

l'aider (...) avec le recul, je me rends compte, Je n'ai pas pensé à l'impact sur le Business Conduct »

Dans l'ensemble de ces cas, il est indéniable que vous avez utilisé votre position au sein de la Société pour effectuer des traitements de faveur aux bénéficiaires de certains clients, identifiés par vous-même lors de l'entretien avec Monsieur M. M. comme étant des amis.

Suite à cette enquête détaillée, il est apparu de manière claire et sans aucun doute possible, que vous avez sciemment enfreint le règlement de travail. Le règlement intérieur précise que vous devez respecter les politiques du Code de Déontologie (Business Conduct) à tout moment. Le règlement de travail précise également les offenses justifiant un renvoi sans préavis, notamment le traitement de transactions pour vous-même ou pour une personne que vous connaissez personnellement et tout conflit d'intérêt inapproprié, y compris contre les principes du code de déontologie ou par le biais de relations personnelles.

Par conséquent, le département « Loss Prevention » d'Apple, nous (la société Apple Retail Belgium) a informé de ces faits et après analyse de ces derniers et après avoir contrôlé l'existence d'erreurs potentielles dans le rapport, quod non, nous avons décidé de rompre votre contrat avec effet immédiat pour faute grave.

Les faits constitutifs de motif grave et justifiant donc la décision de la société de vous licencier sont les suivants :

Il a été constaté un non-respect des procédures mise en place au sein de la société, notamment en terme de:

o Non-respect de la procédure GSX IT853 « iPad 2, iPad (3rd, 4th, 5th Generation), iPad Air, iPad mini, iPad Pro: Multi-Touch Issues » en terme de réalisation d'un ou plusieurs diagnostics dans tous les cas de problème de Multi-Touch,

o Non-respect de notre Business Conduct Employé qui précise clairement que « vous ne devez pas procéder à des transactions pour des personnes que vous connaissez personnellement (ou pour vous-même). Cela inclut également vos collègues. Ne pas respecter cette politique peut entraîner des actions disciplinaires, incluant le licenciement. »

A la lumière de ces éléments, nous déplorons vos agissements par lesquels vous avez sciemment enfreint nos procédures internes.

Nous vous rappelons également les termes du paragraphe 10.8 de votre contrat de travail selon lesquels « Pendant l'exécution de votre contrat de travail, vous vous engagez à respecter les principes du Code de Déontologie (« business conduct policy » portant sur les conflits d'intérêt ».

Au vu de ce qui précède, vous n'avez clairement pas respecté les procédures et politiques internes mises en place au sein de la société et il est donc ici évident que vous avez tiré profit, de votre emploi de Spécialiste Technique au sein de notre Société pour obtenir un avantage de manière induue à vos amis.

Votre comportement s'inscrit sans conteste en totale opposition de vos obligations contractuelles et des dispositions de notre règlement de travail que vous vous étiez

pourtant engagé à respecter et qu'en votre qualité de Spécialiste Technique vous ne pouviez ignorer.

Il est certain que la manipulation et le détournement des procédures internes au préjudice de la société sont constitutifs d'un motif grave et que pareils agissements mettent immédiatement et définitivement fin à la relation de confiance devant nécessairement présider les relations de travail.

Nous n'avons donc pas eu d'autre alternative que de mettre un terme à votre contrat de travail pour motif grave en conformité avec l'article 35 de la loi sur les contrats de travail du 3 juillet 1978 ».

Par lettre du 5 juin 2018, les conseils de monsieur O. B. ont contesté la régularité du licenciement pour motif grave ainsi que l'existence des motifs invoqués à l'appui du licenciement et ont réclamé le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, d'une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable, de la rémunération des jours fériés des 25 décembre 2017 et 1^{er} janvier 2018 et de la prime de fin d'année 2017.

Par lettre en réponse du 9 août 2018, les conseils de la sprl Apple Retail Belgium ont défendu la régularité du licenciement pour motif grave et ont contesté les revendications de monsieur O. B..

Les conseils des parties ont continué à s'adresser des lettres.

Monsieur O. B. a saisi le tribunal du travail de Bruxelles par une requête déposée en date du 6 décembre 2018.

V. L'examen de la contestation par la cour du travail

1. L'indemnité compensatoire de préavis.

Les principes.

Les dispositions légales énoncées ci-après ont fait l'objet d'une interprétation donnée par la jurisprudence et la doctrine citées ci-après que la cour de céans approuve.

Sur les dispositions en matière de licenciement pour motif grave

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.

« Pourvu qu'il ne méconnaisse pas la notion légale de motif grave, le juge apprécie souverainement la gravité de la faute et son incidence sur la possibilité de poursuivre la relation professionnelle. Il peut, à la condition de ne pas modifier les critères que la loi donne de cette notion, avoir égard à tous éléments de nature à fonder son appréciation. En liant l'appréciation de la possibilité de poursuivre les relations professionnelles malgré la faute grave commise par la défenderesse, qui constitue le critère légal de la notion de motif grave, au critère, qui lui est étranger, de la disproportion entre cette faute et la perte de son emploi, l'arrêt viole l'article 35, alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1978 » (Cass.,6 juin 2016,R.G. n° S.15.0067.F,www.juridat.be, publié dans Chr.D.S.,2016,pp. 187-190).

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 ».*

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). La connaissance suffisante du fait qui constitue le motif grave ne s'identifie pas à la possibilité, pour l'employeur, de se procurer les moyens de preuve de ce fait (Cass.,22 janvier 1990,rôle n° 8681,www.juportal.be).

« Il ne résulte d'aucune disposition de l'article 35 de la loi sur les contrats de travail,

que l'enquête que l'employeur prescrit pour acquérir du fait invoqué comme motif grave de licenciement une certitude suffisant à sa propre conviction et aussi à l'égard de l'autre partie et de la justice, doit être entamée sans délai et menée avec célérité » (Cass., 17 janvier 2005, J.T.T., 2005, p.137).

« Quel que soit le résultat, l'audition du travailleur peut, suivant les circonstances de la cause, constituer une mesure permettant à l'employeur d'acquérir (quant à l'existence du fait et des circonstances de nature à lui attribuer le caractère d'un motif grave), une certitude suffisant à sa propre conviction et aussi à l'égard du travailleur et de la justice. De la circonstance que le licenciement a été décidé après un entretien, sur la base de faits qui étaient connus avant cet entretien, il ne peut être déduit que celui-ci disposait déjà, à ce moment, de tous les éléments d'appréciation nécessaires pour prendre une décision en toute connaissance de cause » (Cass., 14 octobre 1996, J.T.T., 1996, p.500).

Application.

Sur le délai de 3 jours.

La cour constate que monsieur O. B. a été auditionné le 6 décembre 2017 par la sprl Apple Retail Belgium après que monsieur J. Bo. ait dénoncé des faits survenus les 15 et 16 novembre 2017.

Cette audition a porté sur ces faits et d'autres faits découverts ensuite du 25 novembre et 5 décembre 2017.

Cette audition était nécessaire pour permettre d'obtenir une explication de monsieur O. B. sur l'ensemble des faits précités (et notamment vérifier les liens existant entre monsieur O. B. et les clients concernés) et permettre à la sprl Apple Retail Belgium d'acquérir (quant à l'existence des faits et des circonstances de nature à leur attribuer le caractère d'un motif grave), une certitude suffisant à sa propre conviction et aussi à l'égard de son travailleur et de la justice.

Le licenciement pour motif grave étant intervenu à la date du 9 décembre 2017, le délai de 3 jours à partir de la connaissance des faits a dès lors été respecté.

Sur la réalité des motifs.

Les faits reprochés dans la lettre de description des motifs à l'origine du licenciement pour motif grave sont les suivants :

- 1° avoir reçu le 15 novembre 2017 un client, monsieur N. T., au Genius Bar, sans qu'aucun rendez-vous n'ait été pris dans le logiciel Concierge pour un problème sur un iPad, l'avoir reçu une seconde fois le lendemain sans rendez-vous, alors qu'un collègue Julien lui avait dit la veille qu'il ne respectait pas les politiques et procédures de la société en terme de gestion des rendez-vous clients, avoir échangé gratuitement son iPad selon le cas de réparation R273934532 pour un problème de multitouch alors qu'il est apparu qu'aucun diagnostic n'avait été effectué par monsieur O. B. ni le 15 novembre, ni le 16 novembre 2017 et ce alors qu'en vérifiant le produit le 17 novembre 2017, un de ses collègues a pu faire les diagnostics sans qu'aucun problème ne justifiant un échange de produit, ne soit identifié, et avoir ainsi fait un échange gratuit et sous garantie, le dernier jour de la garantie commercial du produit, à un de ses amis, lui faisant par conséquent bénéficier d'une extension de garantie de 2 ans, sans que cela ne soit justifié.
- 2° avoir en date du 25 novembre 2017 effectué lui-même l'échange d'un iPhone 8 qui est enregistré à son nom, en prenant le rendez-vous au nom de K. S.
- 3° avoir en date du 5 décembre 2017, alors qu'il y avait plusieurs clients en attente d'être pris en charge au Genius Bar, accueilli une jeune fille, qui était une de ses amies, en s'assignant lui-même le rendez-vous alors que 15 autres personnes étaient planifiées pour être pris en charge en rendez-vous avant cette cliente.

La sprl reproche à monsieur O. B. d'avoir de la sorte méconnu les procédures existantes, alors que monsieur O. B. a admis que les trois personnes dont question étaient des amis :

- non-respect de la procédure GSX IT853 « ipad 2, ipad (3rd, 4th, 5th Generation), ipad Air, ipad mini, ipad pro : Multi-Touch issues » en terme de réalisation d'un ou plusieurs diagnostics dans tous les cas de problème de Multi-Touch.
- non-respect du business conduct employé en vertu duquel : *« vous ne devez pas procéder à des transactions pour des personnes que vous connaissez personnellement (ou pour vous-même). Cela inclut également vos collègues. Ne pas respecter cette politique peut entraîner des actions disciplinaires incluant le licenciement ».*

Monsieur O. B. s'est engagé par son contrat de travail à *« respecter les réglementations internes et externes, existantes et futures, d'Apple y compris les règlements et le code d'éthique professionnelle (Business Conduct Policy) ».*

La société Apple Retail Belgium dépose le code de déontologie « business conduct » d'octobre 2015 qui mentionne en sa page 4 sous un titre « conflit d'intérêts » :

« (...) Dans le cadre de vos fonctions au sein d'Apple, ne faites pas d'affaires avec les membres de votre famille ou d'autres personnes avec lesquelles vous avez des relations personnelles significatives. Dans les rares cas où des exceptions pourraient s'appliquer, l'autorisation écrite du vice-président de votre organisation est obligatoire. En aucun cas vous ne devez utiliser vos fonctions chez Apple afin d'obtenir un traitement de faveur pour vous-même, votre famille ou toute autre personne avec laquelle vous entretenez une relation significative ».

Elle établit que monsieur O. B. a suivi une formation « retail business conduct » le 21 octobre 2015 et le 7 mars 2017, ce que la pièce 15 du dossier de la sprl Apple Retail Belgium prouve à suffisance. Elle démontre à l'aide de sa pièce 16 qu'au cours de la formation du 7 mars 2017, furent abordées les notions de comportement frauduleux, de conflits d'intérêts, et de relation personnelle tant sur un plan théorique que sur un plan pratique avec des exercices. Monsieur O. B. avait d'ailleurs signé les lettres d'avertissement des 7 mars 2016 et 11 mai 2017 lui reprochant une méconnaissance des principes du code de déontologie, sans prétendre alors ignorer ce dont il s'agissait.

Il ressort de l'écrit signé par monsieur O. B. après son audition le 6 décembre 2017 que:

-monsieur O. B. dit se rappeler avoir servi une connaissance (appelé plus tard un ami lors de l'entretien, tout en précisant que ce n'était pas un ami proche) le 15 novembre (2017) pour lequel Julien est venu le voir de même qu'il admet l'avoir resservi le 16 novembre, ce qu'il explique par le fait qu'il avait commandé la pièce, après avoir constaté un problème, sans avoir fait un diagnostic. Il admet que c'était en-dehors des procédures existantes (« Hors process ») et dit comprendre que le fait que c'était le dernier jour de garantie peut susciter un doute.

L'explication donnée en terme de conclusions par monsieur O. B. pour expliquer que le client revienne le lendemain, à savoir lui permettre de procéder à une sauvegarde de ses données ne colle pas avec l'explication donnée lors de son audition du 6 décembre 2017 selon laquelle il avait dû commander une pièce.

-monsieur O. B. précise s'agissant d'un fait du 25 novembre (2017), qu'il a fait un EPP à un ami et que si ce dernier prend rendez-vous, c'est alors au nom de monsieur O. B., ce à quoi monsieur M. M. lui fait remarquer que le rendez-vous est au nom de monsieur K. S. mais que le téléphone est au nom de monsieur O. B.. Monsieur O. B. précise qu'il sait que l'EPP reste à son nom et qu'il n'a pas le droit de prendre lui-même un client mais que cela lui a été assigné par le système. Il dit qu'il comprend qu'il ne faut pas prendre des connaissances mais que Julien l'a vu.

Le téléphone Iphone 8 étant au nom de monsieur O. B., il ne pouvait effectuer lui-même l'échange en vertu des règles du « business conduct ». A supposer qu'il ait donné ce téléphone à monsieur K. S. (ce qu'il y aurait lieu de comprendre de ses explications données lors de l'audition), il ne pouvait de toute manière pas lui-même servir cet ami. Dans les deux cas de figure, il a méconnu les règles du code du business conduct.

-monsieur O. B. admet avoir servi le 5 décembre (2017) une jeune fille qui était son amie et qui avait besoin d'un conseil technique alors qu'elle était venue pour acheter, sans qu'elle ait un rendez-vous. Il admet que cela posait un problème en terme de « business conduct » mais précise que cela n'a pris que quelques minutes) (2-3 minutes).

Monsieur O. B. mentionnera encore alors que le reproche lui était fait d'avoir favorisé ses amis dans les 3 cas, ne pas avoir pensé à l'impact sur le « business conduct ».

La cour estime que monsieur O. B., âgé de 30 ans au moment des faits, n'établit pas qu'il a été mis sous pression et/ou été impressionné lors de son audition du 6 décembre 2017 au point que ses réponses reprises dans la procès-verbal d'audition qu'il a signé, auraient été données de manière non consentie. A la lecture du procès-verbal d'audition, Il n'existe pas d'élément permettant de considérer que son consentement a été vicié. La circonstance qu'il n'avait pas été informé au préalable de la tenue d'un entretien et des raisons de l'entretien, qu'il n'a pas été accompagné d'un délégué syndical et/ou qu'il n'aurait pas reçu une copie ne permettent pas d'arriver à une autre conclusion.

La cour n'est pas convaincue par les tentatives de dénégations de monsieur O. B. dans ses conclusions que les clients visés dans les faits reprochés étaient des amis, alors qu'il l'a reconnu lors de son audition du 6 décembre 2017.

La cour estime qu'il est suffisamment démontré que monsieur O. B. connaissait les règles du « business conduct » s'imposant à lui en matière de conflit d'intérêt et qu'il les a enfreintes. Cette violation répétée des procédures existantes est d'autant plus flagrante que monsieur O. B. s'est vu rappeler la règle par monsieur Julien J. Bo. le 15 novembre 2017 et a recommencé le 16 novembre 2017 et que les faits des 25 novembre et 5 décembre 2017 constituent des cas de récidive.

Ce faisant, monsieur O. B. a bien commis une faute grave de nature à rendre immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre son employeur et lui. La cour arrive à ce constat sans avoir égard aux faits plus anciens repris dans les lettres d'avertissement du 7 mars 2016 et 11 mai 2017 que la sprl Apple Retail Belgium dépose à son dossier sans que cela puisse lui être reproché.

Le licenciement pour motif grave étant justifié, monsieur O. B. n'a pas droit à une indemnité compensatoire de préavis.

2. L'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable

Les principes.

La cour partage l'interprétation donnée par la jurisprudence et la doctrine citée ci-après aux dispositions légales invoquées dans le cadre des principes.

L'article 8 de la convention collective de travail n°109 inscrit dans le chapitre IV définit le licenciement manifestement déraisonnable comme « *le licenciement d'un travailleur engagé pour une durée indéterminée, qui se base sur des motifs qui n'ont aucun lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou qui ne sont pas fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service, et qui n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable* ».

Le commentaire qui en est donné par les partenaires sociaux dans la convention est le suivant :

« Le contrôle du caractère déraisonnable du licenciement ne porte pas sur les circonstances du licenciement. Il porte sur la question de savoir si les motifs ont ou non un lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou s'ils sont fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service et si la décision n'aurait jamais été prise par un employeur normal et raisonnable.

En outre, l'exercice du droit de licencier de l'employeur est contrôlé à la lumière de ce que serait l'exercice de ce droit par un employeur normal et raisonnable. Il s'agit d'une compétence d'appréciation à la marge, étant donné que l'employeur est, dans une large mesure, libre de décider de ce qui est raisonnable : il faut respecter les différentes alternatives de gestion qu'un employeur normal et raisonnable pourrait envisager.

Il s'agit donc d'un contrôle marginal. Seul le caractère manifestement déraisonnable du licenciement peut être contrôlé, et non l'opportunité de la gestion de l'employeur (c'est-à-dire son choix entre les différentes alternatives de gestion raisonnables dont il dispose). L'ajout du mot " manifestement " à la notion de " déraisonnable " vise précisément à souligner la liberté d'action de l'employeur et le contrôle à la marge. Ce dernier élément est également dicté par l'impossibilité pratique de contrôler la gestion de l'employeur autrement qu'à la marge ».

Une lecture littérale du texte de l'article 8 de la convention collective de travail n°109 devrait conduire à considérer qu'un licenciement qui se base sur des motifs qui ont un lien avec la conduite du travailleur, son aptitude ou est fondé sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise n'est pas manifestement déraisonnable sans qu'il faille vérifier en outre si ce licenciement n'aurait jamais été décidé par un employeur normal

et raisonnable. Une telle lecture reviendrait à redonner vie à l'ancienne jurisprudence de la Cour de Cassation développée en matière de licenciement abusif qui ne laissait aucun pouvoir d'appréciation aux juridictions du fond puisqu'il suffisait par exemple que le licenciement ait lieu pour un motif lié à la conduite même non fautive du travailleur pour que le licenciement ne soit pas abusif (voir notamment Cass., 6 juin 1994, R.G.C.930131.F, www.juridat.be ; Cass., 7 mai 2001, J.T.T., 2001, obs. C. Wantiez, p. 407). Seul serait alors sanctionné le licenciement pour un motif autre que ceux énoncés dans le texte mais que n'aurait jamais décidé un employeur normal et raisonnable. Les hypothèses visées seraient dès lors très rares. Rentrerait par exemple dans cette définition le licenciement « représailles » à une revendication légitime du travailleur.

Une autre lecture plus conforme à la volonté des partenaires sociaux doit être donnée de la notion de licenciement manifestement déraisonnable.

En effet, la Cour de cassation a effectué un revirement de sa jurisprudence précitée en matière de licenciement abusif en considérant par un arrêt du 22 novembre 2010 que le licenciement pour un motif en rapport avec la conduite du travailleur est abusif lorsque ce motif est manifestement déraisonnable (voir Cass., 22 novembre 2010, J.T.T., 2011, p. 3).

En reprenant le concept de licenciement « manifestement déraisonnable » et en intégrant dans sa définition l'ancienne définition donnée par l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978, les partenaires sociaux se sont manifestement inspirés de cette jurisprudence de la Cour de Cassation, en ajoutant toutefois la notion d'employeur normal et raisonnable.

L'interprétation à donner de l'article 8 de la convention collective de travail est dès lors que le licenciement manifestement déraisonnable est soit celui qui a lieu pour des motifs qui n'ont aucun lien avec la conduite ou l'aptitude du travailleur ou qui ne sont pas fondés sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, soit celui qui a lieu pour des motifs qui ont un lien avec la conduite ou l'aptitude du travailleur ou qui sont fondés sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise mais dans pareils cas qui n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable. Cette interprétation revient à considérer que le « et » apparaissant dans la définition doit se comprendre comme un « ou ».

Cette interprétation faite, il n'en reste pas moins que comme l'ont précisé les partenaires sociaux dans leur commentaire de l'article 8, « *seul le caractère manifestement déraisonnable du licenciement peut être contrôlé, et non l'opportunité de la gestion de l'employeur (c'est-à-dire son choix entre les différentes alternatives de gestion raisonnables dont il dispose)*. L'ajout du mot " manifestement " à la notion de "

déraisonnable " vise précisément à souligner la liberté d'action de l'employeur et le contrôle à la marge ».

Même sous l'ancienne jurisprudence de la Cour de cassation en matière de licenciement abusif ouvrier, il fut décidé que *"l'appréciation de la légitimité du motif de licenciement fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service n'autorisait pas le juge à substituer à ceux de l'employeur ses propres critères d'organisation de ce fonctionnement"* (Cass., 16 février 2015, J.T.T., 2015, p. 196).

Lorsque les nécessités du fonctionnement de l'entreprise sont invoquées, le juge n'exerce qu'un contrôle marginal sur le caractère nécessaire du licenciement au regard du fonctionnement de l'entreprise. Il doit cependant vérifier si les faits invoqués sont établis, s'il existe un lien entre ces faits et le fonctionnement de l'entreprise et s'il existe un lien causal entre ces faits et le licenciement.

L'article 9 de la convention précitée dispose :

« §1. En cas de licenciement manifestement déraisonnable, l'employeur est redevable d'une indemnisation au travailleur.

§ 2. L'indemnisation qui est octroyée au travailleur correspond au minimum à trois semaines de rémunération et au maximum à 17 semaines de rémunération.

§ 3. L'indemnisation n'est pas cumulable avec toute autre indemnité qui est due par l'employeur à l'occasion de la fin du contrat de travail, à l'exception d'une indemnité de préavis, d'une indemnité de non-concurrence, d'une indemnité d'éviction ou d'une indemnité complémentaire qui est payée en plus des allocations sociales ».

La convention collective de travail n°109 donne ainsi au juge une fourchette comprise entre 3 et 17 semaines.

Le critère d'appréciation est loin d'être évident. Le commentaire donné par les partenaires sociaux est en effet de faire dépendre le montant de l'indemnisation de *« la gradation du caractère manifestement déraisonnable ».*

Une situation est manifestement déraisonnable ou ne l'est pas. Sauf cas extrême (par exemple un licenciement « représailles »), il est difficile d'apprécier si une situation est faiblement manifestement déraisonnable, est moyennement manifestement déraisonnable ou est fortement manifestement déraisonnable.

S'agissant de la charge de la preuve, l'article 10 de la convention dispose :

« En cas de contestation, la charge de la preuve entre l'employeur et le travailleur est réglée de la manière suivante :

- *Si l'employeur a communiqué les motifs du licenciement dans le respect de l'article 5 ou de l'article 6, la partie qui allègue des faits en assume la charge de la preuve.*
- *Il appartient à l'employeur de fournir la preuve des motifs du licenciement invoqués qu'il n'a pas communiqués au travailleur dans le respect de l'article 5 ou de l'article 6 et qui démontrent que le licenciement n'est pas manifestement déraisonnable.*
- *Il appartient au travailleur de fournir la preuve d'éléments qui indiquent le caractère manifestement déraisonnable du licenciement lorsqu'il n'a pas introduit de demande visant à connaître les motifs de son licenciement dans le respect de l'article 4 ».*

Application.

Monsieur O. B. a été licencié pour des motifs liés à sa conduite et que la cour admet constituer un motif grave.

Un tel licenciement n'est pas manifestement déraisonnable au sens de l'article 8 de la convention collective de travail n°109.

Sa demande d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable n'est dès lors pas fondée.

3. La prime de fin d'année 2017.

Monsieur O. B., qui a été licencié pour motif grave, ne justifie pas son droit à obtenir une prime de fin d'année.

4. La rémunération des jours fériés des 25 décembre 2017 et 1^{er} janvier 2018

Le licenciement pour motif grave de monsieur O. B. fait obstacle à son droit à obtenir la rémunération des jours fériés réclamés et ce 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.

5. Les dépens

Monsieur O. B. est la partie succombante au sens de l'article 1017 du Code judiciaire.

Il est dès lors tenu aux dépens d'appel de la sprl Apple Retail Belgium non liquidés. Les dépens de 1^{ère} instance ont été liquidés dans le jugement dont appel.

VI. La décision de la cour du travail

