



Expédition

Numéro du répertoire 2025 /
Date du prononcé 19 mars 2025
Numéro du rôle 2022/AB/437
Décision dont appel tribunal du travail francophone de Bruxelles 28 mars 2022 20/4202/A & 20/4204/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.R.L. BIG SMILE AGENCY, BCE 0879.896.797, dont le siège est établi à 1970 Wezembeek-
Oppem, Avenue de la Forêt, 52 ;

Appelante au principal, Intimée sur incident,
représentée par Maître C. M. loco Maître J. A., avocat à Bruxelles.

contre

Madame E. F.,

Intimée au principal, Appelante sur incident,
représentée par Maître A. M. loco Maître S. B., avocates à Bruxelles.

*

*

*

I. La procédure devant la cour du travail

1. La cour a pris connaissance des pièces de la procédure, en particulier :
 - le jugement attaqué,
 - la requête d'appel reçue le 16 juin 2022 au greffe de la cour,
 - les dernières conclusions déposées par les parties,
 - les pièces des parties.
2. Les parties ont plaidé à l'audience publique du 11 février 2025. La cause a été prise ensuite en délibéré.
3. La cour a fait application de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.
4. L'appel principal, introduit dans les formes et délais légaux, est recevable. Le jugement ne paraît pas avoir été signifié.

L'appel incident est également recevable.

II. Le jugement dont appel

5. Par requête du 26 novembre 2020 (RG 20/4202/A), Madame E. a introduit une action devant le tribunal du travail francophone de Bruxelles, ayant pour objet la condamnation de BIG SMILE AGENCY au paiement des sommes suivantes¹ :

- 11.450,30 € brut à titre d'indemnité compensatoire de préavis ;
- 12.977,00 € brut à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable;
- 1.964,66 € à titre de prime de fin d'année;
- les dépens de l'instance.

6. Par requête déposée le 27 novembre 2020 (RG 20/4204/A) BIG SMILE AGENCY a introduit une demande visant à la condamnation de Madame E. au paiement des sommes suivantes :

- 50.160 € (HTVA) à titre de réparation du dommage causé par la concurrence déloyale correspondant à 3 mois de facturation auprès de la société AIR, à majorer des intérêts légaux et judiciaires à valoir sur ce montant ;
- 20.000 € provisionnel à titre de réparation du dommage causé par l'attribution de clients et la consultation de données confidentielles évalué *ex aequo et bono* ;
- Les dépens de l'instance.

7. Par un jugement du 28 mars 2022 (R.G. n° 20/4202/A & 20/4204/A), le tribunal a décidé ce qui suit :

« Statuant après un débat contradictoire,

Joint les causes inscrites sous les numéros de R.G. 20/4202/A et 20/4204/A,

Déclare les demandes de Madame F. E. recevables et fondées, dans la mesure ci-après ;

Condamne la SRL BIG SMILE AGENCY à payer à Madame F. E. la somme de 11.450,30 € bruts au titre d'indemnité compensatoire de préavis équivalente à 15 semaines de rémunération;

Condamne la SRL BIG SMILE AGENCY à payer à Madame F. E. la somme de 1.964,66 € bruts au titre de prime de fin d'année ;

Condamne la SRL BIG SMILE AGENCY à payer à Madame F. E. la somme de 5.343,45 € bruts au titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable équivalente à 7 semaines de rémunération ;

¹ Selon les dernières conclusions

Précise que ces sommes sont à majorer des intérêts à dater du 27 novembre 2019;

Condamne la SRL BIG SMILE AGENCY à transmettre à Madame F. E. les documents sociaux adaptés.

Déboute Madame E. du surplus de ses demandes ;

*Déclare les demandes de la SRL BIG SMILE AGENCY recevables, mais non fondées ;
L'en déboute ;*

Condamne la SRL BIG SMILE AGENCY aux dépens de Madame F. E., liquidés à la somme de 3.900,00 €, et lui délaisse ses propres dépens ».

III. Les demandes en appel

L'objet de l'appel principal de BIG SMILE AGENCY et ses demandes

8. BIG SMILE AGENCY demande à la Cour :

« De déclarer le présent appel recevable ;

- A propos des demandes de Madame E.

- Annuler le jugement a quo et se prononcer comme le premier juge aurait dû le faire, déclarer non fondées les demandes de Madame E.*
- À titre subsidiaire, si, par impossible, la Cour devait ne pas reconnaître l'existence d'un motif grave au sens de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, quod certe non, déclarer non fondée la demande d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable ;*
- En deuxième ordre subsidiaire, si, par impossible, la Cour devait ne pas reconnaître l'existence d'un motif grave au sens de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, et si la Cour devait estimer, quod certe non, que le licenciement de Madame E. est manifestement déraisonnable, limiter le montant de l'indemnité à trois semaines de rémunération.*

- A propos des demandes de Big Smile Agency

- Annuler le jugement a quo et se prononcer comme le premier juge aurait dû le faire, déclarer fondées les demandes de Big Smile Agency ;*
- En conséquence, condamner Madame E. au paiement des montants suivants :*

- 50.160 EUR (HTVA) à titre de réparation du dommage causé par la concurrence déloyale correspondant à 3 mois de facturation auprès de la société AIR, à majorer des intérêts légaux et judiciaires à valoir sur ce montant ;
 - 20.000 EUR provisionnel à titre de réparation du dommage causé par l'attribution de clients et la consultation de données confidentielles évalué ex aequo et bono ;
- En tout état de cause, condamner Madame E. aux frais et dépens des deux instances, liquidés à 4.500 EUR pour chacune des instances ».

L'objet de l'appel incident de Madame E. et ses demandes

9. Madame E. demande à la Cour :

« Déclarer l'appel principal de la S.R.L. BIG SMILE AGENCY non fondé,

Déclarer l'appel incident de Madame F. E. recevable et fondé,

En conséquence :

Confirmer le jugement dont appel en toutes ses dispositions sauf en ce qui concerne le montant de l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable et dès lors :

Condamner la S.R.L. BIG SMILE AGENCY au paiement d'un montant brut de 11.450,30 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, à majorer des intérêts à dater du 27 novembre 2019,

Condamner la S.R.L. BIG SMILE AGENCY au paiement d'un montant brut de 12.977,00 € à titre d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable, à majorer des intérêts à dater du 27 novembre 2019,

Condamner la S.R.L. BIG SMILE AGENCY au paiement d'un montant brut de 1.964,66 € à titre de prime de fin d'année, à majorer des intérêts à dater du 27 novembre 2019,

Condamner la S.R.L. BIG SMILE AGENCY à rectifier les documents sociaux,

Débouter la S.R.L. BIG SMILE AGENCY de l'ensemble de ses demandes,

En tout état de cause, condamner la S.R.L. BIG SMILE AGENCY aux entiers dépens des deux instances, soit les indemnités de procédure fixées à 8.400,00 € (2 x 4.200€) ».

IV. Les faits

10. La SRL BIG SMILE AGENCY est une société active dans le secteur de la publicité, des relations publiques et de la communication. L'entreprise est active en « *bannering* », e-mail marketing, website building et offline communication. Elle est donc active tant dans la communication digitale que dans la communication écrite papier. Il s'agit d'une entreprise familiale : Monsieur J. D. et son épouse, M. V., sont co-gérants de la société. Le premier est *Managing director* et la seconde est *Office manager*.

11. Madame E. est entrée au service de BIG SMILE AGENCY en qualité de *Digital Designer* le 5 octobre 2015 dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée signé le 11 septembre 2015². Le contrat de travail contient une clause de confidentialité et une clause de non-concurrence.

12. A partir de 2016, Madame E. a travaillé en consultance chez Air Brussels, à raison de 4 jours par semaine, à la demande de son employeur. Air Brussels avait en effet décroché un gros client, BMW, et avait besoin d'une équipe digitale en permanence sur place. Madame E. a travaillé sur le client BMW jusqu'à l'été 2019.

13. Le mardi 26 novembre 2019, Monsieur D., gérant de BIG SMILE AGENCY, a contacté Madame E., qui était en congé, afin de lui proposer un rendez-vous le mercredi 27 novembre 2019 au restaurant « *Le Pain quotidien* » à Waterloo. Madame E. expose que Monsieur D. lui a présenté deux documents qu'il avait préparés avant l'entretien : une convention de rupture du contrat de travail de commun accord³ et une lettre de licenciement pour motif grave. Madame E. a refusé de signer la convention de rupture de commun accord.

14. Par un courrier recommandé du 27 novembre 2019, BIG SMILE AGENCY a notifié à Madame E. son licenciement pour motif grave, dans les termes suivants :

« Nous faisons suite à notre entretien de ce jour, lors duquel vous avez été entendue sur des faits graves portés à notre connaissance.

Par la présente, nous vous notifions notre décision de mettre fin à votre contrat de travail avec effet immédiat et ce, sans préavis, ni indemnité.

A compter de ce jour, vous êtes libérée de toute obligation de prestation et vous ne pouvez plus représenter, ni engager la société.

Les faits qui justifient le licenciement pour motif grave vous seront notifiés conformément à l'article 35 de la loi du 3 juillet dans les trois jours ouvrables par courrier recommandé.

Vous voudrez bien nous retourner sans délai tous les biens et/ou document de la société qui seraient encore en votre possession.

Nous renonçons à l'application de la clause de non-concurrence. »⁴.

² Pièce 1 du dossier BIG SMILE AGENCY

³ Pièce 7 du dossier de Madame E.

⁴ Pièce 8 de Madame E.

15. Par un courrier recommandé du 29 novembre 2019, BIG SMILE AGENCY a notifié à Madame E. les motifs de son licenciement en ces termes⁵:

«Conformément à l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, nous vous précisons les faits qui justifient le licenciement pour motif grave que nous vous avons notifié le 27 novembre dernier. Ces faits, dont nous avons pris connaissance, ont immédiatement et définitivement rompu la confiance nécessaire à la poursuite de notre collaboration professionnelle.

Nous vous avons convoqué mardi 26 novembre 2019 à un entretien qui a eu lieu le lendemain. Cet entretien a porté sur les faits graves portés à notre attention.

Le vendredi 22 novembre 2019, le prestataire externe en charge des affaires informatiques est venu sur le lieu du travail pour remplacer un terminal de travail. Pour la bonne installation du nouvel appareil, une mise à jour de certains logiciels a démarré, dont celle de la messagerie professionnelle « Slack ». L'application a demandé que le mot de passe soit inséré pour poursuivre la nécessaire mise à jour. Le prestataire de services a demandé au travailleur en question d'introduire son identifiant et son mot de passe: l'application Slack s'est alors automatiquement ouverte sur la dernière conversation en cours. La dernière conversation en cours était entre vous et votre collègue, Monsieur J. M. La personne en question a nécessairement vu ce qui se trouvait sur l'écran ; elle a été intriguée — et c'est peu de l'écrire — par les propos durs, blessant et vexant qui étaient tenus.

Le travailleur y a vu la confirmation de la méchanceté qu'il percevait et de la campagne de harcèlement dont il s'estimait victime. Il s'en était d'ailleurs plaint; il vivait très mal la dégradation de l'atmosphère de travail, ce qui se répercutait sur son bien-être au travail. Il avait d'ailleurs éclaté en sanglots plus tôt en raison de la situation.

Le travailleur a immédiatement alerté le CEO de la société, Monsieur J. D. Il a reçu une copie des échanges qui démontrent de manière implacable l'attitude méchante dont vous avez fait preuve vis-à-vis des autres collègues.

Vous souhaitez du mal à vos collègues et notamment O. De., lorsque vous invitiez votre collègue, Monsieur J. M. à « le foutre dans la merde » sur un projet de la société. Une telle attitude est inacceptable. Elle est d'autant plus grave que le 4 octobre dernier, la direction attirait déjà votre attention sur votre attitude et vos actes et propos qui entraînaient un cloisonnement au sein de l'équipe. Vous montiez certains collègues les uns contre les autres. Vous n'avez manifestement pas tenu compte des remarques qui vous ont été faites. Vous avez continué à faire preuve d'une attitude négative, blessante et ouvertement méchante à l'égard de certains collègues, confinant au harcèlement. Comme vous le savez, la société investit beaucoup dans le team building et dans le fonctionnement en équipe soudée. Nous ne pouvons accepter que vous invitiez des collègues à nuire gratuitement à d'autres collègues, ni que vous cherchiez à nuire aux intérêts de l'entreprise, Il est essentiel que nous apportions un travail de qualité à nos clients.

Il est également apparu que vous jouiez en réseau pendant vos heures de travail, ce que vous avez reconnu lors de notre entretien du mercredi 27 novembre 2019.

Partant, vous utilisiez une partie substantielle de la bande passante nécessaire au bon fonctionnement de l'entreprise.

⁵ Pièce 9 de Madame E.

Outre les jeux en ligne, vous usiez et abusiez de la messagerie professionnelle de la société pour échanger avec votre collègue, Monsieur M., des messages qui, pour la plupart, sont sans lien avec votre travail.

Le 27 novembre 2019, vous avez été convoquée à un entretien afin de vous entendre sur tous ces faits. L'entretien a eu lieu à Waterloo. Vous avez reconnu les faits qui vous sont reprochés mais vous considérez qu'ils ne seraient pas fautifs. Nous ne partageons pas votre analyse: les faits sont indiscutablement graves. Vous n'avez exprimé aucun regret, ni intention de vous amender.

Vous aviez déjà été interpellée le 4 octobre dernier par rapport à votre comportement: (i) insubordination, (ii) nuisance à l'image de Big Smile Agency, (iii) violation de l'obligation de confidentialité, (iv) manque d'estime envers des collègues, (v) défaut et nuisance à l'esprit d'équipe.

Nous ne pouvons tolérer votre comportement. Vous n'avez pas tenu compte de l'avertissement qui vous a été donné il y a moins de deux mois. Votre attitude nuisible traduit le peu d'intérêt que vous avez pour le bon fonctionnement de la société et la pérennité de cette dernière et le peu de respect dont vous témoignez à l'égard de vos collègues et de la direction. Votre attitude s'avère même toxique pour le bon fonctionnement de l'entreprise, ce que nous regrettons.

Suite à ces faits, nous avons d'ailleurs constaté que vous avez commis plusieurs fautes dans l'exécution de votre contrat de travail, que vous avez tenté d'imputer à vos collègues.

Tous ces faits, qu'ils soient pris individuellement ou dans leur ensemble, ont indéniablement ébranlé et rompu la confiance de votre hiérarchie en votre travail. Ces faits justifient dès lors la rupture de votre contrat de travail sans préavis ni indemnité. ».

16. Madame E. a contesté son licenciement, que ce soit sur la forme ou sur le fond, par un courrier de son organisation syndicale du 17 février 2020⁶.

17. Par courrier du 19 juin 2020, le conseil de BIG SMILE AGENCY a maintenu que le licenciement était intervenu dans le délai légal et que le motif grave était justifié. Dans ce courrier, le conseil de BIG SMILE AGENCY a également formulé une demande de dommages et intérêts pour concurrence déloyale, attribution de clients et consultation de données confidentielles, évaluée provisionnellement à 60.160 €⁷.

18. Chaque partie est restée sur ses positions. Madame E. a déposé une requête le 26 novembre 2020. BIG SMILE a déposé une requête le 27 novembre 2020.

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

V.1. En ce qui concerne le motif grave

V.1.1. Rappel des principes

➤ **Notion de motif grave**

19. Conformément à l'article 35, alinéa 2 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, le motif grave autorisant le licenciement sans indemnité ni préavis est « *toute faute grave qui rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur.* »

Cette notion implique donc la réunion de 3 éléments :

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

L'élément déterminant dans l'appréciation du comportement d'un travailleur justifiant un congé pour motif grave, est que la relation de confiance est irrévocablement rompue⁶.

20. Selon la Cour de cassation⁷, le juge apprécie souverainement le 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.* ». La Cour de cassation précise toutefois que la proportionnalité entre la faute commise et la perte de l'emploi par le travailleur est un critère étranger à la notion de faute grave telle que définie à l'article 35 al. 2 de la loi du 3 juillet 1978⁸.

➤ **Délai**

21. L'article 35, al. 3 et 4 de la loi du 3 juillet 1978 prévoit un double délai de 3 jours :

- D'une part, un délai pour donner le congé pour motif grave : 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 (art. 35, al. 3) ;
- D'autre part, un délai pour notifier le motif grave : Peut seul être invoqué pour justifier le congé sans préavis ou avant l'expiration du terme, le motif grave notifié dans les trois jours ouvrables qui suivent le congé (art. 35, al. 4).

⁶ V. NEUPREZ, et W. VAN EECKHOUTTE, Compendium social – Droit du travail, édition 2023-2024, p. 2705.

⁷ Cass. 6 juin 2016, C.D.S. 2016, p. 187-190

⁸ Ibidem.

22. En ce qui concerne le 1^{er} délai de 3 jours, le point de départ du délai est la prise de « *connaissance suffisante* » du motif grave. Par ailleurs, le délai de trois jours commence à courir au moment où l'employeur a la « *connaissance effective* » du fait reproché : la connaissance supposée ou présumée ne suffit pas à faire courir ce délai⁹.

23. Il est unanimement admis que c'est la personne ou l'organe compétent pour donner le préavis qui doit avoir une connaissance suffisante des faits qui constituent la base du congé pour motif grave pour que le délai de trois jours ouvrables commence à courir¹⁰.

24. La jurisprudence admet que le délai de trois jours ouvrables ne commence dans certains cas à courir qu'à partir de l'audition du travailleur. C'est par exemple le cas lorsque l'audition est nécessaire à l'employeur pour évaluer la gravité du motif grave invoqué et pour pouvoir prendre une décision en connaissance de cause ou si le caractère de faute grave ressort de l'entretien avec le travailleur.¹¹

La cour (autrement composée) a rappelé dans un arrêt du 4 octobre 2024¹² que :

« La cour estime donc, en droit, qu'une audition préalable au licenciement est légitime lorsque l'employeur envisage de licencier un travailleur pour des motifs liés à son attitude et/ou à son aptitude et qui constituent potentiellement, comme en l'espèce, de graves manquements.

Le but de cette audition qui peut faire courir le délai légal de 3 jours est d'obtenir une certitude suffisante de l'existence des faits reprochés à l'autre partie et des circonstances de nature à leur attribuer le caractère de motif grave.

L'employeur ne peut toutefois se contenter de l'alléguer mais doit, en présence d'une contestation circonstanciée, apporter des éléments de preuve suffisamment probants dont par exemple, une convocation dont l'objet démontrerait que l'employeur souhaitait entendre le travailleur en ses explications et moyens de défense sur des faits susceptibles d'être qualifiés de motif grave et de justifier un licenciement à ce titre, un procès-verbal contradictoire, des attestations de témoins, etc. »

➤ Preuve

⁹ Cass., 28 février 1994, Pas. 1994, 2111 ; Cass., 13 mai 1991, Pas., 1991, 803

¹⁰ W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, Compendium social – Droit du travail, 2023-2024, p. 2725 et les références citées .

¹¹ V. NEUPREZ, et W. VAN EECKHOUTTE, Compendium social – Droit du travail, édition 2023-2024, p. 2722 et les références citées.

¹² C.trav. Bruxelles 4 octobre 2024, RG 2022/AB/338, disponible sur www.terralaboris.be

25. En vertu de l'article 35, alinéa 8 de la loi du 3 juillet 1978, la partie qui invoque le motif grave doit prouver la réalité du motif invoqué ainsi que la preuve qu'elle a respecté les délais de congé et de notification. L'application de cette disposition ne déroge pas aux règles de l'administration de la preuve en droit commun visées aux articles 8.4. du livre 8 du nouveau Code civil et 870 du Code judiciaire¹³.

V.1.2. Application en l'espèce

26. Madame E. fait valoir que BIG SMILE AGENCY a acquis une connaissance suffisante et certaine des faits constitutifs de motif grave qu'elle lui reproche en date du 22 novembre 2019 et que le licenciement est dès lors irrégulier, le délai de 3 jours pour notifier le congé étant dépassé.

27. La cour constate en effet que Monsieur D., *managing director* de BIG SMILE AGENCY, et personne compétente pour procéder au licenciement, a pris connaissance des messages litigieux sur la messagerie Slack en date du 22 novembre 2019. Cela n'est pas réellement contesté.

28. Par ailleurs, la cour relève les éléments suivants :

- BIG SMILE AGENCY ne produit pas de courrier de convocation pour l'entretien du 27 novembre 2019 ;
- Aucun compte-rendu de la réunion qui s'est tenue le 27 novembre 2019 n'a été rédigé de sorte qu'il n'existe aucune trace écrite du contenu de la conversation entre Madame E. et Monsieur D. Aucun élément ne permet de confirmer que Madame E. aurait eu la possibilité de se défendre par rapport aux faits qui lui étaient reprochés ou de donner des précisions quant aux constatations;
- Dans la convention de transaction qui a été soumise à Madame E. lors de l'entretien du 27 novembre 2019, BIG SMILE AGENCY indique : « *Le vendredi 22 novembre 2019, la Société a pris connaissance de faits graves commis par le travailleur [...]* » ;
- Dans la notification des motifs graves envoyée le 29 novembre 2019, BIG SMILE AGENCY indique : « (...) *Nous vous avons convoquée mardi 26 novembre 2019 à un entretien qui a eu lieu le lendemain. Cet entretien a porté sur des faits graves portés à notre attention. Le vendredi 22 novembre 2019 (...) Le travailleur a immédiatement alerté le CEO de la société, Monsieur J. D. Il a reçu une copie des échanges qui démontrent de manière implacable l'attitude méchante dont vous avez fait preuve vis-à-vis des autres collègues. [...]* ».

¹³ Cass. 6 mars 2006, *J.T.T.* 2007, p. 6

29. Il ressort de l'ensemble de ces éléments que BIG SMILE AGENCY avait une connaissance certaine et suffisante des faits constitutifs de motif grave dès le 22 novembre 2019 et avait décidé de licencier Madame E. pour motif grave à cette date. La réunion du 27 novembre 2019, n'avait manifestement pas d'autre objet que de permettre à Madame E. de choisir entre le licenciement pour motif grave et la rupture de commun accord, un projet de transaction ayant été rédigé et imprimé préalablement à cette réunion. BIG SMILE AGENCY ne démontre pas que l'audition de Madame E. était nécessaire pour évaluer la gravité du motif grave invoqué et pour pouvoir prendre une décision en connaissance de cause, ou que le caractère de faute grave ne serait ressorti que lors l'entretien avec Madame E.

30. BIG SMILE AGENCY ne démontre donc pas qu'elle a respecté le délai de 3 jours pour notifier le congé, prévu à l'article 35, al. 3 de la loi du 3 juillet 1978. La rupture pour motif grave est dès lors intervenue de manière irrégulière. Le jugement doit être confirmé sur ce point et l'appel est non fondé en ce qui concerne la régularité du licenciement pour motif grave.

V.2. Conséquence de l'irrégularité du licenciement pour motif grave

V.2.1. Indemnité compensatoire de préavis

31. En vertu de l'article 39, § 1^{er} de la loi du 3 juillet 1978, si le contrat a été conclu pour une durée indéterminée, la partie qui résilie le contrat sans motif grave ou sans respecter le délai de préavis fixé au articles 37/2, 37/5, 37/6 et 37/11, est tenue de payer à l'autre partie une indemnité égale à la rémunération en cours correspondant soit à la durée du délai de préavis, soit à la partie de ce délai restant à courir. L'indemnité de congé comprend non seulement la rémunération en cours, mais aussi les avantages acquis en vertu du contrat.

32. Le licenciement pour motif grave de Madame E. étant irrégulier, BIG SMILE AGENCY est tenu de lui payer une indemnité compensatoire de préavis.

33. Madame E. est entrée au service de BIG SMILE le 1^{er} octobre 2015. BIG SMILE lui est redevable d'une indemnité compensatoire de préavis de 15 semaines, que Madame E. évalue à 11.450,30 €. Le montant réclamé par Madame E. n'a pas été contesté par BIG SMILE AGENCY devant le 1^{er} juge et n'est pas contesté en appel.

34. Par conséquent, il y a lieu de confirmer le jugement condamnant BIG SMILE à payer à Madame E. la somme brute de 11.450,30 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis. L'appel est non fondé sur ce chef de demande.

V.2.2. Prime de fin d'année

35. La Convention collective de travail relative à la prime de fin d'année du 9 juin 2016, applicable au sein de la Commission paritaire 200 prévoit que « *Ont droit à la prime, calculée au prorata des prestations de l'exercice en cours, lorsqu'ils quittent l'entreprise avant la date de paiement de la prime et pour autant qu'ils aient une ancienneté de six mois au moment du départ : les employés licenciés, sauf pour motif grave, par l'employeur en cours d'année.* »

36. Dès lors qu'il a été constaté ci-avant que le licenciement pour motif grave était irrégulier, la demande relative à la prime de fin d'année est fondée.

37. Le jugement sera également confirmé en ce qu'il a condamné BIG SMILE AGENCY à payer à Madame E. la somme de 1.964,66 € bruts à titre de prime de fin d'année *pro rata temporis*.

V.3. En ce qui concerne la demande d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable

V.3.1. Rappel des principes de la CCT n°109

➤ **Notion de licenciement manifestement déraisonnable**

38. La CCT n° 109 concernant la motivation du licenciement du 12 février 2014 s'applique en cas de licenciement d'ouvriers et d'employés, occupés dans le secteur privé et ayant une ancienneté de minimum 6 mois.

39. L'article 8 de la CCT n°109 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* ».

Cette disposition doit être interprétée en ce sens qu'est un licenciement manifestement déraisonnable, celui qui répond à au moins l'un des critères suivants¹⁴:

- le licenciement se base sur des motifs qui n'ont aucun lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur et qui ne sont pas fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service ;
- le licenciement n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable.

¹⁴ Voir notamment C.T. Bruxelles 14 avril 2021, RG 2018/AB/445 ; C.T. Bruxelles, 15 mars 2021, inédit, R.G. n° 2018/AB/497 ; C.T. Bruxelles, 28 juin 2019, *J. T. T.*, 2020, p. 73 ; CT Liège, div. Liège, ch.3F, 16.6.2020, R.G. n°2018/AL/679, p.12; CT Liège, div. Liège, ch.3C, 12.2.2020, R.G. n°2018/AL/781, p.9, juportal

➤ **Indemnisation du travailleur en cas de licenciement manifestement déraisonnable**

40. L'article 9 de la CCT n° 109 prévoit qu'en cas de licenciement manifestement déraisonnable, l'employeur est redevable d'une indemnisation au travailleur. Cette indemnisation correspond au minimum à trois semaines de rémunération et au maximum à 17 semaines de rémunération (article 9 § 2).

➤ **Charge de la preuve**

41. La charge de la preuve du licenciement manifestement déraisonnable est réglée à l'article 10 de la CCT n° 109 :

- 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.

42. La réglementation n'exclut pas que l'employeur puisse invoquer d'autres motifs que ceux repris dans la lettre de licenciement. L'employeur a toutefois la charge de la preuve des faits qu'il allègue et doit donc dans ce cas prouver la réalité du ou des motifs qui s'ajoute(nt) au(x) grief(s) invoqué(s) à l'appui du licenciement¹⁵.

43. Selon une grande partie de la doctrine à laquelle nous adhérons, si l'employeur a communiqué les motifs et que le travailleur conteste ceux-ci, l'article 10, 1^{er} tiret de la CCT n°109 doit être interprété en ce sens que l'employeur a la charge de la preuve, à tout le moins des faits constituant les motifs du licenciement (Il doit démontrer la réalité des faits évoqués dans son courrier) tandis que le travailleur doit apporter la preuve que ce motif, le cas échéant, n'est pas la véritable cause de son licenciement, et, en tout état de cause, que le motif ayant présidé à la rupture est « *manifestement déraisonnable* ».¹⁶ Il s'agit d'une application du droit commun de la preuve énoncé à l'article 8.4., al. 1 et 2 c.civ.

¹⁵ A. Fry, op cit, p. 65 et les références citées ; C.T. Liège (div. Liège) 16 juin 2020, RG 2016/AL/679 ; C. trav. Bruxelles, 6e ch., 24 février 2020, R.G. 2017/AB/592, *J.T.T.*, 2020, p. 256

¹⁶ Voir en ce sens : Trib. trav. Bruxelles (Nl.), 2^e ch., 22 avril 2016, R.G. 15/153/A, inédit ; C. trav. Liège, div. Liège, 3e ch., 15 janvier 2019, R.G. 2018/AL/186, *J.T.T.*, 2019, p. 284 ; Trib. trav. Liège, div. Arlon, 3e ch., 11 octobre 2019, R.G. 18/202/A, inédit ; Loïc peltzer et Emmanuel plasschaert, "la motivation du licenciement des travailleurs : nouvelles règles pour tous les travailleurs depuis le 1^{er} avril 2014", *J.T.*, 2014, pp. 387-388 ; Steve Gilson et France Lambinet, "Fifteen shades of C.C.T. 109 – les 15 degrés du 'Manifestement déraisonnable'", dir. Hugo Mormont, in *Droit du travail tous azimuts*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 368 et 369 ; A-V MICHAUX, S.

➤ **Etapas du contrôle judiciaire**

44. Il se déduit de ce qui précède que le contrôle judiciaire s’effectue en plusieurs étapes¹⁷ :

- Les juridictions du travail vérifient d’abord si les motifs avancés rentrent dans une des trois catégories de motifs légitimes définis par la CCT (= critère de légalité);
- Elles contrôlent ensuite l’exactitude des motifs (= critère de réalité);
- Le juge examine si les faits dont se prévaut l’employeur sont la cause réelle du licenciement (= critère de causalité);
- Le tribunal du travail exerce enfin un contrôle marginal de la pertinence des motifs (= critère de proportionnalité).

Si la cour, dans le cadre de cet examen, répond par l’affirmative à une question, elle doit examiner la suivante. Par contre, si la cour, répond par la négative à la question, elle devra considérer que le licenciement est manifestement déraisonnable, sans devoir examiner les suivantes.

V.3.2. La preuve irrégulièrement recueillie

45. En matière civile, la preuve doit avoir été régulièrement recueillie. On peut distinguer, parmi les preuves irrégulières, les preuves illégales (preuves acquises ou constituées en violation de la loi) et les preuves déloyales (preuves recueillies à l’insu de la partie, de manière clandestine ou sournoise)¹⁸. La sanction de la preuve irrégulièrement recueillie est en principe l’écartement par le juge de cette preuve.

46. Toutefois, suite à deux arrêts de la cour de cassation des 2 mars 2005 (« arrêt Manon », rendu en matière pénale)¹⁹ et 10 mars 2008²⁰ (rendu dans un litige civil concernant une sanction infligée par l’ONEM), ces deux arrêts ayant été eux-mêmes précédés de l’arrêt « Antigone » de

GERARD, V. SOTTIAUX, Motivation du licenciement et sanction du licenciement manifestement déraisonnable (C.C.T. n° 109). Analyse critique d'une jurisprudence naissante, RDS 2018/3, p. 346 et suiv

¹⁷ P. CRAHAY, “Motivation du licenciement et licenciement manifestement déraisonnable”, *Ors.* 2014/4, p. 9 ; A. Fry, « La CCT n° 109 : amende civile et indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable » in *Actualités et innovations en droit social*, sous la dir. de J. Clesse et H. Mormont, CUP, Vol. 182, Anthémis, 2018, p. 68 à 76.

¹⁸ D. MOUGENOT, « Antigone au milieu du gué », in *La preuve en droit privé, quelques question spéciales*, Larcier, 2017, p. 129-130.

¹⁹ Cass., 2 mars 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1086, obs. M. Beernaert

²⁰ Cass., 10 mars 2008, *Pas.*, 2008, p. 652, n° 166

la cour de cassation du 14 octobre 2003, certaines juridictions sociales du fond ont accepté que des moyens de preuve, bien qu'ayant été irrégulièrement recueillis (p.ex : preuve recueillie à la suite d'une fouille illégale dans l'ordinateur d'un travailleur, images issues d'un dispositif de vidéo surveillance installé en contrariété avec la CCT n° 68 , enregistrement d'une conversation professionnelle réalisée à l'insu de l'un des interlocuteurs , etc.), puissent être reçus en Justice.

47. Dans deux arrêts des 14 juin 2021²¹ et 16 décembre 2021²², la Cour de cassation clarifié sa jurisprudence en la matière, adaptant la jurisprudence « *Antigone* » au droit civil, et en précisant les principes suivants :

- En matière civile, l'utilisation d'une preuve obtenue illégalement ne peut être écartée, sauf disposition contraire expresse de la loi, que si l'obtention de cette preuve porte atteinte à la fiabilité de celle-ci ou compromet le droit à un procès équitable²³ ;
- À cet égard, il y a lieu de tenir compte de toutes les circonstances de l'espèce, notamment de la manière dont la preuve a été obtenue, des circonstances dans lesquelles l'illégalité a été commise, de la gravité de celle-ci et de la mesure dans laquelle elle a porté atteinte au droit de la partie adverse, du besoin de preuve de la partie qui a commis l'illégalité et de l'attitude de la partie adverse.

Selon D. MOUGENOT, il s'agit donc d'un véritable test de proportionnalité auquel le juge est invité. Il doit vérifier si l'illégalité était nécessaire, à défaut d'autres moyens plus adaptés de se procurer une preuve, et a été limitée au strict nécessaire pour procurer une preuve à la partie en manque de preuve.²⁴

La Cour européenne des droits de l'homme considère que le droit au procès équitable garanti par l'article 6 CEDH ne s'oppose pas à l'utilisation d'une preuve obtenue en méconnaissance d'une disposition de la CEDH, même si la condamnation repose uniquement sur cette seule preuve²⁵. Dans un arrêt du 28 juillet 2009, la Cour a considéré que la jurisprudence *Antigone* de la Cour de cassation n'était pas contraire à la CEDH²⁶. Selon la Cour, l'important est de déterminer si les droits de la défense ont été respectés et notamment si le requérant s'est vu offrir la possibilité de remettre en question l'authenticité de l'élément de preuve obtenu illégalement et de s'opposer à son utilisation, de manière efficace.

²¹ Cass. 14 juin 2021, *J.T.* 2021, liv. 6866, p.551, note D. Mougenot

²² Cass. 16 décembre 2021, RG C.18.0314.N.

²³ Voir le commentaire de D. Mougenot précédant l'arrêt dans le *JT* 2021, p.537-538

²⁴ *ibidem*

²⁵ Cour eur. D.H., 12 mai 2000, *Khan c. Royaume Uni*, §§ 34-35 ; Cour eur. D.H., 25 septembre 2001, *P.G.E. et J.H. c. Royaume Uni*, §§ 76-77

²⁶ Cour eur. D.H., 28 juillet 2009, *Lee Davies c/ Belgique*, § 42 ; Voir aussi Cour eur. D.H. (gde ch.), 10 mars 2009, *Bykov c/ Russie*, § 90

V.3.2. Application en l'espèce

48. Madame E. réclame le paiement d'une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable, basée sur l'article 8 de la CCT n° 109, soit la somme de 12.977 € correspondant à 17 semaines de rémunération.

49. Il ressort du courrier de licenciement du 29 novembre 2019 que la décision de la licencier a été prise pour les motifs suivants :

- Avoir tenu des propos durs, blessants et vexants sur la messagerie Slack avec un autre collègue, J. M., à l'encontre de collègues, confirmant la campagne de harcèlement moral à l'égard d'un collègue et la dégradation de l'atmosphère de travail;
- Avoir joué en réseau pendant les heures de travail et utilisant de ce fait une partie substantielle de la bande passante nécessaire au bon fonctionnement de l'entreprise ;
- Avoir abusé de la messagerie professionnelle de la société pour échanger avec son collègue, Monsieur M., des messages qui, pour la plupart sont sans lien avec son travail.

Ces éléments sont aggravés par le fait que Madame E. avait déjà été interpellée le 4 octobre 2019 par rapport à son comportement: (i) insubordination, (ii) nuisance à l'image de Big Smile Agency, (iii) violation de l'obligation de confidentialité, (iv) manque d'estime envers des collègues, (v) défaut et nuisance à l'esprit d'équipe²⁷. A l'issue de cette réunion, Monsieur D. avait averti que le comportement de Madame E. était grave et l'a invitée à changer son comportement, sous peine de licenciement pour motif grave. Madame E. ne conteste pas l'existence de cette réunion.

50. La cour constate que les motifs du licenciement de Madame E. lui ont été spontanément communiqués par BIG SMILE AGENCY sous la forme de la notification du motif grave prévue à l'article 35, al. 4 de la loi du 3 juillet 1978. Dès lors, en application de principes relatifs à la charge de la preuve développés ci-avant, il appartiendra à BIG SMILE AGENCY de prouver la réalité des motifs invoqués et à Madame E. de prouver que le motif ne constitue pas la cause réelle de son licenciement et/ou que son licenciement est manifestement déraisonnable.

51. Les motifs invoqués par BIG SMILE AGENCY sont liés à la conduite du travailleur. S'agissant de motifs visés dans la CCT 109, **le critère de légalité est bien rempli.**

²⁷ Pièce 42 de BIG SMILE AGENCY

52. En ce qui concerne la **réalité des motifs**, la Cour examinera ci-après s'ils sont prouvés :

▪ *Les conversations sur Slack*

Lors de la configuration du nouvel ordinateur de Madame E. par un prestataire externe au sein des bureaux de BIG SMILE AGENCY, la messagerie Slack s'est ouverte et la collègue de Madame E., Madame F., qui se trouvait à côté de l'informaticien, lui ayant donné le mot de passe requis pour accéder aux réglages de l'ordinateur, a alors pris connaissance de la conversation entre Madame E. et Monsieur M. qui la concernait, dans laquelle il était notamment indiqué qu'elle « *ne comptait pas* »²⁸.

Madame F. a immédiatement appelé Monsieur D., et ils ont pu prendre connaissance de diverses conversations entre Madame E. et Monsieur M. desquelles il ressortait que Madame E. souhaitait du mal à ses collègues et notamment O. De. Elle a, par exemple, invité son collègue, Monsieur M. à « *le foutre dans la merde* » sur un projet de la société²⁹. En agissant de la sorte, Madame E. incitait des collègues à ne pas agir loyalement, souhaitant que les projets de l'entreprise échouent.

Madame E. ne conteste pas les propos tenus mais soutient qu'en téléchargeant 73 pages de conversation sur Slack, Monsieur D. a violé de son droit à la vie privée. Elle se réfère également à l'article 124 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, dont la violation est sanctionnée pénalement, qui prohibe l'utilisation d'un enregistrement effectué à l'insu d'une partie à une conversation, si les personnes concernées par la conversation en question n'ont pas donné leur autorisation à cet effet :

« S'il n'y est pas autorisé par toutes les personnes directement ou indirectement concernées, nul ne peut :

1° prendre intentionnellement connaissance de l'existence d'une information de toute nature transmise par voie de communication électronique et qui ne lui est pas destinée personnellement ;

2° identifier intentionnellement les personnes concernées par la transmission de l'information et son contenu ;

3° sans préjudice de l'application des articles 122 et 123 prendre connaissance intentionnellement de données en matière de communications électroniques et relatives à une autre personne ;

4° modifier, supprimer, révéler, stocker ou faire un usage quelconque de l'information, de l'identification ou des données obtenues intentionnellement ou non. ».

La cour constate que :

²⁸ Pièce 10 du dossier de BIG SMILE AGENCY

²⁹ Pièce 38 du dossier de BIG SMILE AGENCY

- L'ordinateur en question est un ordinateur fixe, mis à disposition des travailleurs pour un usage strictement professionnel. L'article 28 du règlement de travail précise que si l'accès au réseau Internet et l'utilisation du courrier électronique sont permis par l'employeur, les travailleurs ne pourront utiliser ces technologies qu'à des fins professionnelles :

« Utilisation des moyens de communication électroniques en réseau (Internet / e-mail...).

Il appartient à l'employeur de déterminer les modalités d'accès et/ou d'utilisation des moyens de communication électroniques en réseau de l'entreprise. Dans le cas où l'accès au réseau Internet et l'utilisation du courrier électronique sont permis par l'employeur, les travailleurs ne pourront utiliser ces technologies qu'à des fins professionnelles. L'employeur pourra tolérer une utilisation exceptionnelle à des fins non professionnelles à condition que celle-ci n'entrave pas le bon fonctionnement et les intérêts de l'entreprise. L'employeur se réserve le droit d'exercer un contrôle selon les modalités prévues à l'article 29 du présent règlement ».

- Or, tout ce qui se trouvait sur l'ordinateur de Madame E. était en principe professionnel.
- Le prestataire externe (Monsieur A. d.) confirme bien que la prise de connaissance des conversations Slack était non intentionnelle³⁰.
- L'ordinateur est susceptible d'être utilisé par d'autres collègues. Le mot de passe qui déverrouille l'ordinateur est généré par le serveur commun et ne peut pas être changé par l'utilisateur³¹. Les mots de passe sont communiqués aux travailleurs³², qui les affichent (avec un post-it) sur l'ordinateur correspondant³³ car les ordinateurs sont à la disposition de tous les travailleurs ; les ordinateurs ne sont pas personnels.
- Madame E. ne pouvait donc pas raisonnablement s'attendre à ce que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme protège les propos qu'elle tenait sur Slack ;
- En conséquence, la prise de connaissance de ceux-ci par le directeur de BIG SMILE AGENCY ne viole pas son droit à la vie privée ;
- Quand bien même une ingérence irrégulière dans la vie privée de Madame E. aurait eu lieu par la découverte de ses propos, ou que les dispositions de l'article 124 de la loi du 13 juin 2005 auraient été violées, il n'y a pas lieu d'écarter les éléments recueillis en tenant compte de la jurisprudence récente de la cour de cassation. La

³⁰ Pièce 21 du BIG SMILE AGENCY

³¹ Pièce 57 de BIG SMILE AGENCY

³² Pièce 55 de BIG SMILE AGENCY

³³ Pièce 56 de BIG SMILE AGENCY

production de cette preuve ne porte pas atteinte au droit à un procès équitable et la crédibilité de la preuve n'est pas remise en question ; sa fiabilité n'a pas été compromise par sa découverte. Madame E. a eu l'occasion de se défendre sur le contenu de sa messagerie Slack et n'a pas évoqué le fait que ses propos auraient été modifiés ou manipulés. Elle ne les conteste pas.

La preuve étant admissible, il y a lieu de constater que Madame E. a tenu des propos inadmissibles au sujet de collègues qui confirment un comportement sur son lieu de travail vis-à-vis de ses collègues depuis plusieurs mois, qui a eu pour effet de dégrader l'ambiance au sein du bureau de BIG SMILE AGENCY et qui lui avaient déjà été reprochés en octobre 2019 par Monsieur D.

- *Jouer pendant les heures de travail/regarder des films et/ou séries*

Il est apparu que Madame E. jouait en réseau pendant ses heures de travail. Partant, elle utilisait une partie substantielle de la bande passante nécessaire au bon fonctionnement de l'entreprise.

Par l'intermédiaire de son organisation syndicale, Madame E. a affirmé que jouer pendant les heures de travail serait une « *habitude fréquente dans les entreprises actives dans la publicité ou la communication* », reconnaissant de ce fait qu'elle jouait effectivement pendant ses heures de travail.

BIG SMILE AGENCY confirme qu'elle dispose bien d'une PS4 et d'un casque VR ; ceux-ci étaient installés dans la salle de réunion, et peuvent être utilisés exclusivement pendant l'heure de table vu que la salle de réunion doit être disponible pendant les heures de travail compte tenu de la nature même d'une salle de réunion et de son usage. Ceci est confirmé par les collaborateurs de BIG SMILE AGENCY³⁴ en ce compris le supérieur hiérarchique de Madame E. qui a, dans l'intervalle, quitté la société.

Le règlement de travail de Big Smile prévoit expressément que le matériel ou logiciel de loisir mis à disposition ne peut être utilisé qu'en dehors de heures de travail et sans nuisance aucune aux impératifs professionnels ou aux collègues ³⁵.

L'article 28 du règlement de travail prévoit, également, que si l'accès au réseau Internet et l'utilisation du courrier électronique sont permis par l'employeur, les travailleurs ne pourront utiliser ces technologies qu'à des fins professionnelles.

Il ressort de la conversation avec Monsieur M. que Madame E. regardait également Netflix pendant ses heures de travail et sur son poste de travail³⁶. En outre, Monsieur M.

³⁴ Pièces 6, 13, 14, 15, 16, 20 de BIG SMILE AGENCY

³⁵ Article 31 du règlement de travail – pièce 6 du dossier de BIG SMILE AGENCY

³⁶ Pièce 10 du dossier de BIG SMILE AGENCY

et Madame E. avaient instauré un stratagème de fenêtre d'affichage réduite afin de rester aussi discrets que possible³⁷.

Pour le surplus, il ressort des messages que Madame E. savait pertinemment qu'il n'était pas autorisé d'utiliser la bande passante pour un autre usage que celui strictement professionnel puisqu'elle a demandé à son collègue, Monsieur M., si BIG SMILE AGENCY pouvait voir qu'elle utilisait toute la bande passante pour des téléchargements depuis son disque dur (NAS) à son domicile³⁸.

A propos du fait de jouer en ligne, Madame E. savait tout aussi bien que ce n'était pas autorisé puisqu'il ressort de ses échanges avec Monsieur M. que Monsieur D. sera « *de mauvaise humeur* » s'il les voit jouer³⁹. La cour relève en outre que Madame E. ne conteste d'ailleurs pas jouer durant les heures de travail.

- *Abus de la messagerie professionnelle*

Outre les jeux en ligne, il ressort des discussions de la messagerie Slack que Madame E. abusait de la messagerie professionnelle de la société pour échanger avec son collègue, Monsieur M., des messages qui, pour la plupart, étaient sans lien avec son travail.

Or la direction était claire quant au fait que les collaborateurs devaient signaler s'ils avaient moins de travail, afin d'ajuster au mieux le planning et la répartition des projets.

Madame E. avait en outre déjà été interpellée le 4 octobre 2019 par rapport à son comportement, ce qui n'a pas été contesté par Madame E. À cette occasion, la direction de Big Smile avait déjà attiré l'attention de Madame E. sur le fait que son attitude et ses actes et propos, depuis son retour au bureau au terme du projet BMW auprès du client AIR, entraînaient un cloisonnement au sein de l'équipe. Elle montait certains collègues les uns contre les autres. Elle n'a pas tenu compte des remarques qui lui ont été faites.

53. Le comportement relevé ci-avant semble être la **cause réelle du licenciement** de Madame E. Madame E. n'invoque en tout cas pas d'autre raison (non déclarée) ayant pu justifier son licenciement. Le 3^{ème} critère de causalité est donc rempli.

54. En ce qui concerne le **critère de proportionnalité**, Il est unanimement admis que le juge ne peut sanctionner que le licenciement qui s'avère être « *manifestement* » déraisonnable, à savoir un licenciement qui, quoique fondé sur la conduite du travailleur, son aptitude ou les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, n'aurait jamais été décidé par un employeur

³⁷ Pièces 38 et 39 de BIG SMILE AGENCY

³⁸ Pièce 10 de BIG SMILE AGENCY

³⁹ Pièce 10 de BIG SMILE AGENCY

normal et raisonnable. Les juridictions du travail ne peuvent, de la sorte, sanctionner que l'employeur dont il est évident/dont il saute aux yeux que la décision est déraisonnable⁴⁰.

Concernant le comportement de Madame E., la Cour constate que les divers éléments relevés ci-avant sont confirmés par les pièces du dossier et n'ont pas réellement été contestés par Madame E. Ce comportement a induit une ambiance négative au sein de BIG SMILE AGENCY, certains collaborateurs se sentant harcelés par Madame E. Il y a lieu de relever que Madame E. avait fait l'objet d'un avertissement concernant son comportement en octobre 2019 mais qu'elle n'a pas modifié son comportement suite à l'entretien.

Par ailleurs, Madame E. regardait des films et jouait en ligne pendant son temps de travail alors que les employés étaient invités à signaler lorsqu'ils se trouvaient sans travail pour venir en soutien de collègues surchargés.

Le licenciement de Madame E., en ce qu'il se fonde sur son comportement problématique avec ses collègues et au niveau de ses prestations de travail, peut être considéré comme n'étant pas manifestement déraisonnable.

55. En conclusion, l'indemnité postulée sur la base de la CCT 109 n'est pas due. Le jugement doit être réformé en ce qui concerne ce chef de demande. L'appel principal est fondé sur ce point et l'appel incident de Madame E. est non fondé.

V.4. En ce qui concerne les demandes de BIG SMILE AGENCY

V.4.1. Concurrence déloyale

56. BIG SMILE AGENCY fait valoir que l'attitude de Madame E. chez le client AIR a eu un impact sérieux sur sa collaboration avec la société AIR. Le chiffre d'affaire réalisé auprès de ce client a drastiquement chuté. La société indique que Madame E. a violé ses obligations légales, notamment contenues à l'article 17, 3°, b) de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. Selon BIG SMILE AGENCY, elle aurait maintenu la confusion auprès de client, laissant entendre – après avoir été licenciée – qu'elle serait encore active auprès de BIG SMILE AGENCY pour se rendre auprès du client AIR après son licenciement.

⁴⁰ H. DECKERS et P. KNAEPEN, « Le contrôle judiciaire sous l'angle de la CCT 109 » ; in 10 ans d'application de la CCT 109, Anthemis, 2024, p. 324.

BIG SMILE AGENCY réclame en conséquence la condamnation de Madame E. au paiement de la somme de 50.160 € (HTVA).

57. La cour constate tout d’abord que le contrat de travail de Madame E. comprenait une clause de non-concurrence mais que BIG SMILE AGENCY y a renoncé au moment du licenciement.

58. Par ailleurs, la cour ne comprend pas très bien quel aurait été l’intérêt de Madame E. de continuer à travailler chez AIR, en faisant croire qu’elle était toujours sous contrat avec BIG SMILE AGENCY, dès lors qu’elle n’était plus rémunérée par cette société. En outre, au moment du licenciement, Madame E. n’accomplissait quasiment plus aucune prestation en consultance pour AIR puisque le contrat avec BMW était terminé.

59. Madame E. dépose également un contrat « *Smart* » pour ses prestations en consultance chez AIR⁴¹. Ces prestations ont été accomplies suite à une demande d’une personne de chez AIR qui a sollicité directement son aide⁴² (en ne passant pas par BIG SMILE AGENCY). Lors de l’échange de messages avec cette personne, Madame E. a précisé qu’elle devait aller voir son syndicat le jour même, ce qui laisse entendre que cette personne était informée du licenciement de Madame E. Il s’agit d’un contrat conclu le 9 décembre 2019 pour une prestation du 9 décembre 2019. La cour n’aperçoit pas en quoi la déclaration serait tardive. Le document intitulé « *demande de régularisation Dimona* » mentionne que la justification est une erreur d’encodage⁴³.

60. Le cas échéant, si cette occupation de Madame E. par AIR violait une clause contractuelle convenue entre AIR et BIG SMILE AGENCY, il appartenait à BIG SMILE AGENCY de se retourner contre AIR.

61. En tout état de cause, la cour constate que BIG SMILE AGENCY ne prouve pas la diminution du chiffre d’affaires avec AIR, ni que cette diminution serait imputable au comportement de Madame E., ni la hauteur du dommage subi.

62. La concurrence déloyale ne paraît pas établie. Il n’est pas démontré que Madame E. aurait divulgué, ou usé d’informations confidentielles pour détourner la clientèle, ou qu’elle aurait entretenu la confusion entre ses activités et celles de BIG SMILE AGENCY. Elle n’a pas effectué de publicité trompeuse et dénigrante à l’égard de BIG SMILE AGENCY.

63. Ce chef de demande doit être déclaré non fondé. Le jugement doit être confirmé sur ce point.

⁴¹ Pièce 11 du dossier de Madame E.

⁴² Pièce 10 du dossier de Madame E.

⁴³ Pièce 12 du dossier de Madame E.

V.4.2. Attribution de clients

64. BIG SMILE AGENCY reproche à Madame E. d'avoir mis sur pied un site web, dans le cadre du démarrage de son activité indépendante, présentant « ses » travaux qui sont en réalité des travaux effectués pour des clients de BIG SMILE AGENCY, comme par exemple «*Glaces Franklin* »⁴⁴. Elle a également référencé du travail effectué pour d'autres clients de BIG SMILE AGENCY, tel qu'AIR, et ce, en dépit des clauses de confidentialité qui lient la société à ses clients⁴⁵.

65. Madame E. conteste fermement s'être attribuée la paternité de travaux réalisés pour le compte de BIG SMILE AGENCY. Elle avait uniquement fait des références sur son site aux travaux auxquels elle avait pu participer, sans pour autant prétendre qu'elle ne les avait pas effectués pour le compte de BIG SMILE AGENCY. Elle indique que les employés actuels et anciens de BIG SMILE AGENCY affichent d'ailleurs ouvertement sur les réseaux sociaux avoir travaillé pour le compte de différents clients de BIG SMILE AGENCY⁴⁶. La pièce 21 du dossier de Madame E., qui concerne la campagne BMW, montre que les divers intervenants de cette campagne sont mentionnés et Madame E. y est mentionné en tant que « *Digital Designer* ».

66. La cour n'aperçoit pas en quoi les documents déposés par BIG SMILE AGENCY démontrerait que Madame E. s'attribuerait des clients de son ex-employeur. Le fait de mettre en avant des projets sur lesquels on a travaillé pour convaincre des clients, ne paraît pas être un comportement déloyal. Il ne ressort pas des documents produits que Madame E. se soit attribué l'entière paternité du projet.

67. En tout état de cause, BIG SMILE AGENCY ne démontre nullement le préjudice subi de ce fait.

V.4.3. Consultation de données confidentielles

68. BIG SMILE AGENCY reproche à Madame E. de s'être délibérément introduite, plusieurs mois après son licenciement, à trois reprises, sur des plateformes de Big Smile pour consulter des documents strictement confidentiels. Selon elle, il ne saurait s'agir d'une erreur dès lors que l'intrusion sur ces plateformes requiert d'introduire un URL bien spécifique ainsi que des logins et mot de passe propres à Big Smile. Selon BIG SMILE AGENCY, il est évident que Madame E. a tenté de s'emparer d'informations confidentielles portant sur des secrets d'affaires ou autres informations commerciales sensibles, ce qui lui est formellement interdit par l'article 17, 3°, a) de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. Le préjudice est d'autant plus important que Madame E. exerce des activités concurrentes à celles de BIG SMILE AGENCY.

⁴⁴ Pièces 9 et 37 de BIG SMILE AGENCY

⁴⁵ Pièce 9 de BIG SMILE AGENCY

⁴⁶ Pièce 20 de Madame E.

BIG SMILE AGENCY évalue son dommage à la somme provisionnelle de 20.000 € *ex aequo et bono*.

69. Madame E. conteste s'être introduite délibérément sur la plateforme WeTransfer de l'entreprise pour y consulter des documents confidentiels. Elle possède sa propre connexion à cette plateforme. En date du 26 janvier 2020, lorsqu'elle a voulu se connecter à sa plateforme, les login et mots de passe étaient préremplis au nom de BIG SMILE. Sans faire attention aux identifiants préremplis, Madame E. a simplement fait « enter ». Il s'agissait dès lors d'une connexion tout à fait fortuite et Madame E. s'est immédiatement déconnectée dès qu'elle s'en est rendue compte. Elle dépose un print-screen du site wetransfer.com qui démontre qu'on lui propose automatiquement de se connecter avec des identifiants préremplis⁴⁷.

70. La cour constate que le caractère intentionnel des intrusions invoquées par BIG SMILE AGENCY n'est nullement démontré. BIG SMILE AGENCY ne démontre pas que Madame E. aurait pu avoir accès à des documents confidentiels et/ou les aurait téléchargés.

71. Par ailleurs, il y a lieu de constater qu'en tout état de cause, BIG SMILE AGENCY serait responsable de son propre dommage dès lors qu'elle n'a pas modifié les divers mots de passe après le licenciement de Madame E., ni bloqué ses accès aux diverses plateformes de l'entreprise.

72. Le dommage de BIG SMILE AGENCY n'étant nullement établi, la demande de condamnation à la somme provisionnelle de 20.000 € doit être déclarée non fondée. Le jugement sera confirmé sur ce point.

V.5. Les dépens

V.5.1. Principes

73. L'article 1017, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire dispose que « *Tout jugement définitif prononce, même d'office, la condamnation aux dépens contre la partie qui a succombé, à moins que des lois particulières n'en disposent autrement et sans préjudice de l'accord des parties que, le cas échéant, le jugement décrète. (...)* ».

⁴⁷ Pièce 22 de Madame E.

74. Le juge doit déterminer d'office le montant de base correct de l'indemnité de procédure, conformément aux dispositions du tarif des indemnités de procédure. Ce faisant, il ne méconnaît pas le principe dispositif⁴⁸.

75. Conformément à l'article 1017, alinéa 3, du Code judiciaire, l'indemnité de procédure doit être répartie entre les parties en tenant compte des demandes pour lesquelles chacune d'elles obtient gain de cause ou succombe.

V.5.2. Application en l'espèce

76. BIG SMILE AGENCY postule la condamnation de Madame E. au paiement des dépens de la procédure, liquidés à 4.500 € à titre d'indemnité de procédure et ce, pour chaque instance.

77. De son côté, Madame E. postule la condamnation de BIG SMILE AGENCY au paiement des deux instances qu'elle liquide à 4.200 € par instance.

78. Le tribunal a condamné BIG SMILE AGENCY à payer à Madame E. la somme de 3.900 € à titre d'indemnité de procédure.

79. La cour constate qu'il s'agit d'un litige évaluable en argent et que le montant des demandes de Madame E. s'élève à environ 26.000 € et les demandes de BIG SMILE AGENCY s'élèvent à 70.000 €, soit un total d'environ 96.000 €. L'indemnité de procédure de base correspondante s'élève donc à 4.500 € depuis le 1^{er} novembre 2022. Elle s'élevait à 4.200 € à partir du 1^{er} avril 2022 et, au 1^{er} juin 2021, elle s'élevait à 3.900 €.

80. L'indemnité de procédure de base s'élevait donc à :

- 3.900 € pour la procédure devant le tribunal (prise en délibéré le 28 février 2022) ;
- 4.500 € pour la procédure devant la cour.

81. Concrètement, la cour constate que BIG SMILE AGENCY succombe en grande partie dans le cadre de la présente procédure tant en ce qui concerne les demandes de Madame E. qu'en ce qui concerne ses propres demandes, mais pas totalement, la demande d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable n'ayant pas été déclarée fondée.

82. En conséquence, la cour estime qu'il y a lieu de répartir les dépens comme suit:

- 20 % à charge de Madame E.;
- 80 % à charge de BIG SMILE AGENCY.

⁴⁸ Cass., 13 janvier 2023, C.22.0158.N, *JT*, 2023, p. 174 ; J.-F. Van Drooghenbroeck, « Indemnité de procédure et principe dispositif », *JT*, 2023, p. 175.

83. Concrètement, la condamnation aux dépens se répartit comme suit :

- Pour la procédure devant le tribunal :
 - 780 € (20 %) à charge de Madame E.
 - 3.120 € (80 %) à charge de BIG SMILE AGENCY

- Pour la procédure devant la cour
 - 900 € (20 %) à charge de Madame E.
 - 3.600 € (80 %) à charge de BIG SMILE AGENCY.

84. BIG SMILE AGENCY sera également condamnée au paiement de la contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne BAJ pour les deux procédures (20 € devant le tribunal et 22 € devant la cour).

VI. La décision de la cour du travail

PAR CES MOTIFS,

La Cour, statuant contradictoirement,

- Déclare l'appel principal recevable et partiellement fondé ;
- Déclare l'appel incident recevable mais non fondé ;
- Confirme le jugement dont appel en ce qui concerne le constat d'irrégularité du licenciement pour motif grave, la condamnation au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, l'octroi de la prime de fin d'année, la délivrance des documents sociaux en conséquence, et le non-fondement des demandes de BIG SMILE AGENCY;
- Réforme partiellement le jugement en ce qui concerne la demande d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable;
- Et, statuant à nouveau :
 - Déboute Madame E. de sa demande d'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable;
- Condamne les parties à payer les dépens de première instance et d'appel répartis comme suit en ce qui concerne l'indemnité de procédure:

- Pour la procédure devant le tribunal : 780 € à charge de Madame E. et 3.120 € à charge de BIG SMILE AGENCY;
 - Pour la procédure devant la Cour : 900 € à charge de Madame E. et 3.600 € à charge de BIG SMILE AGENCY.
- Met à charge de BIG SMILE AGENCY la contribution de 20 € au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne, pour la procédure devant le tribunal, à rembourser à Madame E., et une contribution de 22 € pour la procédure devant la cour, déjà payée par BIG SMILE AGENCY.

Cet arrêt est rendu et signé par :

P. B., conseiller e.m.,
C. V., conseiller social au titre d'employeur,
G. R., conseiller social au titre d'employé,
Assistés de G. O., greffier

G. O., G. R., C. V., P. B.,

et prononcé, à l'audience publique de la 4ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 19 mars, où étaient présents :

P. B., conseiller e.m.,
I. M., greffier

I. M.

P. B.