



N° 2012/
2^{ème} Chambre

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 2 AVRIL 2012

R.G.: 2007/AM/20.832

Contrat de travail d'employé – Agent encaisseur d'une compagnie d'assurance –
Licenciement pour motif grave.
Comportement fautif pluriel. Détournement de fonds au préjudice de l'employeur et
versements indus de la clientèle non rétrocédés à cette dernière –
Prise en compte de faits découverts après la rupture du contrat de travail dans la
mesure où ils corroborent le caractère grave des motifs invoqués dans la lettre de
congé.
Absence de licenciement abusif.
Pas de droits à faire valoir au titre de « rachat de portefeuille ».

Article 578,1° du Code judiciaire.

Arrêt contradictoire, définitif sur le fondement du licenciement pour motif grave, sur
celui du licenciement abusif, sur celui relatif au chef de demande au titre de « rachat
de portefeuille » et réservant à statuer sur deux autres chefs de demande.

EN CAUSE DE :

La S.A. SERVICES & CONSULTING,

Appelante au principal, intimée sur incident,
représentée par son conseil Maître ALIX loco
Maître DE SAN, avocat à Lasne-Chapelle-
Lambert,

CONTRE :

Monsieur J. N.,

Intimé au principal, appelant sur incident,
comparaissant en personne et assisté de son conseil
Maître ZUINEN loco Maître LEROY, avocat à
Charleroi,

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

Vu, les antécédents de la procédure et notamment :

- l'appel interjeté contre le jugement contradictoire prononcé le 19 juin 2007 par le Tribunal du Travail de Charleroi, section de Charleroi, appel formé par requête déposée au greffe le 31 août 2007 ;
- l'arrêt prononcé le 21 décembre 2009 par la Cour de céans, autrement composée, qui après avoir déclaré les appels principal et incident recevables, avant de statuer quant à leur fondement, ordonna par application des dispositions de l'article 992 du Code judiciaire, la comparution personnelle des parties (Monsieur T. L. pour la partie appelante et Monsieur J. N.) aux fins d'être entendues, notamment sur :
 - l'étendue de la mission d'encaissement dévolue à Monsieur N. ;
 - l'obligation d'ouverture d'un compte centralisateur (obligation imposée à Monsieur N. suite au premier avertissement du 15/05/1997), mais, également, sur le système VCS ainsi que sur la fréquence des contrôles opérés par l'appelante sur la mission d'encaissement de Monsieur N. ;
 - la nature des missions de contrôle attribuées à Monsieur L. en 2001, l'étendue des investigations qu'elles engendrèrent et la date de communication du rapport daté du 26/06/2001 et de ses annexes à Monsieur S. et Madame C..
- le procès-verbal de comparution personnelle des parties dressé le 22 mars 2010 ;
- l'arrêt prononcé le 21 mars 2011 par la Cour de céans, autrement composée, qui :
 - déclara l'appel principal de l'appelante d'ores et déjà fondé en ce qu'il fait grief au premier juge d'avoir considéré qu'elle n'avait pas respecté le délai de 3 jours visé à l'article 35, alinéa 4, de la loi du 3 juillet 1978 ;
 - reforma le jugement dont appel sur ce point ;
 - dit, dès à présent, pour droit que l'appelante a respecté le délai de 3 jours visé à l'article 35, alinéa 4, de la loi du 3 juillet 1978 ;
 - avant de statuer sur le surplus de l'appel principal, invita, par application des dispositions des articles 877 et suivants du Code judiciaire, la SA ING à répondre à diverses questions et à produire une copie au dossier de la procédure des documents étayant ses réponses ;
 - déclara la demande reconventionnelle formée par l'appelante prescrite ;

R.G. 2007/AM/20.832 -

- confirma, sur ce point, le jugement dont appel ;
- condamna l'appelante à verser à Monsieur N. la somme brute de 10.402,48 € à titre de pécules de vacances, somme à majorer des intérêts au taux légal avec le montant net équivalent du 28 juin 2001 jusqu'à parfait paiement ;
- confirma le jugement dont appel quant à ce ;
- réserva à statuer sur le fondement de l'appel incident de Monsieur N. et sur celui des autres chefs de demande non tranchés par le premier juge et dont la Cour est saisie par l'effet dévolutif de l'appel consacré par l'article 1068, alinéa 1, du Code judiciaire ;
- réserva les dépens ;
- renvoya la cause ainsi limitée au rôle particulier de la 2^{ème} chambre ;

Vu les documents déposés le 26 avril 2011 au greffe par la SA ING ;

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire prise sur pied de l'article 747, § 2, du Code judiciaire le 27 juillet 2011 et notifiée le même jour aux parties ;

Vu, pour l'appelante, ses troisièmes conclusions de synthèse d'appel, reçues au greffe le 30 septembre 2011 ;

Vu, pour Monsieur N., ses conclusions de synthèse reçues au greffe le 30 novembre 2011 ;

Entendu les conseils des parties, en leurs dires et moyens, à l'audience publique du 6 février 2012 au cours de laquelle la cause fut reprise ab initio sur les points de droit non tranchés par la Cour et ce, en raison de la composition différente du siège ;

Vu les dossiers des parties ;

RAPPEL DES FAITS DE LA CAUSE ET DES ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE :

Il appert des conclusions des parties, de leurs dossiers ainsi que des explications recueillies à l'audience que Monsieur N., né le1958, a été engagé par l'Assurance Liégeoise, en qualité d'agent encaisseur-producteur, par contrat de travail d'employé, conclu le 22 août 1983, avec effet au 1^{er} septembre 1983.

R.G. 2007/AM/20.832 -

Ce contrat prévoyait notamment en son article 2c) que Monsieur N. avait pour mission :

d'encaisser, aux échéances et suivant les directives qui lui seront communiquées :

- les primes afférentes aux affaires frais funéraires de sa circonscription,
- les primes afférentes aux affaires toutes branches réalisées par lui,
- les primes afférentes aux affaires toutes branches lui confiées en gestion,

de rechercher, en toutes branches, de nouveaux assurés pour la Société, en prospectant notamment et plus particulièrement, les Affiliés « Frais funéraires » de sa circonscription,

d'assumer la gestion des affaires « Frais funéraires » de sa circonscription, de même que celles des affaires toutes branches qu'il aura introduites à la Société dans le cadre de sa mission ou lui confiées en gestion par la Société.

L'article 18 de ce contrat concerne l'encaissement et est rédigé comme suit :

1. *Directives.*

Le Préposé s'engage à respecter et à appliquer les directives de la Société.

2. *Contrôle.*

Le Préposé s'engage à se soumettre aux contrôles de ses comptes, à quelque moment que ce soit, et à restituer les quittances impayées à toute réquisition du délégué habilité de la Société.

3. *Responsabilité.*

• *Le Préposé accepte l'entière responsabilité des quittances lui remises. Il ne peut s'en dessaisir que contre paiement en espèces ou contre reçu du délégué habilité par la Société ;*

• *Le Préposé reconnaît expressément que l'encaissement se fait par le compte et au nom de la Société et que les primes perçues restent la propriété exclusive de celle-ci. Il ne peut donc en déduire quoique ce soit sans accord préalable. Les fonds encaissés sont donc considérés comme dépôt confié et nullement comme dus en compte et ce quelles que soient les modalités pratiquées entre la Société et le Préposé pour le règlement effectif des sommes dues réciproquement. Toutes les sommes perçues par le Préposé pour le compte de la Société doivent lui être versées (sans la moindre retenue) : soit par versement au compte de chèques Postaux 000/0001016/46 ou à l'une des caisses de la Société ou par l'intermédiaire d'une banque, au minimum les 5, 10, 15, 20 et 25 de chaque mois (ou la veille s'il s'agit d'un jour férié). Un dernier versement sera opéré lors du contrôle mensuel. Tout manquant (non justifié par l'intéressé) constaté lors d'un contrôle quelconque sera considéré comme une faute grave dans le chef du Préposé.*

4. *Compte-courant mensuel.*

De convention expresse, les créances et dettes réciproques qu'elle qu'elles soient, entreront dans le compte courant mensuel, à charge de la partie débitrice d'en payer le solde à l'autre partie, lors des opérations de clôture de ce compte.

Les conditions de rémunération et de remboursement de frais sont longuement détaillées aux articles 5, 6 et 7 de ce contrat.

A noter qu'un premier transfert d'activités de l'Assurance Liégeoise fut opéré le 1^{er} juin 1994 par le regroupement des réseaux exclusifs et du personnel de l'Urbaine UAP et de l'Assurance Liégeoise au sein d'une seule compagnie, appelée UAB.

Un second transfert d'activités fut réalisé, en date du 1^{er} janvier 2000 vers l'actuelle appelante qui se définit comme une société filiale de l'assurance AXA, agent d'UAB.

L'appelante indique qu'au cours des dernières années d'exécution du contrat de travail, la qualité du travail fourni par Monsieur N. laissa singulièrement à désirer et ce particulièrement en ce qui concerne sa fonction d'encaisseur c'est-à-dire dans son travail de visite des clients n'acquittant pas leurs primes.

C'est ainsi que l'appelante fut contrainte de lui adresser un premier avertissement en date du 15 mai 1997 après qu'une régularisation opérée au mois d'avril 97 ait permis de relever que le montant des retards de paiement s'élevait à 1.414.203 francs soit 52,17 % de son portefeuille.

Aux termes de ce courrier d'avertissement formel, l'appelante imposa, afin de tenter d'améliorer la surveillance du travail de Monsieur N., que ce dernier ouvre un compte bancaire à la BBL devant être affecté exclusivement à la perception des primes et sur lequel tous les paiements de clients devaient être centralisés.

Monsieur N. dut, en outre, donner mandat à l'appelante sur ce compte laquelle imposa, également, à Monsieur N. qu'à partir de cette ouverture de compte tous les clients soient avertis qu'ils devraient dorénavant effectuer leur paiement sur ce compte unique et non sur l'un ou l'autre compte de l'appelante comme c'était le cas précédemment.

Ce dernier avertissement ne fut apparemment pas contesté par Monsieur N..

L'appelante fait valoir qu'au cours de l'année 2001, cette obligation d'ouverture d'un compte centralisateur fut généralisée à tous les délégués avec des instructions précises.

L'appelante souligne qu'en vertu d'un accord avec la banque, cette dernière transférait, ainsi, chaque jour et globalement le total des sommes

R.G. 2007/AM/20.832 -

perçues sur le compte centralisé de chaque encaisseur en imputant automatiquement le total sur le compte de l'encaisseur concerné étant entendu que ce service offert par la banque ne permettait toutefois pas une imputation automatique pour chaque client individuellement : selon l'appelante, ce travail d'imputation détaillé était effectué par l'encaisseur lui-même sur un ordinateur lui appartenant mais se trouvant au domicile de l'encaisseur, l'encaisseur devant ensuite lui fournir ces informations pour lui permettre de prendre une décision sur la suite à donner à un contrat d'assurance dont une partie des primes restait impayée.

L'appelante fait valoir que lors du contrôle opéré fin juin 97, l'amélioration constatée dans le travail de Monsieur N. fut jugée insuffisante (l'intégralité des primes n'était pas versée sur le compte bancaire centralisé et un nombre important de celles-ci transitait encore par l'un ou l'autre compte de Monsieur N.), situation qui l'a conduite à adresser un nouvel avertissement, le 4 juillet 1997, à Monsieur N. relatif à la régularisation de ses comptes VP et GB du 26 juin 1997 et rédigé comme suit :

« Lors de cette régularisation le montant de vos quittances impayées passe de 1.414.203 Frs à fin avril à 1.149.188 Frs fin juin. En pourcentage ceci représente toujours 43,06 %.

Vous êtes d'accord avec nous que cela ne correspond absolument pas au redressement de la situation qu'on attendait de vous.

Nous constatons d'ailleurs beaucoup de quittances impayées dans la nouvelle production. Ce qui est absolument intolérable. En plus nous trouvons beaucoup de quittances impayées de plus de 4 mois, voire même depuis un an. Nous voulons que ces cas soient solutionnés en premier lieu. Nous avons donc pris, en votre présence, les mesures de redressement suivantes :

Tous les mercredis, et ce à partir du 7 juillet vous me faxez personnellement un tableau tel qu'il est possible de faire à n'importe quel moment via l'application informatique AEP 2000. Ce même tableau sera également faxé à Mr J.P. R..., votre Inspecteur Général.

Le montant des quittances impayées antérieures à juillet doit être ramené de 1.149.188 à 700.000 fin août 1997 et celui des prolongations de juillet et août de 1.427.745 à 300.000. Une régularisation intermédiaire se fera fin août 1997.

Le 22 octobre 1997, lors de la régularisation d'octobre vous nous présenterez un impayé de maximum 300.000 pour les quittances antérieures à juillet et de 390.000 pour toutes les quittances de juillet à octobre y compris.

Vous vous êtes engagé à verser un minimum par semaine de 190.000 Frs en primes encaissées. Tous les mercredis nous ferons le point de votre situation.

Nous nous reverrons donc lors de la régularisation d'octobre 1997 pour faire un bilan de vos efforts. Si le plan de redressement tel qu'il est décrit dans cette lettre n'est pas suivi nous n'attendrons pas le 22 octobre 1997 mais nous prendrons immédiatement les mesures qui s'imposent.

Nous vous demandons de considérer la présente comme un avertissement dans le sens de notre règlement de travail ».

R.G. 2007/AM/20.832 -

Le contenu de ce second courrier ne fut pas contesté par Monsieur N..

Un nouvel avertissement fut envoyé par l'appelante à Monsieur N., le 25 novembre 1998, et ce aux termes d'un courrier libellé comme suit :

« Nous venons de prendre connaissance de vos résultats enregistrés lors de la dernière régularisation de fin octobre 1998.

Nous enregistrons :

- Un impayé en Branche Populaire de : 415.741*
- Un volume d'annulation de : 423.131.*

Ces chiffres nous paraissent excessifs et nous vous invitons à mettre tout en œuvre pour régulariser cette situation au plus tôt.

Si nous devons encore enregistrer d'aussi mauvais résultats fin décembre 1998, force nous serait de prendre des mesures de conservation de notre clientèle. Une réduction du volume de votre encaissement serait une solution envisageable.

En effet, nous ne pouvons assister passivement et indéfiniment à la dégradation du portefeuille ».

Ce courrier n'a pas entraîné davantage de réaction dans le chef de Monsieur N..

Plus aucune trace d'avertissement écrit n'est produite par la suite.

Au mois de janvier 2000, une partie du territoire d'activités de Monsieur N. fut transféré à Madame L..

Monsieur N. fut reconnu en état d'incapacité de travail à partir du 2 janvier 2001 et transmit à l'appelante des certificats d'incapacité de travail le couvrant jusqu'au 30 juin 2001.

En date du 1^{er} février 2001, l'appelante fit reprendre au domicile de Monsieur N. l'ordinateur mis à sa disposition par la société et le remit à Madame L. à qui elle confia la mission « d'agent dépanneur » (vu l'incapacité de travail de Monsieur N.) laquelle consistait à reprendre les encaissements de Monsieur N. et à adresser des lettres de rappel aux clients défaillants.

L'appelante fait valoir que dans le cadre de ce travail de remplacement, Madame L. a, notamment, rendu visite à deux clients renseignés comme n'étant pas en ordre de paiement, Monsieur G. M. et Madame M. M., et a pu constater qu'en opposition flagrante avec ses instructions, Monsieur N. continuait à percevoir des virements bancaires sur un compte personnel au détriment du compte centralisé (5 paiements ont été effectués par ces clients sur un compte bancaire personnel de Monsieur N. après le 5 avril 2000 alors que par courrier recommandé du 5 avril 2000, leurs contrats avaient été suspendus pour défaut de paiement) et, d'autre part, conservait certains des versements de clients sans les transmettre à l'appelante.

Selon l'appelante, Madame L. l'a immédiatement informée de ce « détournement de fonds » par Monsieur N. ce qui l'a conduite à faire

R.G. 2007/AM/20.832 -

vérifier cette information par son responsable, Monsieur L. qui lui remit le 6 juin 2001 un premier rapport relatif aux versements effectués par le couple M.-M. et à leur destination.

Entretemps, le 5 juin 2001, une note interne intitulée « note d'instruction pour l'encaissement » fut signée par Monsieur S., administrateur-délégué de l'appelante. Cette note constituait un rappel des règles à respecter pour l'encaissement à savoir, notamment, favoriser les domiciliations bancaires ou les VCS, verser à la compagnie toute prime perçue et être en mesure d'informer de manière la plus complète possible la compagnie sur la situation de paiement de chaque client.

Suite à ce rapport, deux lettres recommandées identiques furent adressées à Monsieur N. : la première le 6 juin 2001 à Walcourt,, la seconde le 8 juin 2001 à Couvin,.....

Cette lettre était libellée comme suit :

*« Monsieur,
Je me vois obligé de vous adresser une lettre de reproches suite à la constatation de certains faits dont vous trouverez ci-dessous la description.*

Ces faits concernent les contrats n°168.....296 au nom de Monsieur M. G. et 168.....297 au nom de M. M.. Ces contrats ont été réduits par mise en demeure le 5 avril 2000.

Suite à votre incapacité de travail, l'agent dépanneur a rendu visite à ces clients qui lui ont signalé avoir effectué plusieurs versements de cotisations sur votre compte bancaire n°360-.....-80 :

<i>versement en date du 7 avril 2000 :</i>	<i>12.760 BEF</i>
<i>virement en date du 5 juin 2000 :</i>	<i>1.595 BEF</i>
<i>virement en date du 11 juillet 2000 :</i>	<i>1.595 BEF</i>
<i>virement en date du 10 octobre 2000 :</i>	<i>1.595 BEF</i>
<i>virement en date du 7 mars 2001 :</i>	<i>1.595 BEF</i>
<i>TOTAL</i>	<i>19.140 BEF</i>

Une recherche sur votre P. C. ne montre aucune trace de ces paiements. D'après vos relevés, vous nous êtes redevables d'un montant de 17.545 BEF que vous avez encaissé et que vous n'avez jamais versé à la compagnie. Vous n'avez par ailleurs, jamais demandé la remise en vigueur de ces contrats malgré ces versements.

Il s'agit d'un manquement grave : vous détournez à votre profit des cotisations qui vous avaient été confiées par des clients pour compte de notre société alors que votre fonction d'encaisseur implique que nous puissions compter sur une totale honnêteté de votre part dans la comptabilisation des fonds qui vous sont remis, et dans le versement rapide de ceux-ci à la compagnie.

Nous allons procéder à une enquête dans votre clientèle afin de vérifier la régularité de vos comptes d'encaissement.

R.G. 2007/AM/20.832 -

Nous vous informons que tout nouveau fait de cette nature sera nécessairement considéré comme un motif grave justifiant la rupture de votre contrat sans préavis ni indemnité.

La présente vous est adressée à titre d'avertissement au sens de l'article 4 de la Convention Collective Paritaire du 9 novembre 1987 sur la Sécurité de l'Emploi... »

L'appelante indique que suite à cet avertissement, Monsieur L. a été chargé d'effectuer un travail de vérification des différents contrats gérés par Monsieur N. ce qui le conduisit à rédiger un second rapport daté du 26/06/2001 et dont il est soutenu qu'il aurait été adressé ce jour-là par fax à Madame M. C. et Monsieur M. S., administrateurs de l'appelante, ces derniers attestant en outre avoir réceptionné les annexes de ce rapport le 26/06/2001.

Ce rapport est notamment rédigé comme suit :

« Rapport sur l'activité de Mr J. N., relatif aux plaintes clients.

Il apparaît des contrôles effectués sur le terrain qu'un grand nombre de clients se plaignent des lettres de rappel de paiement envoyés par l'agent dépanneur.

Bon nombre de ces plaintes semblent fondées puisque l'enquête de terrain démontre, preuves à l'appui, que beaucoup sont en ordre de paiement.

J'ai découvert des anomalies graves, dans le fonctionnement de Monsieur N., certaines remontant à 1999.

Sa responsabilité est engagée à trois niveaux :

- 1. Financière : des paiements effectués par des clients (avant dépannage) n'apparaissent nulle part. Au moins un client (d'autres sont en attente d'identification) n'a pas été remboursé pour les mois de juillet versés indûment pendant trois ans.*
- 2. Mission : Monsieur N. n'est pas présent sur le terrain et ne règle pas les problèmes clients. Ceux-ci se plaignent de ne pas pouvoir le contacter facilement, de ne l'avoir jamais vu (même lorsqu'il y a des problèmes d'impayés).*
- 3. Transfert des infos lors du dépannage : Monsieur N. ne transmet pas systématiquement des infos de paiement des clients qui continuent de payer sur ses comptes.*

Suivent un relevé qualifié «non exhaustif des montants litigieux» et l'énumération du nom de 15 clients (incluant M.-M.) pour un montant de 43.869 BEF. »

L'appelante convoqua Monsieur N., par pli recommandé du 26/06/2001 et envoyé ce jour-là, pour le 27/06/2001 aux fins de l'entendre sur « les anomalies graves dans le fonctionnement de son encaissement » et ce « avant de prendre les décisions qui s'imposent » mais Monsieur N. ne réserva pas suite à cette demande.

Par lettre recommandée datée du 28/06/2001 (et postée ce jour-là), l'appelante signifia à Monsieur N. son congé pour motif grave en ces termes :

R.G. 2007/AM/20.832 -

« Monsieur,

Nous sommes au regret de vous informer que nous avons eu connaissance ce 26 juin 2001 de fautes qui constituent un motif grave nous permettant de résilier votre contrat de travail à effet immédiat, sans préavis ni indemnité compensatoire. Vous en trouverez ci-dessous la description.

Nous nous référons à notre lettre de reproches du 8 juin 2001 par laque/le nous vous annonçons que nous allions procéder à une enquête dans votre clientèle suite aux anomalies découvertes dans vos comptes d'encaissement.

Monsieur T. L., responsable commercial, nous a remis ce 26 juin 2001 son rapport sur votre activité. Il apparaît des contrôles faits sur le terrain qu'un grand nombre de clients se plaignent des lettres de rappel de paiement envoyées par l'agent « dépanneur » chargé de votre encaissement pendant votre incapacité de travail.

Ces plaintes sont fondées puisque l'enquête de terrain démontre, preuves à l'appui, que beaucoup sont en ordre de paiement. Des paiements effectués par des clients avant dépannage n'apparaissent nulle part dans votre comptabilité. D'autres paiements ont encore été effectués sur votre compte pendant le dépannage sans que vous en transmettiez l'information et le montant à l'agent dépanneur. Certaines anomalies remontent à 1999. Vous en trouverez ci-dessous un relevé non exhaustif :

Relevé non exhaustif des montants litigieux

<u>N° contrat</u>	<u>Nom client</u>	<u>Période</u>	<u>Sommes totales</u>
168 818	E.....	9/10/99	1.392
167 083/4	B.....	4/5/6/2001	1.296
168 391/2	H.....	5/6/2000 et 9/8/2000	5.604
168 643	C.....	15/11/2000	2,640
167 73/4	L.....	6/6/99 et 8/10/99	1.316
168 094	C.....	15/10/099	1.456
167 181	S.....	7/1998/1999/2000	2,220
168 251	M.....	5/06/01	1.130
168 357	D.....	14/10/99	2.510
168 836	B.....	5 et 6/2001	1.872
168 415	V.H....	4 et 5/2001	1.964
167 501	E.	mai-01	898
168 016	D.	14/10/99 et 14/09/99	1.578
168 476	D.	30/12/00	988
168 296/7	M. G.	1. versement en date du 07/04/200	12.760
		2. versement en date du 05/06/2000	1.595
		3. versement en date du 11/07/2000	1.595
		4. versement en date du 10/10/2000	1.595
			<u>43.869</u>

Il s'agit d'un manquement grave. Vous détournez à votre profit des primes qui vous ont été payées par des clients pour compte de notre société alors que votre fonction d'encaisseur implique que nous puissions compter sur une totale

R.G. 2007/AM/20.832 -

honnêteté de votre part dans la comptabilisation des fonds qui vous ont été remis et dans le versement rapide de ceux-ci à la société.

De plus:

- *certains de ces contrats ont été réduits pour non paiement de primes d'où non couverture du client en cas de sinistre,*
- *nous devons faire face à de nombreuses plaintes de clients qui se traduiront inmanquablement par une perte en porte feuille,*
- *en matière de IARD, vos comptes présentent à ce jour un solde débiteur important malgré nos multiples demandes de versement :*

<i>compte 2...:</i>	<i>95.700 BEF</i>
<i>compte 1...:</i>	<i><u>54.939 BEF</u></i>
	<i>150.729 BEF</i>
- *vosre compte d'encaissement fait apparaître à ce jour un crédit de 1.000.000 BEF (chiffre provisoire) que nous vous mettons en demeure de nous verser dans un délai de 7 jours.*

Nous avons tenté de vous entendre sur ces griefs, sans que vous répondiez à notre invitation.

Il s'avère que toute collaboration est devenue impossible, la confiance étant définitivement rompue.

A partir de ce 29 juin 2001, vous ne ferez plus partie de notre personnel.

Afin de déterminer le montant total de notre préjudice, nous devons pouvoir consulter les relevés de vos comptes privés sur lesquels des mouvements liés à votre activité professionnelle ont été enregistrés.

Nous vous prions donc de nous fournir dans les plus brefs délais tous les éléments nécessaires à notre enquête.

Les faits qui vous sont reprochés étant pénalement sanctionnés, nous nous réservons le droit de déposer plainte auprès du Procureur du Roi. »

Postérieurement au licenciement, l'appelante réceptionna un courrier du conseil de Monsieur N., daté du 27/06/2001 mais posté le 29/06/2001, aux termes duquel ce dernier contesta tant la forme que le contenu de la lettre du 08/06/2001, répondant comme suit aux reproches formulés dans le cadre de la gestion du dossier M. : « Les versements auxquels vous faites allusion sont effectivement des versements opérés par Monsieur M. sur le compte professionnel de Monsieur N.. Monsieur M. était en contentieux pour arriéré de paiements et il avait été convenu entre celui-i et Monsieur N. qu'une fois l'arriéré apuré par mensualités, le contrat serait remis en vigueur. »

Par citation du 05/06/2002, Monsieur N. a assigné la S.A. SERVICES AND CONSULTING devant le Tribunal du travail de Charleroi aux fins de l'entendre condamner à lui verser :

- la somme de 74.221,65 €, à titre d'indemnité compensatoire de préavis,

R.G. 2007/AM/20.832 -

- la somme de 18.087,65 €, à titre de commissionnements et ce, à titre provisionnel sur une somme de 500.000 €, à titre définitif, sous réserve de majorer, minorer ou mieux libeller en cours d'instance,
- la somme de 12.394,68 €, à titre de dommages et intérêts du chef de licenciement abusif,
- la somme de 1 € provisionnel, à titre de rachat de portefeuille,
- la somme de 1 € provisionnel, à titre de commission de rappel en frais funéraires,
- la somme de 1 € provisionnel, à titre de prime de stabilisation,
- la somme de 1 € provisionnel, à titre de commission de rappel sur les U.A.B. pour l'an 2001,
- la somme de 1 € provisionnel, à titre de dommages et intérêts pour le non paiement des commissions de rappel sur les U.A.B. pour les années 1996 à 2000,
- la somme de 3.440,76 €, à titre d'indemnité de vacances 2001 et celle de 6.961,72 €, à titre d'indemnité de vacances pour l'année 2000,
- outre les intérêts compensatoires à dater du 28 juin 2001,
- le tout assorti de l'exécution provisoire.

Par conclusions du 28 novembre 2005, Monsieur N. a sollicité la condamnation de la S.A. SERVICES AND CONSULTING à lui payer :

- la somme provisionnelle de 42.384,18 €, à titre d'indemnité de rupture (sur un principal de 80.000 €), augmentée des intérêts sur le montant brut du 28 juin 2001 jusqu'à parfait paiement,
- la somme de 12.500 €, à titre d'indemnité pour licenciement abusif, augmentée des intérêts à dater du 28 juin 2001 jusqu'à parfait paiement,
- la somme provisionnelle de 8.000 €, à titre de rachat de portefeuille (sur un principal de 50.000 €), augmentée des intérêts à dater du 28 juin 2001 jusqu'à parfait paiement,
- la somme de 75.000 €, à titre de commissions de rappel, augmentée des intérêts à dater du 28 juin 2001 jusqu'à parfait paiement,
- la somme de 10.402,48 €, à titre d'arriérés de pécule de vacances augmentée des intérêts à dater du 28 juin 2001 jusqu'à parfait paiement,
- la somme provisionnelle de 18.087,65 €, à titre d'arriérés de commissions généralement quelconques (sur un principal de 50.000 €), augmentée des intérêts à dater du 28 juin 2001 jusqu'à parfait paiement.

Par conclusions du 15 septembre 2003, la société SERVICES AND CONSULTING a formulé une demande reconventionnelle pour obtenir :

Avant dire droit :

La production par Monsieur N. dans les 30 jours de la signification du jugement à intervenir l'intégralité des extraits bancaires pour les comptes suivants et ce depuis leur ouverture :

R.G. 2007/AM/20.832 -

- compte BBL (ING) n° 360-.....-52
- compte BBL (ING) n° 360-.....-80
- compte Fortis n° 260-.....-59
- compte Poste n° 000-.....-82
- compte n°050-.....-82,

obligation assortie d'une astreinte de 100€, par jour de retard et par extrait manquant,

La désignation d'un expert comptable avec pour mission :

- de convoquer les parties,
- de prendre connaissance des documents produits par celles-ci et en particulier des extraits des 5 comptes bancaires utilisés professionnellement, à savoir compte BBL (ING) n° 360-.....-52, compte BBL (ING) n° 360-.....-80, compte Fortis n° 260-.....-59, compte Poste n° 000-.....-82, compte n°050-.....-82,
- d'analyser ces extraits et d'identifier les paiements provenant de clients de la société,
- de comparer ces montants avec les sommes versées à la société pendant la durée du contrat de travail,
- de faire la balance entre ces sommes et de déterminer le montant exact des sommes indûment retenues par Monsieur N.,

après avoir entendu les observations des parties, de déposer un rapport dans un délai de quatre mois après la notification de sa mission par le greffe.

Au fond, mais intitulé subsidiairement :

La condamnation de Monsieur N. à lui payer la somme de 19.795,50 €, sous réserve de modification en cours d'instance, à titre de remboursement de sommes indûment conservées, montant à majorer des intérêts compensatoires et judiciaires.

Aux termes du jugement dont appel prononcé le 19 juin 2007, le premier juge déclara la demande principale de Monsieur N. recevable et d'ores et déjà partiellement fondée, condamnant la S.A. SERVICES AND CONSULTING au paiement :

- d'une somme brute de 42.384,18 € à titre d'indemnité de rupture, augmentée des intérêts au taux légal sur le montant net équivalent du 28 juin 2001 jusqu'à parfait paiement, réservant à statuer sur le surplus de ce chef de demande ;
- d'une somme d'1 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif ;
- d'une somme brute de 10.402,48 € à titre de pécules de vacances, augmentée des intérêts au taux légal sur le montant net équivalent du 28 juin 2001 jusqu'à parfait paiement.

Le premier juge a, par ailleurs, réservé à statuer sur les autres chefs de demande et a ordonné la réouverture des débats pour les demandes visant le rachat du portefeuille, les commissions de rappel et les commissions dues pendant la maladie.

D'autre part, le premier juge déclara la demande reconventionnelle prescrite.

La motivation du premier juge peut être résumée comme suit :

- le licenciement pour motif grave est irrégulier à un double titre :
 - a) Le motif grave invoqué à l'appui de la lettre de rupture, avait déjà été invoqué auparavant dans la lettre de mise en demeure et d'avertissement que l'employeur avait adressée par pli recommandé les 6 et 8 juin 2001.
 - b) C'est de manière artificielle que l'employeur prétend apporter la preuve du respect du délai de 3 jours dès lors qu'il se fonde sur un document émanant de ses services pour prétendre que les nouveaux éléments repris dans la lettre de rupture ont été portés à sa connaissance le 26 juin 2001. Par ailleurs, la lettre des 6 et 8 juin 2001 démontre que l'employeur avait la certitude – peut-être erronée mais suffisante – à l'égard des détournements déjà à ce moment et sans qu'une enquête ne puisse rien changer ou ajouter à sa perte de confiance.
 - La preuve des détournements n'est pas apportée.
 - La gravité des motifs n'est pas établie dès lors que les quelques erreurs relevées par l'employeur portent sur un montant de 43.869 francs alors que les sommes encaissées par Monsieur N. étaient d'une importance considérable. Le premier juge rappela aussi que bien que soumis tous les deux mois à des contrôles systématiques aucune mise en demeure, aucun avertissement, aucune remarque n'avaient plus été formulés à Monsieur N. depuis le 25 novembre 1998.
 - Monsieur N. a été victime d'un licenciement abusif : l'employeur a agi avec une légèreté anormale en licenciant Monsieur N. sans l'entendre préalablement tout en l'accusant gravement de détournements sans fournir d'éléments suffisants pour établir la réalité des faits. Dans la mesure où Monsieur N. n'établissait pas de manière précise son dommage, le premier juge lui alloua 1 € de dommage moral relatif à l'atteinte à sa réputation.
 - Les sommes brutes réclamées au titre de pécules de vacance ne sont pas contestées.
 - La demande reconventionnelle a été introduite plus d'une année après la cessation des relations contractuelles. Il n'y a pas lieu, selon le premier juge, de se poser la question de savoir si la demande pourrait avoir une base délictuelle permettant d'appliquer un délai de prescription quinquennale puisqu'en l'espèce les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas établis.

La S.A. SERVICES AND CONSULTING interjeta appel de ce jugement.

RAPPEL DE LA THESE DES PARTIES.

L'appelante reproche au premier juge :

- d'avoir considéré que le licenciement pour motif grave de Monsieur N. était irrégulier au regard du délai de 3 jours prescrit par l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 ;
- d'avoir considéré qu'elle ne rapportait pas la preuve des détournements commis par Monsieur N. ;
- d'avoir considéré que le caractère de gravité des faits commis par Monsieur N. n'était pas rencontré ;
- d'avoir considéré que le licenciement de Monsieur N. revêtait un caractère abusif ;
- d'avoir considéré que la demande reconventionnelle formulée par ses soins était prescrite.

Monsieur N. sollicite, pour sa part, la confirmation du jugement dont appel sauf en ce qu'il a limité le montant octroyé à titre de dommage moral à 1 €.

Monsieur N. formule, dès lors, un appel incident aux fins de se voir octroyer la somme de 12.500 € fixée ex æquo et bono à titre d'indemnité pour licenciement abusif.

Enfin, par l'effet dévolutif de l'appel, Monsieur N. invite la Cour à se saisir des chefs de demande non tranchés par le premier juge et à condamner, partant, l'appelante à lui verser :

- les sommes de 50.000 € à titre principal et 8.000 € à titre provisionnel, à augmenter des intérêts à dater du 28 juin 2001 jusqu'à parfait paiement pour le rachat de portefeuille ;
- la somme de 75.000 € à titre de commission de rappel à augmenter des intérêts à dater du 28 juin 2001 jusqu'à parfait paiement ;
- la somme de 50.000 € à titre d'arriérés de commissions généralement quelconques à titre principal et la somme provisionnelle de 18.087,65 € à augmenter des intérêts à dater du 28 juin 2001 jusqu'à parfait paiement.

ENSEIGNEMENT A DEDUIRE DE L'ARRET PRONONCE LE 21 DECEMBRE 2009 PAR LA COUR DE CEANS.

Aux termes de son arrêt prononcé le 21 décembre 2009, la Cour de céans, après avoir déclaré les appels principal et incident recevables et considéré, dans ses motifs décisifs, que la lettre de rupture pour motif grave était

R.G. 2007/AM/20.832 -

rédigée avec une précision suffisante, estima nécessaire de postposer l'examen du respect de l'article 35, alinéa 4, de la loi du 3 juillet 1978 par l'appelante dans la mesure où, en l'espèce, elle estima indispensable à la découverte de la vérité judiciaire d'ordonner, en application des dispositions de l'article 992 du Code judiciaire, la comparution personnelle des parties, soit Monsieur J. N. et Monsieur T. L. (celui-ci en sa qualité de responsable commercial de l'appelante et auteur des rapports d'enquête ayant conduit l'appelante à procéder au licenciement pour motif grave de Monsieur N. étant le plus habilité aux yeux de la Cour à représenter l'appelante) auxquelles la Cour de céans entendit poser les questions utiles et nécessaires portant, notamment, sur :

- l'étendue de la mission d'encaissement dévolue à Monsieur N. (en ce compris le travail d'imputation qu'elle impliquait) ;
- l'obligation d'ouverture d'un compte centralisateur (obligation imposée à Monsieur N. suite au premier avertissement du 15/05/1997), mais, également, sur le système VCS ainsi que sur la fréquence des contrôles opérées par l'appelante sur la mission d'encaissement de Monsieur N. (pour quelles raisons précises n'est-il plus fait état de contrôles des « impayés » (opérations de régularisation pour la balance des comptes) entre novembre 98 et 2001 ?)
- la nature des missions de contrôle attribuées à Monsieur L. en 2001, l'étendue des investigations qu'elles engendrèrent et la date de communication du rapport daté du 26/06/2001 et des ses annexes à Monsieur S. et Madame C..

Il apparaissait, en effet, indispensable à la Cour de céans non seulement d'appréhender de manière exacte l'étendue de la mission d'encaissement dévolue à Monsieur N. mais, également, de pouvoir recueillir les explications techniques requises aux fins de comprendre le mécanisme de « détournement » de primes reproché à Monsieur N. par l'appelante au départ de ses « comptes d'encaissement » alors que, selon toute apparence, un compte centralisateur accessible aux deux parties avait été ouvert en 1997 auprès d'ING (ex BBL) à la demande expresse de l'appelante (voyez son courrier recommandé du 15 mai 1997) et sur lequel devaient être versés tous les paiement de primes effectués par la clientèle.

En outre, la comparution personnelle avait, également, pour objet de vérifier le respect par l'appelante du délai de trois jours visé à l'article 35, alinéa 4, de la loi du 3 juillet 1978 en interrogeant Monsieur L. sur la date de communication de son rapport daté du 26 juin 2001.

ENSEIGNEMENT A DEDUIRE DE LA COMPARUTION PERSONNELLE DES PARTIES :

La comparution personnelle des parties ordonnée d'office par la Cour de céans a permis de mettre en évidence les éléments suivants :

1.

- Les tâches dévolues à Monsieur N. consistaient à assurer la préparation des tournées (ce qui impliquait un travail de préparation et de visite de la clientèle), à procéder à l'encaissement des primes des dossiers en IARD ainsi qu'en la production de nouveaux contrats ;

- les parties se sont accordées pour reconnaître que le travail des agents encaisseurs s'est opéré de façon manuelle jusqu'à l'introduction en 1997 de l'application informatique AED 2000 ;

A cet effet, Monsieur L. a expliqué à la Cour que l'application informatique installée en 1997 était destinée à faciliter le transfert de fonds, permettant ainsi à l'appelante d'avoir une vue globale de chaque portefeuille mais qu'elle ne procédait pas à l'imputation desdits versements entre les différents clients, affirmation contestée toutefois par Monsieur N. qui a, néanmoins, admis qu'il « était possible de cacher à la compagnie le paiement de sommes modiques » effectué par la clientèle ;

2. La comparution personnelle des parties a, également, permis de confirmer le contrôle opéré par l'appelante sur Monsieur N. (un contrôle de balance a été effectué tous les mois à partir du 26 juin 1997, c'est-à-dire un examen de la différence entre les primes dues et les primes non payées sur base des quittances) ainsi que les circonstances dans le cadre desquelles Monsieur L. a été invité à enquêter sur la gestion du portefeuille de Monsieur N. : à cet effet, Monsieur N. a été contrôlé de manière rapprochée entre 1997 et 1998 au motif que son taux d'encaissement était trop bas, ce contrôle ayant disparu en 1999 au moment où la situation se normalisa par l'annulation des « dossiers difficiles » gérés par Monsieur N., ce qui engendra une diminution substantielle du volume « d'impayés ».

3. Il est également acquis et non contesté qu'au début de l'année 2001, Monsieur N. est tombé malade, situation qui conduisit l'appelante à désigner Madame L. en tant qu'agent dépanneur vu la prolongation de l'état d'incapacité de travail de Monsieur N..

Monsieur L. qui a participé à la désignation de Madame L. a expliqué que l'appelante avait, dans un premier temps, dû vérifier la liste des clients en défaut de paiement et a, ensuite, chargé Madame L. de les contacter personnellement pour tenter d'obtenir le paiement des primes toujours renseignées comme impayées lors du dernier contrôle de balance.

C'est dans ce contexte, a expliqué Monsieur L., que Madame L. a pu rencontrer le couple M-M. qui lui a présenté cinq preuves de paiement pour un total de 19.140 frs dont il n'avait jamais été tenu compte par Monsieur N. qui renseignait toujours ces primes comme impayées ce qui avait entraîné la réduction des contrats financiers souscrits par ce couple à partir du 5 avril 2000.

Lorsque Madame L. en a avisé Monsieur L. et après qu'il ait pu rencontrer personnellement le couple M.-M. et vérifier l'existence du problème, Monsieur L. a confirmé, lors de la comparution personnelle des parties, avoir prévenu la direction générale de l'appelante de ce

« dysfonctionnement » ce qui a justifié l'envoi du courrier recommandé du 6 juin 2001 (notifiant à Monsieur N. un avertissement).

Monsieur L. a, également, confirmé avoir été mandaté après le 6 juin 2001 par l'appelante pour poursuivre les investigations après les constatations opérées par ses soins lors de l'examen de la situation du couple M.-M., situation qui l'a conduit à visiter 14 clients considérés comme n'ayant pas acquitté leurs diverses primes ou qui s'inquiétaient de ne plus avoir eu de nouvelles de leur agent perceuteur.

4. Monsieur L. s'est, par la suite, expliqué sur la manière dont l'appelante avait pris connaissance de son rapport confirmant à ce propos « avoir transmis un rapport circonstancié par fax le 26 juin 2001 à Monsieur S. qui, vu la gravité des faits, l'a convoqué immédiatement pour l'entendre en ses explications » en présence de Madame C., responsable du service juridique.

5. Monsieur L. a, également, souligné, que ses investigations lui avaient permis de constater que les comptes privés de Monsieur N. étaient toujours actifs dès lors qu'un certain nombre de clients continuaient à les utiliser pour leurs versements alors qu'il lui avait été demandé à la mi-1997 de clôturer les anciens comptes.

A cet effet, la Cour de céans a pu constater que la plus extrême confusion règne sur l'identification exacte du compte centralisateur dès lors que les parties s'opposent entre elles sur l'identité du titulaire du compte 360-.....-80 : en effet, il est apparu, au cours de la comparution personnelle, selon les déclarations formulées par Monsieur L., que « le compte ING (ex BBL) 360-.....-80 pourrait être un compte privé de Monsieur N. », l'appelante reprochant explicitement à ce dernier d'avoir conservé ses comptes privés alors qu'il lui avait été demandé à la mi-1997 de procéder à leur clôture.

Monsieur N. a, toutefois, formellement contesté cette affirmation prétendant, tout au contraire, que ce compte 360-.....-80 était le compte centralisateur ouvert depuis 1997 sur lequel étaient versées quasiment toutes les primes d'assurance (environ 95 % de l'ensemble des primes encaissées par ses soins sous forme VCS) de telle sorte qu'il n'aurait jamais pu se rendre coupable du moindre détournement.

Le compte BBL 360-.....-52 aurait été, selon Monsieur N., un compte privé sur lequel aucune prime n'a jamais été versée.

La thèse de Monsieur N. a, toutefois, été formellement démentie par l'appelante dans le cadre de ses conclusions de synthèse après comparution personnelle des parties.

ENSEIGNEMENT A DEDUIRE DE L'ARRET PRONONCE LE 21/03/2011 PAR LA COUR DE CEANS.

La Cour de céans s'est attachée, dans un premier temps, à analyser la problématique liée au respect par l'appelante, du double délai de trois jours prescrit par l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978, lequel, en l'espèce, était limité à un seul délai dès lors que la lettre de rupture contenait, également, l'énonciation des fautes graves constitutives de motif grave.

La Cour de céans releva qu'elle était confrontée à un « comportement fautif pluriel » reproché à Monsieur N. : la découverte de nouveaux faits multiples aux termes des investigations complémentaires menées par Monsieur L. après l'envoi du courrier d'avertissement du 6 juin 2001 (certes commis par le passé mais dont l'appelante ignorait, selon elle, l'existence avant de recevoir le second rapport dressé par Monsieur L.) a conduit l'appelante à considérer que l'ensemble des faits lui dénoncés n'avait acquis le caractère de gravité exigé par l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 que dans la mesure où ils ont été joints au premier reproche dénoncé aux termes de la lettre d'avertissement notifiée le 6 juin 2011 à Monsieur N..

La Cour estima qu'il était incontestable, au regard des éléments lui soumis, par le rapport de Monsieur L. du 26 juin 2001, en ce qu'il a permis de révéler à l'appelante l'existence d'un ensemble de fautes qui avaient été commises par Monsieur N., s'ajoutant à celle ayant fait l'objet d'un avertissement lui signifié le 6 juin 2001, constituait le point de départ du délai de 3 jours visé à l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978.

La Cour souligna, d'autre part, que le second rapport dressé par Monsieur L. avait été réceptionné le 26 juin 2001 par ses destinations de telle sorte que le licenciement pour motif grave notifié par recommandé posté le 28 juin 2011 était intervenu dans le délai de 3 jours de la connaissance suffisante et certaine des griefs constitutifs de motif grave reprochés à Monsieur N. et dénoncés le 26 juin 2011 par Monsieur L. à Monsieur S. et à Madame C..

Analysant, cette fois, le fondement des fautes graves constitutives de motif grave mentionnées dans la lettre de rupture, la Cour de céans, constata que la plus grande confusion régnait à propos de l'identification du compte centralisateur sur lequel devaient être versées les primes de la clientèle encaissées par Monsieur N..

La Cour souhaita vérifier auprès d'ING l'identité exacte des titulaires des deux comptes ING (360- ... - 52 et 360 - ... - 80) et ce d'autant que Monsieur N. soutenait que le véritable compte centralisateur était, en réalité, le compte identifié sous le n° 310-.....-62 (ouvert auprès de la BBL) compte dont l'existence n'avait jamais été évoquée jusque-là.

La Cour fit observer que ces investigations apparaissaient d'autant plus justifiées que le premier juge s'était, notamment, fondé sur l'existence d'un mandat dans le chef de l'appelante sur un compte ING (lequel ?) pour écarter les accusations de détournements proférées à l'encontre de Monsieur N..

R.G. 2007/AM/20.832 -

A cet effet, la Cour entendit s'appuyer sur les dispositions des articles 877 et suivants du Code judiciaire pour solliciter auprès de la SA ING les renseignements suivants :

« 1- La S.A UAB dont les droits et obligations ont été repris par la S.A. SERVICES & CONSULTING (dont le siège social est sis à 4000 Liège, Bld d'Avroy, 39 (société inscrite au registre de commerce de Liège sous le N° RCL 205089 et filiale de la S.A. AXA Royale Belge)) s'est-elle vu conférer mandat pour avoir accès au compte 360-.....-80 ouvert auprès de la BBL ? Dans l'affirmative, quel était le titulaire de ce compte financier et durant quelle période a-t-il été actif ?

La S.A. ING produira aux débats la copie du document attestant de l'ouverture de ce compte et celui attestant de sa clôture.

2- La S.A. UAB était-elle seule titulaire du compte 360-.....-52 sans qu'un tiers (personne physique) ait pu y avoir accès en qualité de mandataire et durant quelle période ce compte a-t-il été actif ?

La S.A. ING produira aux débats la copie du document attestant de l'ouverture de ce compte et celui attestant de sa clôture.

3- Qui a ouvert le compte financier 310-.....-62 auprès d'ING et quelles personnes précises pouvaient-elles y avoir accès ? Pendant combien de temps, ce compte a-t-il été actif ?

La S.A. ING produira aux débats la copie du document attestant de l'ouverture de ce compte et celui attestant de sa clôture. »

La Cour de céans réserva, dès lors, à statuer sur le fondement des fautes graves constitutives de motif grave reprochées à Monsieur N..

Parallèlement à l'analyse du fondement de l'appel principal, la Cour de céans s'attacha à examiner la recevabilité et le fondement de la demande reconventionnelle introduite devant le premier juge par l'appelante.

La Cour releva que dans la mesure où la demande reconventionnelle formulée par l'appelante était foncièrement distincte de la demande principale, elle ne pouvait constituer un simple moyen de défense contre la demande principale de telle sorte que la demande de l'appelante était soumise au champ d'application de l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 et n'avait pu bénéficier de l'effet interruptif de la prescription assuré par la citation en justice de Monsieur N. : partant du constat selon lequel l'appelante a formé une demande reconventionnelle devant le premier juge par conclusions déposées au greffe le 15 septembre 2003, soit plus d'une année après la rupture des relations contractuelles, la Cour a estimé que la demande reconventionnelle de l'appelante devait être déclarée prescrite en application de l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978.

Enfin, la Cour de céans a considéré que Monsieur N. était en droit de prétendre à l'entière des pécules de vacance de sortie s'élevant à la somme brute de 10.402,48 € à majorer des intérêts au taux légal sur les montants nets dus du 28 juin 2001 jusqu'à parfait paiement.

La Cour de céans réserva à statuer sur le fondement de l'appel incident de

R.G. 2007/AM/20.832 -

Monsieur N. et sur les autres chefs de demande non tranchés par le premier juge et dont la Cour avait été saisie par l'effet dévolutif de l'appel consacré par l'article 1068, alinéa 1, du Code judiciaire.

EXAMEN DES PIÈCES PRODUITES PAR LA SA ING :

Il appert de l'examen des pièces transmises par la SA ING que :

- le compte 360 - ... - 80 est un compte strictement personnel de Monsieur N. ouvert en 1994 et clôturé le 21 septembre 2001 pour lequel l'appelante n'a jamais eu de mandat ;
- le compte 360 - ... - 52 constitue un compte bancaire ayant appartenu exclusivement l'appelante. Il a été ouvert le 11 avril 2001 et a été clôturé le 31 décembre 2003. Monsieur N. ne disposait pas de mandat sur ce compte ;
- le compte 310 - ... - 62 est un compte tout à fait général appartenant à l'appelante ouvert le 1^{er} janvier 1999 et toujours actif à ce jour.

DISCUSSION – EN DROIT :

I. Fondement de la requête d'appel au principal

I. 1. Quant au fondement des fautes graves constitutives de motif grave mentionnées au sein de la lettre de rupture

I.1.a) Les principes applicables

Il résulte de l'article 35 de la loi du 31 juillet 1978 que la notion de motif grave implique la réunion de deux conditions sur lesquelles s'articule le contrôle spécifique du juge de fond :

1. l'existence d'un fait fautif (voyez : Cass., 23/10/1989, J.T.T. 1989, p. 432 et Cass., 6/3/1995, J.T.T. 1995, p. 281) ;
2. la propension de cette faute à altérer immédiatement et définitivement la confiance réciproque des parties qui est indispensable à l'exécution des relations professionnelles et contractuelles (Cass., 9/3/1987, J.T.T. 1987, p.128 et C.T. Bruxelles, 24/12/2003, www.juridat.be).

Comme l'observe avec pertinence H. DEKKERS (« Le licenciement pour motif grave », Kluwer, 2006, p. 26) « la faute grave sera appréciée non seulement au regard de sa gravité même mais, également, au regard des circonstances dans lesquelles elle a été commise. C'est, en ce sens, que la Cour de cassation rappelle, de manière constante, que le fait qui justifie un congé sans préavis ni indemnité est « le fait accompagné de toutes les circonstances qui seront de nature à lui attribuer le caractère d'un motif grave » (Cass., 28/10/1987, Pas., 1988, I, p. 238).

Ainsi, l'existence d'avertissements antérieurs adressés au travailleur peut entrer en ligne de compte pour apprécier la gravité des manquements »,

R.G. 2007/AM/20.832 -

conclut H. DEKKERS.

Aux termes d'un arrêt prononcé le 20 novembre 2006 (JTT, 2007, p. 190), la Cour de cassation a considéré explicitement que « la circonstance selon laquelle un comportement n'avait donné lieu qu'à un avertissement ne faisait pas obstacle à ce qu'un fait antérieur, mais dont la partie qui « donne le congé n'a eu connaissance qu'après l'avertissement, puisse être invoqué pour justifier le congé sans préavis ».

Cet arrêt est conforme à l'enseignement traditionnel de la Cour de cassation selon lequel « le fait qui justifie le congé sans préavis est le fait accompagné de toutes les circonstances qui sont de nature à lui conférer le caractère d'un motif grave » (Cass., 14/5/2001, Pas., I, p.848).

Il peut s'agir de faits antérieurs non mentionnés dans la lettre de licenciement lorsqu'ils sont de nature à éclairer le juge sur la gravité du motif reproché comme des faits découverts après le congé pour motif grave dans la mesure où ils corroborent le caractère grave des motifs invoqués dans la lettre de congé (Cass., 3/6/1996, J.T.T. 1996, p.437 ; Cass., 28/3/1987, J.T.T. 1987, p.494 ; Cass., 21/5/1990, J.T.T. 1990, p.435 et Cass., 21/1/1991, J.T.T. 1991, p. 327 ; Cass., 28/3/1989, J.T.T. 1989, p. 82).

Le juge peut, donc, dans son appréciation du motif grave, tenir compte de certains éléments non repris dans la lettre de rupture mais qui liés au fait reproché permettent d'en apprécier la gravité puisque le motif grave est constitué par l'ensemble des fautes commises par le travailleur (voyez : V. VANNES, « La rupture du contrat de travail pour motif grave » in « Contrats de travail : 20^{ème} anniversaire de la loi du 3 juillet 1978 », Ed. Jeune Barreau de Bruxelles, 1998, p. 230).

I.1.b) Application du principe au cas d'espèce

Monsieur N. conteste le fondement des fautes graves invoquées par l'appelante pour justifier son licenciement pour motif grave.

Les fautes relevées dans la lettre de rupture sont relatives à sa fonction d'encaisseur et peuvent être synthétisées comme suit :

- des primes versées par des clients n'ont été ni transférées à l'appelante ni renseignées comme ayant été versées, ce qui a entraîné des « réductions de contrats » et l'absence de couverture des clients victimes de ces « réductions » ;
- des primes versées par certains clients sur un compte personnel de Monsieur N. ont été conservées indûment par ce dernier ;
- des primes versées indûment par certains clients ne leur ont pas été remboursées ;
- des primes perçues soit en liquide soit sur un compte personnel de Monsieur N. ont tardé à être transférées à

R.G. 2007/AM/20.832 -

l'appelante (IARD : 150.729 frs ; contrats financiers : 1.000.000 frs (chiffre provisoire)) ;

- des demandes de clients ne furent pas être exécutées, ce qui se traduira par une perte en portefeuille suite aux plaintes formulées par ces derniers ;

Il appert du dossier de l'appelante (pièce 4 – annexe 1) que, par courrier recommandé daté du 15 mai 1997, Monsieur N. a été invité à clôturer ses comptes personnels et à signer un document BBL pour procéder à l'ouverture d'un compte centralisateur pour lequel l'appelante se voyait attribuer la qualité de mandataire : ce nouveau compte était le seul destiné à accueillir les versements de primes effectués par la clientèle.

L'appelante soutient aux termes de la lettre de rupture que, malgré l'invitation formelle adressée le 15 mai 1997 à Monsieur N., elle n'a jamais réceptionné l'entièreté des primes sur un compte centralisateur accessible aux deux parties mais qu'au contraire, Monsieur N. a conservé des comptes personnels sur lesquels continuaient à être versées des primes de la clientèle dès lors qu'il lui est reproché explicitement d'avoir détourné à son profit des primes lui versées par la clientèle (c'est-à-dire sur ses comptes privés) en ne les transférant pas à l'appelante : en effet, si le compte centralisateur avait servi à accueillir l'ensemble des encaissements effectués sur base des virements à communication structurée, la Cour n'aperçoit pas comment il aurait pu être reproché à Monsieur N. d'avoir retenu par-devers lui des primes.

La comparution personnelle des parties qui s'est tenue le 22 mars 2010 a permis de mettre en évidence les éléments suivants :

Les tâches qui incombait à Monsieur N. consistaient notamment en la préparation des tournées, l'encaissement des primes des dossiers en IARD, la production de nouveaux contrats.

Comme indiqué par Monsieur L. (3^{ème} feuillet), la mission de Monsieur N. comportait en outre une dimension à laquelle l'appelante attachait une attention toute particulière : « la gestion des clients » à savoir un important travail de prospection et de visite de clientèle afin notamment de garantir un bon taux d'encaissement.

Les parties se sont accordées pour dire que le travail des agents encaisseurs s'opérait de façon manuelle jusqu'à l'introduction en 1997 de l'application informatique AEP 2000.

Ainsi que Monsieur L. a pu l'expliquer à la Cour de céans, l'application informatique installée en 1997 était destinée à faciliter le transfert des fonds mais « ne procédait pas à l'imputation desdits fonds entre les différents clients » (4^{ème} feuillet).

Ce nouveau système permettait donc à l'appelante d'avoir « une vue globale de chaque portefeuille » sans pour autant qu'elle puisse « vérifier si ce que lui signalait son agent encaisseur était bien conforme à la réalité ».

R.G. 2007/AM/20.832 -

Concrètement, d'après Monsieur L., il était parfaitement possible pour un agent de signaler à l'appelante qu'une prime n'avait pas été encaissée alors qu'en réalité elle l'avait été mais sans être reversée par l'agent à la société.

Devant cette affirmation, Monsieur N. a effectivement admis qu'il était « possible de cacher le paiement » de certaines sommes (4^{ème} feuillet) (Il fait état de « sommes modiques »).

Ce faisant, il a reconnu que le principe de la fraude était possible en dissimulant à l'appelante l'arrivée de fonds tout en prétendant que les primes concernées restaient impayées.

Monsieur L. a exposé qu'il était en réalité possible de cacher des paiements à l'appelante pour « plusieurs dizaines de milliers de francs à l'époque » (5^{ème} feuillet).

Monsieur L. a insisté « sur l'obligation impérative d'entretenir une véritable relation de confiance entre l'agent et la société sous peine de ne pas disposer d'une vue correcte et exacte des opérations d'encaissement et des impayés de chaque agent encaisseur ».

En réalité, le détournement de fonds était d'autant plus aisé à réaliser que de l'aveu même de Monsieur N., enregistré lors de la comparution personnelle des parties, « 95% des primes versées par la clientèle ont été encaissées sur le compte BBL 360 -- 80 » dont il est avéré, sans aucune contestation possible, grâce aux investigations menées par la Cour auprès de la SA ING, qu'il s'agissait d'un compte personnel de Monsieur N. ouvert à son nom exclusif en 1994 et clôturé le 21 septembre 2001 (après la rupture des relations contractuelles) et sur lequel l'appelante n'a jamais eu le moindre droit de regard.

Un seul compte centralisateur a existé : il s'agit du compte 360 - - 52 ouvert au nom de l'appelante le 11 avril 2001 au moment de l'incapacité de travail de Monsieur N. et de la reprise de son portefeuille en « dépannage » par Madame L..

Il ressort des renseignements communiqués par la SA ING que Monsieur N. n'était titulaire d'aucun mandat sur ce compte puisqu'à l'instar du compte général 310 - - 62, il ne pouvait y effectuer que des opérations de dépôt d'argent liquide (au guichet) ou des versements de compte à compte.

Enfin, l'utilisation du système « VCS » (pour « virement communication structurée ») ne dispensait bien évidemment pas Monsieur N. de procéder au transfert immédiat à l'appelante des fonds versés par la clientèle sur son compte personnel comme le prévoit l'article 18), 3), b) du contrat de travail, le contrôle opéré tous les deux mois par l'appelante ne portant pas sur la vérification des extraits bancaires mais sur le contrôle de la balance entre les sommes que l'agent n'a pas encore transférées et celles dont il était redevable pour cette période et ce sur base des renseignements fournis par l'agent encaisseur.

La première partie de l'enquête menée par Monsieur L. a révélé de manière incontestable les faits suivants :

1) Situation du couple M-M. (pièce 8, farde III)

Les contrats de ce couple avaient été réduits par mise en demeure du 5 avril 2000 suite à un non paiement de primes.

Depuis lors aucune régularisation même partielle des primes impayées n'avait été renseignée par Monsieur N..

Son ordinateur, récupéré après le début de son incapacité de travail pour permettre au dépanneur de poursuivre le travail, n'indique pas non plus de versements opérés par le couple.

Lors de la visite du dépanneur pour tenter de réactiver les contrats, ce couple lui a présenté la preuve de pas moins de 5 versements bancaires effectués entre le 7 avril 2000 et le 7 mars 2001 sur un compte personnel de Monsieur N. n° 360-.....-80.

La preuve de ces versements figure en annexe du rapport de l'inspecteur L. (pièce 8).

Cette somme totale de 17.545 BEF n'a jamais été ni signalée par Monsieur N. ni transférée à l'appelante.

Dans ses conclusions, Monsieur N. invoque un arrangement passé directement avec le client alors que la décision de l'éventuel maintien du contrat en réduction est du ressort exclusif de l'appelante.

En outre et en tout état de cause, Monsieur N. conserve aujourd'hui encore ces versements alors que l'obligation de transférer immédiatement les fonds perçus pour le compte de l'appelante figure dans le contrat de travail (en effet, cette somme de 17.545 BEF ne figure pas parmi la liste des mouvements financiers évoqués dans son courrier du 11 juillet 2001 – pièce 2, sous farde IV, dossier de Monsieur N.).

2) Situation de Monsieur C. W. (partie 3 de la pièce 10)

Ce client a effectué deux versements le 17 février 2000 sans qu'ils ne soient ni renseignés ni transférés.

Monsieur N. prétend avoir hérité d'une situation passée liée au travail de son prédécesseur (Monsieur D.) dont il ne serait pas responsable.

Force est pourtant de constater que les deux paiements sont intervenus sur le compte personnel de Monsieur N. et que c'est donc bien à lui qu'il incombait de transférer ces montants à l'appelante, ce qu'il s'est forcé de faire.

A ce jour, il conserve encore ces primes (pas de mention sur le courrier du 11 juillet 2001 évoqué supra)

3) Situation de Monsieur A.H. (partie 4 de la pièce 10)

Certaines des primes ont été versées par ce client (les 5 juin et 9 août 2000) à un autre agent de l'appelante, Madame P.

Cette dernière a remis ces sommes à Monsieur N. contre reçus (joints au dossier).

Quoi que prétende Monsieur N., ces sommes n'ont jamais été signalées puisque aucun crédit n'apparaît et force est de constater qu'il conserve encore à ce jour cet argent, soit 5.056 BEF (125,33 €) (pas de mention sur la lettre du 11 juillet 2001 évoquée supra).

4) Situation de Madame L. C. (partie 5 de la pièce 10)

Cette dame a effectué deux versements les 16 juillet (880 BEF) et 15 novembre 2000 (1760 BEF) sur le compte n° 360-.....-80 de Monsieur N., pour un montant total de 2.640 BEF (65,44 €).

Ces versements n'ont pas été signalés ni transférés à l'appelante.

Monsieur N. tente vainement d'expliquer la situation en affirmant que compte tenu du système automatisé « VCS », aucune manipulation de sa part ne devait être effectuée.

La Cour de céans constate avec l'appelante toutefois que lesdits versements n'apparaissent nulle part de telle sorte qu'il n'on jamais été transférés par Monsieur N., ce dont le système « VCS » ne le dispensait nullement!

En réalité, le système « VCS » permettait d'avoir une vue globale de chaque portefeuille mais ne permettait pas de vérifier si les sommes transférées par l'agent encaisseur étaient conformes à la réalité, c'est-à-dire correspondaient au total des primes lui versées par la clientèle (voyez à ce sujet la déclaration de Monsieur L. (4^{ème} feuillet) enregistrée lors de la comparution personnelle des parties. Aucun élément n'est produit par Monsieur N. de nature à décrédibiliser les propos tenus par Monsieur L. qui n'est plus au service de l'appelante depuis fin 2002).

5) Situation de Madame M. L. (partie 6 de la pièce 10).

La preuve de deux virements sur le compte n° 360-.....-80 de Monsieur N. intervenus les 6 septembre 1999 et 8 octobre 2009 pour un montant de 1.316 BEF (32,62 €) est apportée.

Ces virements n'ont pas été imputés par ce dernier qui invoque une nouvelle fois, mais en vain, l'utilisation du système « VCS » pour expliquer la situation.

Ces versements n'apparaissent nulle part et bien que leur existence ne soit pas contestée, aucune rétrocession n'est intervenue.

6) Situation de Madame F. C. (partie 7 de la pièce 10)

Cette dame a versé 1.456 BEF (36,09 €) le 15 octobre 1999 sur le compte n° 360-.....-80 de Monsieur N..

A l'instar des cas C. et L., il invoque l'utilisation du système « VCS ».

Pourtant, ce versement n'est renseigné nulle part dans le programme.

En outre, à ce jour aucune rétrocession n'a été opérée alors même que le paiement n'est pas contesté.

7) Situation de Monsieur G. S. (partie 8 de la pièce 10)

Ce client a un ordre permanent pour ses primes d'assurance frais funéraires au profit du compte n° 260-.....-59 de Monsieur N..

Chaque mois depuis 3 années, une somme de 1.115 BEF est versée sur ce compte.

Or, les contrats d'assurance frais funéraires ont des primes payables en 11 mensualités sur douze an.

Depuis 3 années, Monsieur N. percevait dont indûment une prime par an et conservait ces mensualités sans signaler au client son erreur.

Alors que Monsieur N. reconnaît dans ses conclusions qu'il puisse subsister une différence de compte, force est de constater qu'il conserve jusqu'à ce jour ces primes indues.

8) Situation de Madame C. D. (partie 11 de la pièce 10)

Un versement du 14 octobre 1999 d'un montant de 2.510 BEF, soit 62,22 €, sur le compte personnel de Monsieur N. (360-.....-80) n'a jamais été imputé à ce client qui a, en conséquence, été renseigné comme ayant un retard de paiement.

Cette somme n'a jamais été transférée à l'appelante.

9) Situation de Madame E. D. (partie 15 de la pièce 10)

Deux versements de 789 BEF (39,12 € en tout) sur le compte personnel n° 360-.....-80 de Monsieur N. en date des 14 septembre et 14 octobre 1999 n'ont jamais été imputés au client.

Ces sommes ont été conservées par Monsieur N. qui excipe en vain l'utilisation du système « VCS ».

La Cour de céans n'a entendu retenir que les situations de détournement les plus flagrantes, ayant éliminé quelques cas évoqués par Monsieur L. dans la mesure où, soit un doute subsistait sur les intentions prêtées à Monsieur N. faute de preuves avérées, soit les « dysfonctionnements » s'étaient produits au cours de l'incapacité de travail de Monsieur N., à un moment où il ne disposait plus de son ordinateur.

D'autre part, au cours de la poursuite des investigations menées par Monsieur L. postérieurement au licenciement, d'autres cas litigieux ont été découverts.

A cet égard, la Cour de céans entend mettre en évidence deux situations précises évoquées aux pièces 21 et 22 de la sous-farde V (dossier de l'appelante) :

- Monsieur A. S. a, pendant des années, versé la même prime deux fois chaque mois, une fois par ordre permanent et l'autre par domiciliation bancaire.

Ce double paiement, opéré au profit de comptes personnels de Monsieur N. (n° 050-.....-82 pour la domiciliation et n° 260-.....-59 pour l'ordre permanent), n'a jamais été signalé et ce dernier a conservé chaque mois une des deux primes perçues indûment.

Ce cas démontre que Monsieur N. a profité de l'ignorance d'un homme âgé pour s'enrichir frauduleusement.

Le courrier de la fille de Monsieur S. et les preuves qui y sont jointes ne laissent planer aucun doute sur la matérialité de cette malversation.

Monsieur N. n'a jamais remboursé l'indu perçu.

- Madame F. S. a, pendant des années, continué à verser une prime de 753 BEF sur le compte bancaire de Monsieur N. alors que le contrat avait été résilié en 1994 !!! (partie 11 de la pièce 21 – sous farde V).

Au total, Monsieur N. a encaissé un montant de 7.530 BEF, soit 186,66 € sans jamais informer cette cliente de son erreur.

Monsieur N. n'a toujours pas rétrocédé ce montant.

Ces faits découverts après le congé renforcent le caractère de gravité des manquements découverts par Monsieur L. et qui ont fait l'objet de son premier rapport communiqué à l'appelante le 26 juin 2001.

CONCLUSIONS :

A la lumière des constatations opérées par Monsieur L. et des pièces produites les étayant, la preuve est incontestablement rapportée par

l'appelante que Monsieur N. :

- a perçu sur ses comptes personnels de multiples versements de primes tout en omettant d'imputer nombre d'entre eux sur ses comptes privés, ce qui lui a permis de conserver par devers-lui des sommes ne lui appartenant pas dès lors qu'elles n'ont pas été transférées sur les comptes de l'appelante, ou a conservé par devers-lui des sommes versées indûment (situation de Monsieur S.).

Chaque fait pris isolément et détaillé supra représente une faute grave constitutive de motif grave, la gravité de certains faits étant corroborée par les faits découverts postérieurement au congé à savoir que Monsieur N. a, à tout le moins, à deux reprises, laissé des clients verser des sommes supérieures aux montants dont il étaient redevables (ordre permanent trop important ou double paiement) sans les en avertir et en conservant ces sommes par devers-lui.

La nature des fonctions exercées par Monsieur N., qui était amené à gérer seul des sommes d'argent appartenant à l'appelante, impliquait qu'il accomplisse sa fonction de manière irréprochable.

Ce point figure déjà dans le contrat de travail signé par Monsieur N. puisque son article 19 précise : (pièce 1)

« sont notamment considérés comme faute grave du préposé :

- *toute malversation quelle qu'elle soit*
- *tout fait pouvant nuire à son honorabilité ou à celle de la société*
- *(...)*
- *refus de se soumettre à l'obligation de contrôle*
- *détournement de fonds appartenant à la société*
- *non accomplissement de ses activités, sans congé ou raison valable »*

Monsieur N. ne peut se borner à mettre en cause la validité ou le caractère probant des documents produits à l'appui de ses accusations par l'appelante.

Il lui appartient, dans le cadre d'une répartition normale de la charge de la preuve, s'il estime de tels éléments inexacts, de les contredire par d'autres documents probants (production de ses extraits bancaires).

Il n'en est rien en l'occurrence même si Monsieur N. a déclaré « ne pas s'opposer à la production de ses extraits de compte... ». Il a, toutefois, immédiatement nuancé ses propos en déclarant en substance ce qui suit : « en aucun cas, une telle procédure judiciaire ne pourrait permettre à l'appelante, en sa qualité d'employeur, de tenter de justifier après coup son licenciement pour motif grave

puisque'elle devait avoir la connaissance certaine et suffisante au moment de procéder à son licenciement » ! (p. 22 conclusions de synthèse reçues au greffe le 30 novembre 2011).

Très clairement, il apparaît ainsi avec évidence que Monsieur N. n'entend nullement collaborer à l'administration de la preuve (sous le prétexte fallacieux que pareille « procédure » permettrait à l'appelante de se réserver la preuve des accusations proférées à son encontre...) animé par le souci d'éviter que toute la clarté soit faite sur ses agissements coupables.

Or, comme l'a fort justement rappelé H. DE PAGE, on n'exige pas de celui qui supporte la charge de la preuve une démonstration absolue. Prouver c'est établir une vraisemblance suffisante qui emporte la conviction du juge et, lorsque ce résultat est atteint, le juge donne à l'autre partie à s'expliquer pour, éventuellement, créer, à son tour, une vraisemblance contraire (H. DE PAGE, « Traité élémentaire de droit civil belge », Bruxelles, Bruylant, 1962-1973, 3^{ème} édition, Tome III, n° 729).

A cet effet, dans la mesure où la loi n'exclut aucun mode légal de preuve, l'appelante peut, évidemment, recourir à la preuve par présomptions dont la notion est évoquée aux articles 1349 à 1353 du Code civil (voyez par identité de motifs l'enseignement dispensé par la Cour de cassation selon lequel la faute grave constitutive de motif grave est un fait juridique qui se prouve par toutes voies de droit (Cass., 13 octobre 1986, Pas., 1987, I, p. 164 et Cass., 24 septembre 1979, Pas., I, p. 106) et notamment par témoins (Cass., 18 mars 1991, Pas., I, p. 663 et Cass., 24 novembre 1997, Ors, 1998, n° 1 et 2) et par présomptions (Cass. 13 octobre 1986, Pas., 1987, I, p. 164).

Les présomptions de l'homme procèdent d'un raisonnement par induction du juge et comprennent tous les éléments de fait connus auxquels le juge peut avoir égard pour en déduire des conséquences portant sur la réalité d'un autre fait inconnu dont la preuve directe n'est pas établie et qui sert de base à une demande ou à une défense. Comme le précise H. DE PAGE, les présomptions de l'homme englobent donc « tous les indices extérieurs, les signes, les gestes, les attitudes, les actions qui peuvent être révélateurs de l'état de chose inconnu ou qui permettent de le conjecturer » (H. DE PAGE, op. cit., n° 718 quater C).

Ce concept légal implique l'adoption d'un raisonnement qui se déroule en trois étapes :

- 1) Le raisonnement adopté par le juge doit avoir pour point de départ un fait certain et connu (Cass., 19/05/1983, Pas., I, p.137). La preuve de ce fait connu ne pourrait, toutefois, résulter d'une connaissance particulière du juge qui ne relèverait pas de faits notoires (Cass., 23/01/2004, Pas., I, p.137).
- 2) A partir de ce fait connu, le juge peut appliquer un raisonnement inductif pour admettre la preuve que la partie entend rapporter et il apprécie souverainement sa force convaincante étant entendu qu'il

ne peut pas dénaturer la notion légale de présomption c'est-à-dire « déduire des faits constatés par lui des conséquences sans aucun lien avec eux ou qui ne seraient susceptibles, sur leur fondement, d'aucune justification » (Cass., 22/10/2004, Pas., I, p.1641).

- 3) Le raisonnement doit apporter au juge une certitude quant à l'existence du fait recherché qu'il induit du fait connu. Il méconnaîtrait l'article 1353 du Code civil s'il se contentait d'une simple probabilité à cet égard (Cass., 16/06/2003, Pas., I, p.1189).

L'article 1353 du Code civil recommande de ne tenir compte que de présomptions « graves, précises et concordantes ». Mais il s'agit simplement d'un conseil donné au juge dont ne se déduit aucune restriction précise à son pouvoir d'appréciation. En effet, le juge peut parfaitement se contenter d'une seule présomption (Cass., 30/01/1962, Pas., I, p. 630) et peut déduire une présomption d'un ensemble d'éléments même si pris isolément, ces éléments ne fournissent pas une certitude suffisante (Cass., 07/11/1983, Pas., 1984, I, p.256) (voyez : P. VAN OMMESLAGHE, « Droit des obligations », Tome 3, « Régime général de l'obligation – Théorie des preuves », Bruxelles, Bruylant, 2010, p.2419 ; D. MOUGENOT, « Droit des obligations - La preuve », Bruxelles, Larcier, 2002, p. 285).

En l'espèce, la Cour de céans se déclare convaincue du fondement du licenciement pour motif grave signifié à Monsieur N. le 28 juin 2001 par la production par l'appelante aux débats du résultat des investigations menées par Monsieur L. étayées par les pièces produites en appui de celles-ci qui constituent autant de présomptions graves, précises et concordantes des détournements de fonds dont s'est rendu coupable Monsieur N..

La demande de condamnation à une indemnité de rupture est, dès lors, sans fondement aucun.

Il s'impose de déclarer l'appel principal fondé et de réformer le jugement dont appel en ce qu'il a condamné l'appelante à verser à Monsieur N. la somme brute de 42.384,18 € à titre d'indemnités de rupture, augmentée des intérêts au taux légal sur le montant net équivalent du 28 juin 2001 jusqu'à parfait paiement.

II. FONDEMENT DE L'APPEL INCIDENT :

II. 1. Quant au fondement du licenciement abusif

Monsieur N. soutient « avoir subi un préjudice moral certain puisqu'il s'est vu atteint dans son intégrité morale étant donné les accusations de détournements qui ont été proférées à son encontre et les deux enquêtes menées directement auprès de ses clients ».

La Cour de céans saurait toutefois difficilement conclure au caractère

R.G. 2007/AM/20.832 -

abusif de la mesure de licenciement dès lors que le licenciement pour motif grave signifié à Monsieur N. apparaît parfaitement fondé au vu des détournements de fonds dont il s'est rendu coupable.

En tout état de cause, l'appelante s'est montrée particulièrement prudente en prenant soin, d'une part, de procéder à une enquête avant de prendre position et, d'autre part, en convoquant Monsieur N. pour qu'il puisse s'expliquer sur les premiers résultats de cette enquête.

Il ne s'est pas rendu à cette convocation et n'a à aucun moment pris la peine de contacter son employeur pour le prévenir de son absence.

Il n'est pas contesté que Monsieur N. a effectivement reçu la convocation lui adressée le 26 juin 2001 (pièce n° 11).

Dans ses courriers du 27 juin 2001 (posté le 29 juin 2001) et du 3 juillet 2001, le conseil de Monsieur N. ne nie pas que son client a réceptionné cette convocation (pièce n° 1b et 3 de la farde 2 du dossier de Monsieur N.).

Il ne peut donc être fait reproche à l'appelante, comme l'a fait à tort le Tribunal du travail, de ne pas avoir entendu Monsieur N. préalablement à son licenciement puisque c'est précisément celui-ci qui s'est délibérément soustrait à cette audition.

C'est donc de manière injustifiée que le premier juge a estimé que l'appelante avait agi avec « une légèreté anormale ».

Il s'impose de déclarer l'appel incident non fondé et de réformer le jugement dont appel en ce qu'il a déclaré le chef de demande relatif aux dommages et intérêts pour licenciement abusif partiellement fondé à concurrence de la somme d'1 €.

Parallèlement, l'appel principal de l'appelante doit être déclaré fondé en ce qu'il est fait grief au premier juge d'avoir conclu au caractère abusif du licenciement.

III. Fondement des autres chefs de demande formulés par Monsieur N. mais non tranchés par le premier juge :

III. 1) Rachat de portefeuille

L'article 20 du contrat de travail avenu entre partie dispose ce qui suit :

« Si la rupture du contrat ne découle pas d'une faute grave du préposé : droit à une indemnité forfaitaire égale à une fois et demi les commissions annuelles d'encaissement calculées sur les primes de police incendie, accidents, automoteurs que le préposé a réalisées ».

Dès lors que Monsieur N. a été licencié pour motif grave, aucune somme n'est due au titre de rachat du portefeuille IARD.

R.G. 2007/AM/20.832 -

Ce chef de demande est non fondé.

III. 2) Commissions de rappel

Monsieur N. se borne, à l'appui de sa demande, à soutenir « qu'il appartient à l'appelante d'effectuer le calcul de la commission de rappel ».

De son côté, l'appelante relève, en réponse aux prétentions formulées par Monsieur N., que ce dernier a choisi le nouveau mode d'attribution des commissions UAB proposé en 1997 (commission d'acquisition majorée à 7% au lieu de 5% qui remplace la commission d'acquisition de 5% et la commission de rappel de 2%) et qu'il a perçu ce qu'il lui était dû sur cette nouvelle base.

L'appelante en conclut que « rien ne lui est donc dû pour ce poste ».

Les parties placent la Cour de céans dans l'impossibilité absolue de vérifier le fondement des prétentions de Monsieur N..

Il appartient à celui qui réclame l'exécution d'une obligation de la prouver et, réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation (article 1315 du Code civil).

Il s'impose de réserver à statuer sur le fondement de ce chef de demande dans l'attente de la mise en état des dossiers des parties quant à ce.

III. 3) Commissions dues durant la période de maladie de Monsieur N.

Monsieur N. estime que nonobstant sa période d'incapacité de travail, « il a toujours droit aux commissions sur les encaissements qu'il a perçus durant cette période puisqu'il s'agit simplement de son activité produite antérieurement ».

De son côté, l'appelante prétend que Monsieur N. a perçu, pendant sa période d'incapacité de travail, les commissions de stabilisation sur les affaires « Vie Populaire » ainsi que les commissions sur les affaires en IARD.

A nouveau, la Cour de céans se doit de constater que les parties restent en défaut d'étayer leur thèse respective par tout élément probant de telle sorte qu'il apparaît impossible de vérifier le bien-fondé des prétentions de Monsieur N..

Il s'impose, également, de réserver à statuer sur le fondement de ce chef de demande dans l'attente de la mise en état des dossiers des parties quant à ce.

R.G. 2007/AM/20.832 -

PAR CES MOTIFS,

La Cour du travail,

Statuant contradictoirement,

Vu la loi du 15 juin 1935 relative à l'emploi des langues en matière judiciaire,

Déclare l'appel principal de l'appelante fondé en ce qu'il fait grief au premier juge d'avoir conclu à l'absence de fondement du licenciement pour motif grave signifié par l'appelante à Monsieur N. ;

Déclare le chef de demande de Monsieur N. recevable mais non fondé en tant qu'il sollicite la condamnation de l'appelante à lui verser une indemnité compensatoire de préavis fixée à la somme provisionnelle de 42.384,18 € sur un montant en principal arrêté à 80.000 € ;

Réforme le jugement dont appel en ce qu'il a condamné l'appelante à payer à Monsieur N. la somme de 42.384,18 € à titre d'indemnité de rupture, à augmenter des intérêts sur le montant net à dater du 28 juin 2001 jusqu'à parfait paiement ;

Déclare l'appel principal de l'appelante fondé en ce qu'il fait grief au premier juge d'avoir conclu au caractère abusif du licenciement pour motif grave signifié à Monsieur N. ;

Déclare l'appel incident de Monsieur N. non fondé en ce qu'il reproche au premier juge de n'avoir condamné l'appelante qu'à une somme d'1 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif ;

Réforme le jugement dont appel en ce qu'il a déclaré le chef de demande relatif aux dommages et intérêts pour licenciement abusif partiellement fondé et condamné l'appelante à verser à Monsieur N. la somme d'1 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif ;

Se saisissant par l'effet dévolutif de l'appel des chefs de demande non tranchés par le premier juge :

- déclare le chef de demande portant sur le « rachat de portefeuille » recevable mais non fondé ;
- réserve à statuer sur la recevabilité et le fondement des chefs de demande portant sur les commissions de rappel et sur les commissions dues durant la période d'incapacité de travail de Monsieur N. ;

Renvoie la cause ainsi limitée au rôle particulier de la 2^{ème} Chambre ;

Réserve les dépens ;

R.G. 2007/AM/20.832 -

Ainsi jugé et prononcé, en langue française, à l'audience publique du **2 AVRIL 2012** par le Président de la 2^{ème} Chambre de la Cour du travail de Mons, composée de :

Monsieur X. VLIEGHE, Conseiller, président la Chambre,
Monsieur G. MUSIN, Conseiller social au titre d'employeur,
Monsieur C. CHARON, Conseiller social suppléant au titre de travailleur employé,
Monsieur V. DI CARO, Greffier,

qui en ont préalablement signé la minute.