

Copie
Délivrée à: Procureur-général
art. 1052 C.J.
Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.

Expédition

Numéro du répertoire
2015 / 927
Date du prononcé
02 avril 2015
Numéro du rôle
2015/AB/86

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

deuxième chambre

Arrêt

COVER 01-00000148172-0001-0018-01-01-1



DROIT DU TRAVAIL - lic.trav.protégé L.19.3.1991

Arrêt contradictoire

Définitif

1. AG INSURANCE SA, dont le siège social est établi à 1000 BRUXELLES, boulevard Emile Jacqmain 53,

partie appelante,

représentée par Maître VERSLYPE Jean-Yves, avocat à BRUXELLES et
représentée par Maître DIEU Kevin, avocat à BRUXELLES,

contre

1. Monsieur B'

partie intimée,

représentée par Maître VANHOESTENBERGHE Michel, avocat à CHARLEROI, et
représentée par Maître VANHOESTENBERGHE Elise, avocate à CHARLEROI,

2. CGSLB, dont le siège social est établi à 1070 BRUXELLES, boulevard Poincaré 72-74,

partie intimée défaillante.

★

★

★

I. INDICATIONS DE PROCÉDURE

La SA AG Insurance a fait appel le 26 janvier 2015 d'un jugement prononcé par le tribunal du travail francophone de Bruxelles le 14 janvier 2015.

┌ PAGE 01-00000148172-0002-0018-01-01-4 ┐



L'appel a été introduit dans les formes et les délais légaux. Dès lors, il est recevable. En effet, le jugement a été notifié par un pli judiciaire envoyé le 15 janvier 2015 et présenté le 16 janvier 2015 ; le délai d'appel a donc été respecté.

Les dates pour conclure ont été fixées par une ordonnance présidentielle du 12 février 2015.

Monsieur B a déposé ses conclusions le 26 février 2015 et ses conclusions de synthèse le 18 mars 2015 ainsi qu'un dossier de pièces.

La SA AG Insurance a déposé ses conclusions le 12 mars 2015, ainsi qu'un dossier de pièces.

La CGSLB n'a déposé ni conclusions, ni pièces.

La SA AG Insurance et Monsieur Bi ont comparu et plaidé à l'audience publique du 19 mars 2015. La CGSLB a fait défaut, bien qu'elle ait été régulièrement convoquée. La SA AG Insurance et Monsieur B' ont demandé la poursuite de la procédure en son absence.

Monsieur Luc FALMAGNE, premier substitut à l'auditorat du travail délégué à l'auditorat général a donné son avis oralement à l'audience publique du 19 mars 2015. Les parties ont répliqué oralement à cet avis.

La cause a été prise en délibéré le 19 mars 2015.

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

II. LES FAITS

Monsieur B a été présenté comme candidat aux élections sociales de 2012 par la CGSLB. Il n'a pas été élu.

Il exerce actuellement la fonction de gestionnaire sinistres auto au sein de l'équipe AG Team.

L'historique de la relation de travail et du litige, tel qu'il ressort des pièces déposées par les parties, est le suivant :

Le 21 juin 1977, Monsieur E a conclu un contrat de stage avec la SA AG de 1824 – Compagnie Belge d'Assurances Générales « Vie » pour la période du 1^{er} juillet au 31 décembre 1977, ensuite prolongée jusqu'au 30 juin 1978.

Le 20 juillet 1977, Monsieur B a conclu un contrat d'agent non salarié avec la SA AG de 1824 – Compagnie Belge d'Assurances Générales « Vie » ainsi qu'avec trois autres compagnies d'assurances appartenant au même groupe. Par ce contrat, Monsieur B s'est engagé à confier toute sa production à l'une des compagnies signataires, en échange de commissions rémunérant l'apport de sa production et ses prestations. Il a été convenu qu'en cas de démission de



Monsieur B de ses fonctions d'employé de la compagnie, le contrat d'agent non salarié serait dissous (article 9).

Le 1^{er} juin 1978, Monsieur F et la SA AG de 1824 – Compagnie Belge d'Assurances Générales « Vie » ont conclu un contrat d'emploi par lequel Monsieur B a été engagé par la compagnie à partir du 1^{er} juillet 1978 en qualité d'employé.

La SA AG Insurance a succédé ultérieurement à la compagnie AG de 1824 - Compagnie Belge d'Assurances Générales selon des modalités qui ne sont pas discutées par les parties.

Le 28 mai 1996, la SA AG Insurance a adressé à tous les membres de son personnel, titulaires d'un portefeuille d'assurances, une note d'information au sujet de la loi du 27 mars 1995 relative à l'intermédiation en assurances et à la distribution d'assurances. À cette occasion, elle leur a communiqué des « Règles de déontologie en matière de portefeuille d'assurances des membres du personnel », sur lesquelles Monsieur B a marqué son accord par écrit le 4 juin 1996. Ces règles indiquaient notamment que l'activité en nom propre devait rester accessoire par rapport aux fonctions remplies au sein de la compagnie, qu'elle ne pouvait surcharger ni perturber la fonction de l'agent chez AG et que le portefeuille devait être principalement constitué de contrats souscrits à l'occasion de contacts avec les membres de la famille ou avec des amis. Elles interdisaient par ailleurs strictement de placer une affaire auprès d'une compagnie concurrente.

Le portefeuille d'agent non salarié de Monsieur B s'est considérablement développé au fil du temps, au point que ses commissions d'agent non salarié atteignent actuellement environ le niveau de sa rémunération de travailleur salarié.

Lors des évaluations de l'année 2006, il a été souligné qu'il était nécessaire que Monsieur B limite l'impact de la gestion du portefeuille d'assurances personnel sur l'organisation de l'équipe. Il a été indiqué que les périodes durant lesquelles il pouvait gérer son portefeuille personnel étaient les périodes hors plage de front et hors « coup de feu », et que ces heures seraient non badgées, c'est-à-dire non comptabilisées comme du temps de travail.

Le 19 février 2009, la supérieure hiérarchique de Monsieur B, Madame D adressa à Monsieur B une mise au point faisant suite à une réunion au sujet de son activité d'agent non salarié :

- Pendant les heures badgées (c'est-à-dire le temps de travail), Monsieur B doit être connecté au téléphone de manière à pouvoir prester 100 % de son activité professionnelle au service de son employeur.
- Entre 13 et 14 heures, il gère son portefeuille personnel, ce qui implique que cette période de temps n'est pas enregistrée comme temps de travail.
- S'il est contacté pour la gestion de son portefeuille personnel pendant son temps de travail, il peut traiter les communications qui se règlent en une à deux minutes, pas davantage.

Monsieur B a marqué son accord par écrit sur ces modalités de fonctionnement.

Lors d'une évaluation intermédiaire en mai/juin 2010, l'évaluateur nota une amélioration de la présence téléphonique de Monsieur B au service d'AG Team, suivie d'une détérioration au point que la situation n'est plus acceptable. Monsieur B reçut



instruction de se conformer strictement aux modalités convenues avec Madame D en février 2009.

En 2010 et 2011, Monsieur B fit l'objet d'évaluations négatives (mention faible) quant à la qualité de son travail. Le 4 juillet 2011, il demanda un accompagnement pour améliorer la qualité de sa gestion. Son délégué syndical réitéra la demande de coaching le 10 juillet 2012.

Le 22 avril 2013, suite à l'évaluation des prestations de l'année 2012, la SA AG Insurance adressa à Monsieur B un avertissement en ces termes :

« Lors de cet entretien, nous vous avons fait la remarque que vous effectuez trop d'activités liées à votre portefeuille d'assurances personnel et au portefeuille d'assurances d'un membre de votre famille, pendant les heures de travail.

En effet, vous faites partie des membres du personnel pour laquelle la compagnie autorise la gestion d'un portefeuille d'assurances à titre personnel, mais cette gestion doit être faite en dehors des heures de travail.

À l'avenir, nous n'accepterons plus aucune activité pour les portefeuilles d'assurances dont vous vous occupez pendant les heures de travail et dans les bâtiments d'AG Insurance.

Dorénavant, il est donc interdit d'utiliser les outils de travail (PC, téléphone, internet, email, imprimante, photocopieuse, etc.) pendant le temps de travail à des fins personnelles. Lorsque vous êtes au bureau, nous veillerons de près à ce que vous traitiez uniquement les dossiers d'AG Team.

En cas de non-respect de cette règle, nous prendrons des mesures plus sévères pouvant aller jusqu'à un licenciement pour faute grave ».

Par un courriel du 7 mai 2013, Monsieur B marqua son accord sur ce qu'il appela la tolérance zéro pour la gestion des activités de son portefeuille personnel d'assurances dans l'enceinte des bâtiments AG-Bruxelles et plus particulièrement sur son poste de travail au sein d'AG-Team.

En décembre 2013 et janvier 2014, le supérieur hiérarchique de Monsieur B constata une amélioration en ce qui concerne les procédures de gestion de son portefeuille.

Le 12 août 2014, la supérieure hiérarchique demanda une enquête au service Fraude interne au sujet de l'emploi du temps de Monsieur B

Ce service rassembla des données, entendit Monsieur B le 3 novembre 2014 et établit un rapport remis à la direction le 4 novembre 2014. Celle-ci entendit Monsieur B à ce sujet le 5 novembre 2014.

Le 6 novembre 2014, la SA AG Insurance entama la présente procédure en vue d'obtenir la reconnaissance d'un motif grave au sens de la loi du 19 mars 1991.



III. LE JUGEMENT DU TRIBUNAL DU TRAVAIL

La SA AG Insurance a demandé au tribunal du travail francophone de Bruxelles de reconnaître la gravité des motifs exposés dans la requête de sorte qu'il puisse être mis fin au contrat de travail de Monsieur F sans préavis ni indemnité en application de la loi du 19 mars 1991 portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, ainsi que pour les candidats délégués du personnel, et de condamner Monsieur B aux dépens.

Par un jugement du 14 janvier 2015, le tribunal du travail francophone de Bruxelles a déclaré la demande recevable, mais non fondée. Il en a débouté la SA AG Insurance et l'a condamnée aux dépens, non liquidés.

IV. L'APPEL ET LES DEMANDES SOUMISES À LA COUR DU TRAVAIL

La SA AG Insurance demande à la cour du travail de mettre à néant le jugement du tribunal du travail et de reconnaître la gravité des motifs exposés dans la requête de sorte qu'il puisse être mis fin au contrat de travail de Monsieur B sans préavis ni indemnité en application de la loi du 19 mars 1991 portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, ainsi que pour les candidats délégués du personnel. Elle demande également la condamnation de Monsieur B aux dépens des deux instances.

V. EXAMEN DE LA CONTESTATION

Monsieur B a commis une insubordination. Cette faute ne constitue pas un motif grave justifiant le licenciement immédiat.

Cette décision est motivée par les raisons suivantes :

1. Les principes relatifs au licenciement pour motif grave d'un travailleur protégé

En vertu de l'article 2, § 1^{er}, de la loi du 19 mars 1991¹, les délégués du personnel et les candidats délégués du personnel ne peuvent être licenciés que pour un motif grave préalablement admis par la juridiction du travail ou pour des raisons d'ordre économique ou technique préalablement reconnues par l'organe paritaire compétent.

L'article 4, § 1^{er}, de la loi dispose que l'employeur qui envisage de licencier un délégué du personnel ou un candidat délégué du personnel pour motif grave doit entamer la procédure destinée à obtenir

¹ Loi portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, ainsi que pour les candidats délégués du personnel.



la reconnaissance du motif grave par la juridiction du travail² dans les trois jours ouvrables qui suivent le jour au cours duquel il a eu connaissance du fait qui justifierait le licenciement.

La notion de motif grave

La loi du 19 mars 1991 ne déroge pas au droit commun en matière de licenciement pour motif grave, pour ce qui est de la définition du motif grave³ et la charge de la preuve.

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* ».

Il incombe à l'employeur de le démontrer.

La notion de motif grave, telle qu'elle est définie par l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978, comporte trois éléments :

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

Le dernier élément implique que la faute doit être appréciée non de manière abstraite, mais *in concreto* en prenant en considération l'ensemble des éléments de fait relatifs à l'acte lui-même et au contexte dans lequel il a été posé⁴. Le fait qui peut justifier le licenciement sans indemnité ni préavis est le fait accompagné de toutes les circonstances qui sont de nature à lui conférer le caractère d'un motif grave⁵.

La vérification de l'impossibilité immédiate et définitive de poursuivre toute collaboration professionnelle implique également un contrôle de proportionnalité entre la gravité de la faute et la sanction que constitue le licenciement sans indemnité ni préavis⁶.

Le délai pour entamer la procédure

L'article 4, § 1^{er}, de la loi du 19 mars 1991 impose à l'employeur qui envisage de licencier un travailleur pour motif grave d'entamer la procédure dans les trois jours ouvrables qui suivent le jour au cours duquel il a eu connaissance du fait qui justifierait le licenciement, et ce sous peine de nullité.

C'est à l'employeur d'établir qu'il a respecté ce délai.

² Procédure fixée aux articles 4 et suivants de la loi.

³ Voyez Cass., 27 janvier 2003, CDS 2003, p. 374

⁴ C.trav. Bruxelles, 27 décembre 2007, J.T.T., 2008, p. 152.

⁵ Cass., 20 novembre 2006, J.T.T., 2007, p. 190.

⁶ C.trav. Bruxelles, 27 décembre 2007, J.T.T., 2008, p. 152.



Il faut considérer que le fait est connu de l'employeur lorsque celui-ci a, pour prendre une décision en connaissance de cause quant à l'existence du fait et des circonstances de nature à lui attribuer le caractère d'un motif grave, une certitude suffisante à sa propre conviction et aussi à l'égard de l'autre partie et de la justice⁷.

Il peut, selon les circonstances de la cause, être nécessaire de procéder à une enquête permettant d'acquérir une certitude suffisante au sujet des faits. En pareil cas, le délai pour licencier prend cours à la fin de l'enquête. La loi n'impose pas que l'enquête soit entamée sans délai et menée avec célérité⁸.

Quel que soit son résultat, l'audition préalable du travailleur peut, selon les circonstances de la cause, constituer une mesure permettant à l'employeur d'acquérir une certitude suffisante au sujet des faits⁹.

L'enquête sur les faits, l'audition du travailleur ou toute autre mesure d'instruction n'ont pour effet de postposer la prise de cours du délai dont l'employeur dispose pour entamer la procédure que pour autant que ces mesures soient nécessaires pour lui permettre d'acquérir une certitude suffisante au sujet des faits. Le délai pour entamer la procédure ne peut être différé par des vérifications superflues. Il prend cours dès que la connaissance suffisante des faits est acquise¹⁰.

Le délai pour demander en justice la reconnaissance du motif grave prend cours au moment où le fait litigieux est parvenu à la connaissance de la personne qui a le pouvoir de rompre le contrat¹¹.

Le juge ne peut pas estimer que le fait est connu de l'employeur pour le motif que la personne compétente pour licencier aurait dû avoir connaissance de ce fait plus tôt¹². Il ne peut pas exiger que l'organisation de l'entreprise soit telle que la personne investie du pouvoir de licencier soit informée en temps utile du fait considéré comme grave pour lui permettre de notifier le congé dans le délai légal¹³.

La notification des motifs

L'article 4, § 3, de la loi impose à l'employeur de faire mention, dans les lettres recommandées par lesquelles il informe de son intention le travailleur protégé et l'organisation syndicale qui a présenté sa candidature, de tous les faits dont il estime qu'ils rendraient toute collaboration professionnelle définitivement impossible.

En vertu de l'article 7, dans la seconde phase de la procédure, la citation doit mentionner le motif grave qui justifie la demande. Les faits invoqués ne peuvent être différents de ceux qui ont été

⁷ Cass., 22 octobre 2001, 14 mai 2001 et 6 septembre 1999, www.cass.be.

⁸ Cass., 17 janvier 2005, *Chr.D.S.*, p. 207.

⁹ Cass., 5 novembre 1990, www.cass.be, n° JC90853 ; Cass., 14 octobre 1996, *J.T.T.*, p. 500.

¹⁰ C.trav. Liège, 20 mars 2008, *Chr.D.S.*, 2009, p. 43.

¹¹ Cass., 7 décembre 1998, *J.T.T.*, 1999, p. 149.

¹² Cass., 14 mai 2001, www.cass.be.

¹³ Cass., 7 décembre 1998, *J.T.T.*, 1999, p. 149.



notifiés en application de l'article 4, § 1^{er}. Aucun autre motif ne pourra être soumis à la juridiction du travail.

2. Application des principes en l'espèce

2.1. Manquement à la convention relative à la déontologie

La SA AG Insurance reproche à Monsieur B le fait que son portefeuille personnel d'assurances

- n'est pas accessoire par rapport à ses fonctions au sein d'AG Insurance
- dépasse manifestement le cadre de sa famille et de ses amis.

Compte tenu du fait que Monsieur B a l'obligation de placer toutes les assurances de son portefeuille auprès de la SA AG Insurance, celle-ci a nécessairement connaissance de l'importance de son portefeuille personnel. C'est en vain que la SA AG Insurance tente de se présenter comme un employeur distinct de la compagnie à laquelle Monsieur B est lié par un contrat d'agent non salarié. Au contraire, le contrat de travail et le contrat d'agent salarié lient bien les mêmes personnes juridiques, à savoir Monsieur B et la SA AG Insurance qui a succédé à la SA AG de 1824 – Compagnie Belge d'Assurances Générales « Vie ». Celle-ci doit assumer le cumul, dans son chef, entre la position d'employeur et celle de cocontractant de Monsieur B.

Les parties concordent sur le fait que ce portefeuille s'est étendu de manière importante depuis de nombreuses années, à tel point que le niveau des commissions obtenues par Monsieur B avoisine la hauteur de sa rémunération comme travailleur salarié. La SA AG Insurance a donc connaissance, de longue date, de ce que le portefeuille personnel d'assurances de Monsieur B n'est pas accessoire par rapport à ses fonctions au sein d'AG Insurance et dépasse manifestement le cadre de sa famille et de ses amis. Ce fait étant connu de longue date, il ne peut être invoqué comme motif grave.

Par ailleurs, la SA AG Insurance a encouragé le développement de ce portefeuille au moyen de divers incitants telles des ristournes et la concession de « pouvoirs d'assurance ». L'importance du portefeuille ne peut donc pas être considérée comme une faute dans le chef de Monsieur B, ni a fortiori comme une faute grave rendant immédiatement et définitivement impossible la poursuite de la relation professionnelle.

2.2. Non-respect des règles en matière de durée du travail et d'horaire de travail

Arrivée tardive non justifiée à trois reprises

La SA AG Insurance ne précise pas la date des arrivées tardives reprochées, de sorte qu'il est impossible d'en vérifier la réalité, pas plus que les motifs.



Nombre d'heures de travail

La SA AG Insurance reproche à Monsieur B de ne pas effectuer le nombre d'heures hebdomadaires ou mensuelles de travail requis et d'être « en négatif ».

Il ressort des explications des parties à l'audience qu'il existe un système de mesure du temps de travail dénommé « Saphir » qui permet une certaine flexibilité, dans des limites déterminées.

La SA AG Insurance ne produit pas les règles gouvernant la flexibilité, de sorte que les limites fixées ne sont pas connues de la cour, et que celle-ci ne peut en vérifier le respect ou la violation par Monsieur B.

En tout état de cause, le système « Saphir » permet manifestement un suivi quotidien de la durée du travail par la hiérarchie. La SA AG Insurance ne justifie pas avoir eu connaissance des faits reprochés dans les trois jours ouvrables ayant précédé l'introduction de la présente procédure, alors que les faits qu'elle invoque remontent à la période de janvier à septembre 2014.

Ajout de 58 heures et 20 minutes

Il ressort des pièces produites par Monsieur B que les éventuelles modifications aux données enregistrées par le système « Saphir » ne sont pas effectuées par lui, mais par le service ad hoc au sein de la compagnie, sur demande ou après accord de son supérieur hiérarchique.

Le grief, qui n'est d'ailleurs pas autrement explicité par la SA AG Insurance, n'est donc pas établi.

Tricherie au niveau du pointage

La SA AG Insurance reproche à Monsieur B le temps écoulé, durant la période du 22 juillet au 20 août 2014, entre le moment où il a pointé et le moment où il a allumé son ordinateur (« log on »).

Sur la base des pièces 15, 30 et 31 produites par la SA AG Insurance, on peut constater qu'entre le 22 juillet et le 20 août 2014, un délai compris entre 8 minutes et 31 minutes s'est écoulé chaque matin entre l'heure du pointage et l'heure à laquelle Monsieur B s'est branché sur son outil de travail (log on), alors qu'en fin de journée, il ne faut que 2 ou 3 minutes entre le débranchement (log off) et le pointage de sortie.

Il apparaît ainsi que chaque matin, Monsieur B met un certain temps (entre 8 et 31 minutes) avant de se brancher sur son outil de travail, après avoir pointé.

La cour s'étonne que sa hiérarchie ne s'en soit pas aperçue, au vu du caractère systématique de ce délai.

La SA AG Insurance n'établit pas que durant ces intervalles de temps, Monsieur B se serait consacré à la gestion de son portefeuille personnel.



Le retard peut sans doute s'expliquer, pour partie, par les difficultés pour faire démarrer son ordinateur, signalées par Monsieur B le 13 août 2014.

Pour le surplus, aucun élément du dossier ne permet de conclure à une tricherie délibérée. Il peut tout aussi bien s'agir d'un manque d'efficacité de Monsieur B, qui n'est pas susceptible de justifier un licenciement pour motif grave, à moins qu'il ne soit intentionnel, ce qui n'est pas établi.

2.3. Productivité inférieure à celle de l'équipe

La faible productivité d'un travailleur n'est pas susceptible de constituer un motif grave justifiant son licenciement sans indemnité ni préavis, sauf dans des circonstances exceptionnelles qui permettraient d'imputer l'insuffisance professionnelle à une insubordination délibérée ou à une volonté de nuire dans le chef du travailleur.

Le grief d'insubordination sera examiné ci-après. Pour le surplus, la faible productivité de Monsieur B ne constitue pas une faute grave.

2.4. L'exercice de l'activité complémentaire pendant une période d'incapacité de travail

L'exécution du contrat de travail de Monsieur B a été suspendue du 7 au 31 octobre 2014 pour cause d'incapacité de travail.

La SA AG Insurance lui reproche d'avoir, durant cette période, poursuivi son activité complémentaire en envoyant 96 courriels.

L'exercice d'une activité complémentaire était convenu entre les parties, sans qu'il soit fait de différence entre les périodes au cours desquelles Monsieur B exerçait, ou non, son activité de salarié au service de la compagnie.

La SA AG Insurance met en doute la réalité de l'incapacité de travail qui a conduit à la suspension de l'exécution du contrat de travail de Monsieur B dès lors que celui-ci s'est montré capable de poursuivre son activité complémentaire durant cette même période.

C'est à juste titre que Monsieur B fait valoir que la charge de travail qu'implique l'envoi de moins de 5 courriels par jour, à partir de son domicile, est sans commune mesure avec la charge que représentent des journées complètes de travail au siège de la compagnie, sans même tenir compte des déplacements.

Dans ces circonstances, la poursuite de l'exercice de l'activité complémentaire pendant la période d'incapacité de travail n'est pas fautive.

2.5. Les mensonges



Dans ses conclusions, la SA AG Insurance reproche divers mensonges à Monsieur I E

Ces faits n'ont pas été mentionnés dans les lettres recommandées du 6 novembre 2014 par lesquelles la SA AG Insurance a informé Monsieur I et la CGSLB de son intention de licencier Monsieur E pour motif grave. Dès lors, ils ne peuvent être retenus, conformément aux articles 4, § 3, et 7 de la loi du 19 mars 1991, qui ont été rappelés ci-dessus.

2.6. L'exercice de l'activité complémentaire de courtage pendant ses heures de travail et l'abus du matériel appartenant à AG Insurance

2.6.1. Le délai pour entamer la procédure

Il y a lieu de déterminer à quelle date les personnes compétentes pour licencier ont eu connaissance des faits ici reprochés.

Monsieur B ne conteste pas que ces personnes sont, conjointement, Monsieur C CEO, et Monsieur C DHR. Il faut examiner à quelle date ils ont eu connaissance des faits.

La SA AG Insurance établit que la supérieure hiérarchique directe de Monsieur B, qui n'a pas le pouvoir de licencier, a demandé au service Fraude Interne d'effectuer une enquête au sujet de celui-ci.

Il ressort du rapport que les investigations de ce service ont porté sur la période du 1^{er} août au 30 septembre 2014. Au vu du résultat de ces recherches, il était nécessaire d'entendre Monsieur B pour se forger une opinion tant sur les faits eux-mêmes que sur leur gravité. Le service Fraude Interne a procédé à une audition le 3 novembre 2014. L'absence de Monsieur B pour cause d'incapacité de travail du 7 au 31 octobre justifie qu'il n'ait pas été procédé à l'audition plus tôt.

Le service a remis son rapport à la direction le 4 novembre 2014 et la direction a entendu Monsieur B le 5 novembre. C'est au plus tôt le 4 novembre, sinon le 5, que les personnes compétentes pour licencier ont eu une connaissance suffisante des faits.

Le délai légal de trois jours ouvrables a été respecté.

2.6.2. Le motif grave

2.6.2.1. Les instructions données à Monsieur I B

Il a déjà été décidé, ci-dessus, que l'exercice par Monsieur B d'une activité complémentaire d'agent d'assurances qui a pris une ampleur importante ne constitue pas une faute, car cette activité était encouragée par la SA AG Insurance.



En revanche, est susceptible de constituer une faute l'insubordination consistant à persister, malgré l'interdiction formelle et répétée, à exercer cette activité durant ses heures de travail au service de la SA AG Insurance et au moyen du matériel appartenant à la compagnie.

Il ressort des pièces soumises à la cour qu'à partir de l'année 2006, la SA AG Insurance a commencé à reprocher à Monsieur E l'empiètement important de la gestion de son portefeuille personnel sur son travail de salarié, et à exiger qu'il n'exerce son activité accessoire qu'en-dehors de son temps de travail. Monsieur B n'a pas contesté cette exigence, et a même déclaré vouloir s'y conformer.

En réalité, il ne se plia pas à cette règle, ce qui conduisit à une mise au point en février 2009, sur laquelle Monsieur E marqua son accord. La compagnie répéta son exigence que l'entièreté du temps de travail « badgé » (c'est-à-dire enregistré par la pointeuse) soit consacrée au travail salarié. Une latitude de répondre à des appels téléphoniques d'une à deux minutes fut cependant encore laissée à Monsieur E.

À nouveau, il fut constaté que malgré une amélioration passagère en 2009, Monsieur B ne respectait pas cette instruction et la SA AG Insurance dut lui adresser un avertissement formel. Il fut désormais exigé que les heures de travail de Monsieur E soient intégralement consacrées à son emploi salarié et il lui fut interdit d'utiliser son temps de travail et les outils appartenant à la compagnie pendant son temps de travail à des fins privées, en particulier pour l'activité des portefeuilles d'assurances dont il s'occupe. La tolérance de une à deux minutes par appel téléphonique fut supprimée. Monsieur B marqua son accord par écrit sur ces instructions et s'engagea à les respecter.

Avant d'examiner si Monsieur B s'est conformé ou non à ces instructions, la cour relève certains éléments du jugement dont appel qu'il importe de rectifier :

- Aucun élément du dossier ne permet d'affirmer que le principe de « tolérance zéro » instauré en avril 2013 est irréaliste et matériellement impraticable.
- Il ne peut être considéré que le fait que les collègues de Monsieur B bénéficient toujours de la tolérance de répondre à des appels d'une ou deux minutes pour leur portefeuille privé permet de conclure que l'exigence de tolérance zéro ne doit pas être respectée par Monsieur B. En effet, premièrement, il n'est pas établi que les collègues de Monsieur B continuent à bénéficier de cette latitude. Deuxièmement, et surtout, il ressort des pièces que si Monsieur B a été privé de cette latitude, c'est parce qu'il en avait abusé. Il a d'ailleurs marqué expressément son accord sur la tolérance zéro. Monsieur B n'est dès lors pas victime d'une discrimination.

Contrairement à ce qu'a considéré le premier juge, la cour du travail considère donc que Monsieur B est tenu de respecter l'interdiction totale d'utiliser son temps de travail et les outils appartenant à la compagnie pendant son temps de travail à des fins privées, en particulier pour l'activité des portefeuilles d'assurances dont il s'occupe.

Monsieur B a-t-il contrevenu à ces instructions ? Si oui, y a-t-il faute dans son chef ? Dans l'affirmative, cette faute est-elle d'une gravité telle qu'elle justifie la rupture du contrat de travail sans indemnité ni préavis ?



2.6.2.2. Le non-respect des instructions – la faute

Il n'est pas contesté que Monsieur B ne répond plus directement aux appels téléphoniques pendant ses heures de travail. Compte tenu de l'évolution des technologies de la communication, il gère désormais son activité d'agent non salarié par échange de courriels via son iPhone, ainsi qu'il l'explique lui-même.

Les parties ont indiqué à l'audience que Monsieur B n'a accès à son adresse électronique professionnelle AG qu'à partir de son poste de travail après avoir ouvert son ordinateur (« log in »). L'adresse électronique personnelle Gmail est, en revanche, accessible en tout temps et en tout lieu via l'iPhone personnel de Monsieur B.

La SA AG Insurance reproche à Monsieur B d'avoir organisé une pratique systématique consistant à travailler sur des dossiers personnels pendant sa journée de travail à son service, notamment en préparant des courriels, à les envoyer vers son adresse personnelle Gmail et à faire suivre plus tard ces courriels vers les services commerciaux en-dehors de ses heures de travail.

L'enquête du service Fraude Interne a porté sur la période du 1^{er} août au 30 septembre 2014, soit une période de 6 semaines (Monsieur B ayant été absent du 11 au 28 août inclus).

La SA AG Insurance a dressé la liste de tous les courriels envoyés par Monsieur B à partir de son adresse électronique professionnelle AG vers son adresse électronique personnelle Gmail ainsi que de tous les courriels envoyés par Monsieur B vers les services de la compagnie dans le cadre de la gestion de son portefeuille personnel. Le contenu des courriels n'est pas connu, Monsieur B n'ayant pas autorisé la SA AG Insurance à en prendre connaissance et la SA AG Insurance n'ayant pas sollicité de mesure d'instruction à ce sujet.

À l'examen de cette liste, la cour constate que presque chaque jour, durant les heures de travail, Monsieur B a envoyé en moyenne environ une demi-douzaine de courriels (minimum 0, maximum 15) relatifs à son portefeuille personnel. La grande majorité des courriels ont été envoyés de l'adresse professionnelle AG vers l'adresse personnelle Gmail.

Monsieur B explique qu'il reçoit des courriels relatifs à son activité personnelle sur son adresse professionnelle, notamment en provenance des services commerciaux de la SA AG Insurance elle-même. Il affirme qu'il les transfère, sans les traiter, vers son adresse électronique personnelle Gmail afin d'y travailler en dehors des heures de service. Cette explication n'est pas dénuée de crédibilité.

C'est à la SA AG Insurance qu'il incombe de démontrer que Monsieur B travaille à son activité personnelle durant ses heures de service comme elle l'affirme, travail qui ne se limite pas à transférer des courriels pour les traiter plus tard. La SA AG Insurance produit à cet égard quatre courriels envoyés par Monsieur B vers ses services commerciaux à partir de son adresse électronique Gmail, relatifs à ses activités personnelles (pièce 13). Deux de ces courriels ont été envoyés le 5 août 2014 avant le pointage de début de journée, donc en dehors du temps de travail. Il reste deux courriels fautifs, envoyés durant le temps de travail de Monsieur B. La SA AG Insurance ne prouve donc l'exercice d'une activité personnelle par Monsieur B, excédant



le transfert de courriels vers son adresse personnelle, qu'à raison de deux brefs courriels sur toute la période.

La cour retient qu'il est établi qu'entre le 1^{er} août et le 30 septembre 2014, Monsieur B a effectué en moyenne, par jour, une demi-douzaine de transferts de courriels de son adresse électronique professionnelle vers son adresse électronique personnelle, mais qu'il n'est pas prouvé qu'il ait travaillé sur les dossiers en question, ni qu'il ait consacré plus de quelques secondes à chaque transfert, sauf deux brefs courriels le 11 et le 12 août.

Par ailleurs, il est établi que les services de la SA AG Insurance, en contact avec Monsieur B pour les besoins de son portefeuille personnel, lui adressent des courriels à son adresse électronique professionnelle AG. Il est impossible de déterminer dans quelle proportion les courriels litigieux proviennent de la SA AG Insurance elle-même ou d'autres sources, mais il est certain qu'une partie des courriels émanent de la SA AG Insurance. Il est pour le moins contradictoire, dans le chef de celle-ci, d'adresser des courriels à Monsieur B pour son activité personnelle sur son adresse électronique professionnelle, puis de lui faire grief d'avoir pris le temps de les transférer vers son adresse personnelle Gmail.

Il ressort de l'instruction d'audience qu'il est possible, pour Monsieur B de pointer la fin de ses prestations de travail (« dé-badger ») sans fermer son ordinateur (« log off »). Dès lors, la cour considère que Monsieur B aurait dû, pour respecter son engagement et les instructions qui lui ont été données, attendre la pause de midi ou la fin de la journée pour transférer les courriels de son adresse professionnelle AG vers son adresse personnelle Gmail après avoir « dé-badgé », de sorte que le temps nécessaire à ces transferts n'empiète pas sur son temps de travail. En ne procédant pas de cette manière, choisissant d'effectuer les transferts durant son temps de travail, Monsieur B a commis une faute. Il n'a pas respecté les instructions claires qui lui ont été données.

Dans le cadre de la procédure d'appel, la SA AG Insurance produit une nouvelle série de pièces portant sur la période du 19 février au 3 octobre 2014. Il s'agit de courriels adressés par Monsieur B aux services de la compagnie, selon elle durant ses heures de travail. Il ressort de la comparaison de ces pièces avec les pièces relatives au pointage que Monsieur E était absent du travail au moment où certains de ces courriels ont été envoyés. Il ne subsiste qu'une douzaine de courriels envoyés par Monsieur B pendant ses heures de travail, sur une période de 7 mois et demi. Ceci constitue une faute dans le chef de Monsieur B qui a agi en contrariété avec les instructions données.

Enfin, Monsieur B ne nie pas que durant la période du 1^{er} au 18 août 2014, il a utilisé à 11 reprises le scanner appartenant à la compagnie pour scanner des documents relatifs à son activité personnelle, et ce durant les heures de travail. Il prétend avoir agi ainsi parce que son scanner était défectueux. Quand bien même serait-ce le cas, Monsieur B devait effectuer ces opérations en-dehors de ses heures de travail, tout comme le transfert et l'envoi de courriels. Il a donc agi en contrariété avec les instructions données, ce qui constitue une faute dans son chef.



2.6.2.3. Le motif grave

La cour considère que Monsieur B a commis une triple faute consistant à avoir, au mépris des instructions qui lui ont été données, transféré des courriels, scanné des documents et envoyé quelques courriels pour l'activité des portefeuilles d'assurances dont il s'occupe à titre personnel, et ce durant son temps de travail au service de la SA AG Insurance.

La faute est aggravée par le fait que des instructions claires interdisant cette pratique, sur lesquelles Monsieur B a marqué son accord, ont été données et qu'un avertissement formel lui a été notifié.

L'insubordination est dès lors établie.

C'est en vain que Monsieur B reproche à la SA AG Insurance de ne pas l'avoir fait bénéficier d'un coaching ni d'un accompagnement sur la base de la convention collective sectorielle de stabilité d'emploi¹⁴. En effet, il n'est nul besoin de coaching pour s'en tenir à la règle claire convenue entre les parties.

Pour apprécier la gravité de la faute commise, il y a lieu de tenir compte du fait que l'empiètement de l'activité personnelle de Monsieur B sur son temps de travail, dans la mesure où il est prouvé dans le cadre de la présente procédure, est peu important du point de vue du temps de travail : il n'est pas prouvé que Monsieur B ait consacré plus de quelques minutes par jour à son activité personnelle.

Eu égard à cet élément, et vu le fait que la SA AG Insurance elle-même rend le transfert de courriels nécessaire en adressant des courriels relatifs à l'activité personnelle de Monsieur B sur son adresse électronique professionnelle, la cour considère que la faute commise par Monsieur B ne rend pas immédiatement et définitivement impossible la poursuite de la relation professionnelle.

VI. DÉCISION DE LA COUR DU TRAVAIL

POUR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après avoir entendu la SA AG Insurance et Monsieur B, en l'absence de la CGSLB ;

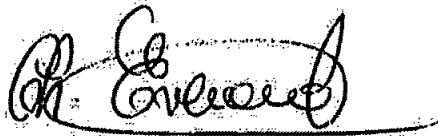
¹⁴ Article 4bis, § 1^{er}, 2^o, c. de la convention collective sectorielle relative à la sécurité d'emploi, coordonnée le 6 décembre 2010.



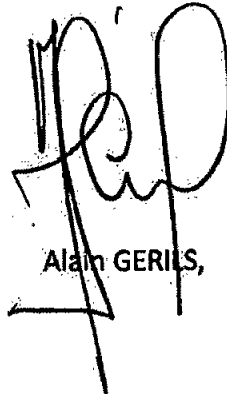


Ainsi arrêté par :

Fabienne BOUQUELLE, conseillère,
Pierre THONON, conseiller social au titre d'employeur,
Alain GERILS, conseiller social au titre d'employé,
Assistés de Christiane EVERARD, greffier



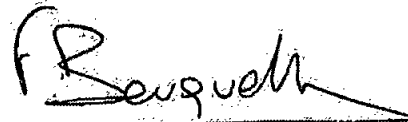
Christiane EVERARD,



Alain GERILS,



Pierre THONON,

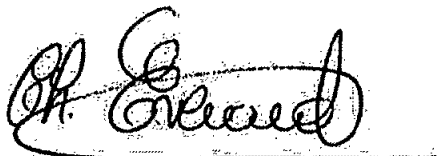


Fabienne BOUQUELLE,

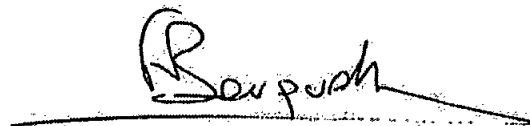
et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 2ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 02 avril 2015, où étaient présents :

Fabienne BOUQUELLE, conseillère,

Christiane EVERARD, greffier



Christiane EVERARD,



Fabienne BOUQUELLE,

