



Chambre 1
Numéro de rôle 2016/AM/394
SOLIDARIS MUTUALITES SOCIALISTES CENTRE CHARLEROI & SOIGNIES / D.X.
Numéro de répertoire 2017/
Arrêt contradictoire envers la première et la cinquième parties intimés et par défaut envers les autres parties intimées, définitif

COUR DU TRAVAIL DE MONS

ARRET

**Audience publique du
20 octobre 2017**

Droit du travail.

Contrat de travail d'employé.

Travailleur protégé.

Délégué effectif au sein du CE et du CPPT.

Licenciement pour motif grave.

- I. Intentement d'une première procédure conformément à la loi du 19/03/1991 pour faire reconnaître la matérialité des faits constitutifs de détournements, de faux et d'usage de faux à charge d'un employé d'une mutuelle.

Procédure irrecevable dans la mesure où l'employeur n'a pas mis à la cause l'organisation professionnelle qui a présenté la candidature du travailleur aux élections sociales.

La mise à la cause de l'organisation interprofessionnelle qui a présenté la candidature du travailleur est une condition d'existence et d'exercice de l'action fondée sur la loi du 19/03/1991.

Régime de nullité prévu par les articles 860 et 861 du Code judiciaire ne trouvant pas à s'appliquer à une fin de non-recevoir.

- II. Intentement d'une seconde procédure par l'employeur prétendument fondée sur des faits nouveaux et distincts de ceux invoqués à l'appui de la première procédure.

Investigations complémentaires menées par l'employeur pour se réserver la preuve de l'ampleur des détournements évoqués à l'appui de la première requête.

Non-respect par l'employeur du délai de 3 jours.

Seconde requête déclarée non fondée.

Article 578, 1^o du Code judiciaire.

Arrêt contradictoire envers la première et la cinquième parties intimées et par défaut envers les autres parties intimées, définitif

EN CAUSE DE :

SOLIDARIS MUTUALITE SOCIALISTE du CENTRE CHARLEROI & SOIGNIES, dont les bureaux sont établis à ..., faisant élection de domicile au cabinet de son conseil, Maître BALATE, Rue du Gouvernement, 50, 7000 MONS

Partie appelante, demanderesse originaire, comparissant par son conseil maître BALATE, avocat à Mons,

CONTRE :

1. **Monsieur D.X.**, domicilié à ...,
Première partie intimée, défenderesse originaire,
comparaissant par son conseil Maître Marie FADEUR substituant
Maître Jean-Paul SCHONNARTZ, avocat à Charleroi,

2. **LE SYNDICAT DES EMPLOYES, TECHNICIENS ET CADRE de CHARLEROI,** dont les bureaux sont établis à ...,
Deuxième partie intimée, défenderesse originaire, ne
comparaissant pas,

3. **LE SYNDICAT DES EMPLOYES, TECHNICIENS ET CADRES CENTRE,** dont les bureaux sont établis à ...,
Troisième partie intimée, défenderesse originaire, ne
comparaissant pas,

4. **LE SYNDICAT DES EMPLOYES, TECHNICIENS ET CADRES FEDERAL,** dont les bureaux sont établis à ...,
Quatrième partie intimée, défenderesse originaire, ne
comparaissant pas

5. **LA FEDERATION GENERALE DU TRAVAIL DE BELGIQUE – F.G.T.B.,** dont le siège social est établi à ...,
Cinquième partie intimée, défenderesse originaire (dans la cause 16/3860/A mue devant le tribunal du travail),
comparaissant par Maître M. PETRE, avocat à 7100 La Louvière.

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

Vu, en original, l'acte d'appel établi en requête reçue au greffe le 21 novembre 2016 et visant à la réformation d'un jugement contradictoire prononcé le 7 novembre 2016 par le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi ;

Vu, produites en forme régulière, les pièces de la procédure légalement requises, et, notamment, la copie conforme du jugement entrepris ;

Vu l'ordonnance, prise en application de la loi du 19 mars 1991, fixant les délais pour conclure et la date de plaidoiries, rendue le 16 décembre 2016 et notifiée aux parties le 20 décembre 2016 ;

Vu la remise contradictoire de la cause initialement fixée à l'audience du 17 février 2017 à celle du 16 juin 2017 puis ensuite à celle du 15 septembre 2017 ;

Vu, pour la F.G.T.B., ses conclusions principales d'appel reçues au greffe de la cour le 6 janvier 2017 ;

Vu, pour SOLIDARIS, ses conclusions principales d'appel déposées au greffe de la cour le 27 janvier 2017 ;

Vu, pour Monsieur D.X. , ses conclusions de synthèse d'appel reçues au greffe de la cour le 13 février 2017 ;

Entendu les conseils de la FGTB, de SOLIDARIS et de Monsieur D.X. , en leurs dires et moyens, à l'audience publique de la 1^{ère} chambre du 15 septembre 2017 ;

Vu le défaut de comparaître du Setca bien que régulièrement convoqué ;

Vu le dossier de SOLIDARIS et de Monsieur D.X. ;

RECEVABILITE DE LA REQUETE D'APPEL :

Par requête réceptionnée au greffe de la cour le 21 novembre 2016, SOLIDARIS a relevé appel d'un jugement contradictoire prononcé le 7 novembre 2016 par le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi.

L'appel, élevé à l'encontre de ce jugement a été introduit dans les formes et délais légaux et est, partant recevable.

FONDEMENT :

Les faits de la cause et les antécédents de la procédure.

Il appert des conclusions des parties comparantes, du dossier de SOLIDARIS et de celui de Monsieur D.X. ainsi que des explications recueillies à l'audience que

Monsieur D.X. , né le ..., est entré au service de SOLIDARIS en date du 2 octobre 2000, en qualité d'employé, d'abord dans le cadre d'un contrat de remplacement, ensuite, à durée indéterminée, à partir du 1^{er} janvier 2008.

Sa compagne, Madame E.T. , travaille également chez SOLIDARIS.

Dans la perspective des élections sociales, la FGTB a par courrier du 17 mars 2016 adressé à SOLIDARIS, présenté 5 « *listes de candidats conforme(s) pour les ouvriers/employés/cadres pour le Comité de Prévention et de Protection au Travail/le Conseil d'entreprise de la FGTB* ».

Lors des élections sociales de 2016, Monsieur D.X. a été élu en qualité de délégué du personnel effectif au sein du CE et du CPPT.

Monsieur D.X. a, également, été présenté par le SETCA, par courrier du 13 juin 2016, en qualité de membre effectif de la délégation syndicale.

Après avoir pris connaissance, en date du 9 août 2016, de faits susceptibles d'être constitutifs de motif grave, SOLIDARIS a entamé la procédure organisée par les articles 4,§ 1^{er}, et suivants 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, tant à l'encontre de Monsieur D.X. que de Madame E.T. .

Par courrier recommandé du 11 août 2016, SOLIDARIS a écrit à Monsieur D.X. en ces termes :

« Monsieur D.X. ,

Par le présent envoi recommandé, nous vous informons que nous avons l'intention de rompre le contrat de travail qui nous lie depuis le 2.10.2000 et d'introduire une procédure de licenciement pour motif grave à votre encontre, selon la loi du 19 mars 1991 portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel.

Par même courrier, nous prévenons le Setca Centre, le Setca Charleroi et le Setca fédéral de notre intention.

En effet, nous avons constaté qu'un nombre très important de versements financiers étaient opérés par vos soins sur le compte n°065-.....-26 pour la période du 2 février 2016 au 04 août 2016. Ce compte vous appartient ainsi qu'à votre compagne, Madame E.T. .

Ainsi, des paiements destinés théoriquement à certains de nos affiliés (ex: M.B. , I.P.L. et N.V. , ...) et figurant dans leur dossier sont parvenus sur votre compte bancaire.

Les pièces justificatives desdits paiements ont été examinées par nos services. Il ressort de cet examen que certaines pièces sont fausses :

- *d'une part, photocopies de pièces originales reproduites plusieurs fois payées sans cachet du médecin prestataire, imitation de signatures, ...*
- *d'autre part, une série de document d'affiliés qui demanderaient expressément le versement sur votre compte bancaire sont tout à fait anormaux. Cette pratique est contraire aux procédures en vigueur au sein de notre mutuelle (fiche technique GSS02-1V003 du 08.08.2012, qui stipule, pour rappel, que le principe est l'interdiction de l'auto-remboursement c'est-à-dire l'interdiction d'encoder des pièces en son propre nom ou au nom des bénéficiaires repris sous son propre carnet, ou au nom de tiers ayant un lien avec le membre du personnel tel que les époux (se), les concubin(e)s, etc... et ce, pour tout membre du personnel, tout service confondu)*

Les montants remboursés concernent l'AO et l'AC.

Nous avons, également détecté des paiements suspects pour les années 2014 et 2015. Vous comprendrez aisément que nous continuons nos investigations sur les périodes antérieures.

Sur base de nos premiers éléments de recherches, les montants litigieux s'élèvent à plus de 15.000 euros pour la période du 2 février 2016 au 4 août 2016.

Vous avez reconnu les faits lors de notre entretien du 10 août 2016.

Ces manquements graves à vos obligations constituent bien évidemment des faits qui rendent toute collaboration professionnelle définitivement impossible.

En outre, la présente correspondance reproduit votre audition du 10 août 2016.

Recevez (...).

*(s) P.V.
Secrétaire général adjoint*

*(s) G.D.
Secrétaire générale ».*

Le procès-verbal de l'audition du 10 août 2016, annexé à ce courrier, était rédigé comme suit :

« D.X. est le compagnon d'E.T. .

P.V. fait part qu' I.H. assiste à l'entretien en vue de la rédaction d'un procès- verbal.

G.D. expose les faits reprochés.

Depuis ce 9 août et de façon certaine depuis ce matin, nous avons connaissance d'une série défauts que l'on peut qualifier d'étranges relatifs à un compte bancaire : des remboursements importants réalisés par D.X. pour lui et sa compagne ou pour des affiliés.

*La lecture du n° de compte **BE06526** est faite par G.D..*

*D.X. reconnaît que c'est une Budget Line **dont lui seul est le titulaire.***

E.T. a connaissance du compte mais ne le consulte jamais.

G.D. fait le rétroacte des faits.

On constate qu'un versement qui apparaît sur le compte de l'affilié n'a pas été reçu par lui.

Les remboursements sont faits par D.X. .

P.V. attire l'attention des intéressés sur la gravité des faits et demande à D.X. s'il a connaissance des faits reprochés.

E.T. nie les faits exposés.

D.X. reconnaît qu'il a fait des fraudes vis-à-vis de son employeur. Il expose ses difficultés financières et fait part qu'il a opéré quelques remboursements « détournés ».

E.T. répète qu'elle n'est pas au courant de la situation, qu'elle ne consulte jamais l'état des comptes.

G.D. rappelle que les remboursements ne peuvent pas être faits pour son propre compte et le compte de sa famille.

P.V. demande à combien s'élève le montant exact des remboursements faits en faveur du couple.

D.X. répond 7.000 euros.

P.V. réitère sa question et lui demande s'il est certain de la réponse formulée ?

G.D. fait part que cela concerne les remboursements de déplacements d'E.T. mais aussi au détriment d'affiliés.

G.D. souligne la gravité des faits. Elle fait part qu'elle va déposer plainte. Elle rappelle le niveau d'intérêt de la direction à leur égard par rapport à des comportements antérieurs déplacés de la part de D.X. et par rapport à la maladie d'E.T. Elle rappelle l'aide octroyée en 2014 de 2200 euros pour les frais médicaux.

D.X. souligne l'état de leurs comptes en négatif et que les faits reprochés ont été réalisés pour payer les dettes et l'es factures du couple.

P.V. lui demande depuis quand il a commencé ces détournements 2016 ?

D.X. répond vaguement qu'il ne se souvient plus très bien.

P.V. lui demande sa façon de procéder.

D.X. confirme que c'est simple, c'est le médecin qui signe le papier.

P.R. lui soumet des documents frauduleux reprenant la signature du médecin imitée par ses soins, document complété à la place du médecin, copie de documents déjà signés,...

P.V. lui demande le montant de leur dette.

D.X. répond que leur dette s'élève à + de 4000 euros mais que le retard s'est accumulé.

G.D. et P.V. font part qu'ils sont déçus et fâchés de la situation présente et du préjudice aux affiliés. Ils rappellent que la direction a consacré du temps par rapport aux difficultés rencontrées par le couple.

P.V. mentionne qu'il est question d'un montant considérable qui s'élève à + de 15000 euros sur les 6 demies mois. Il demande à D.X. s'il l'accepte.

D.X. fait part que ce montant lui paraît énorme.

P.V. lui demande de prendre ses responsabilités et de dire la vérité.

E.T. interpelle D.X. par rapport aux faits reprochés, que d'autres moyens de remboursements pouvaient être trouvés. Elle se demande comment il a pu faire une chose pareille et comment il a pu faire cela à son insu.

D.X. fait part que c'est le 1^{er} mois qu'ils sont à jour au niveau financier dans leurs comptes.

P.V. demande à D.X. le montant mensuel de leur prêt hypothécaire.

D.X. répond qu'il s'élève à 1500 euros.

P.V. s'interpelle par rapport aux mois de retard du remboursement du prêt hypothécaire.

P.V. demande le montant de la dette globale et s'il a réellement consacré cet argent à les sortir de leurs difficultés financières ?

D.X. ne communique pas le montant de la dette globale mais confirme qu'il a effectivement consacré l'argent détourné pour payer les dettes.

G.D. fait part que, sur la première semaine du mois d'août, ils pensent que 7900 euros ont été détournés par D.X. .

P.V. demande à D.X. s'il connaît les affiliés dont les dossiers ont été utilisés et notamment celui de M.L. .

D.X. atteste que M.L. est sa grand-mère. Il s'agit bien d'affiliés qu'il connaissait ou dont il avait en charge le dossier.

*P.V. demande à D.X. de détailler les noms des affiliés au détriment de qui il a fraudé.
P.V. lui tend une feuille blanche pour qu'il y notifie les noms.*

D.X. cite notamment le nom de l'affiliée I.P.L. qui habite au Venezuela.

G.D. lui demande comment il était au courant qu'elle résidait au Venezuela.

D.X. répond que c'est son mari dont il s'occupe du dossier qui lui a communiqué l'information.

G.D. rappelle alors qu'il a violé le secret professionnel (utilisation, de données personnelles des affiliés en vue de détourner de l'argent).

D.X. cite également les noms suivants : M.B. , N.V. . P.V. confirme que la Direction avait connaissance de ces noms.

A la demande de P.V. , D.X. note sur la feuille les comptes bancaires utilisés pour faire les mouvements frauduleux. Il y a deux comptes concernés BE 065....26 et BE 063...20, tous deux chez Belfius. Il confirme qu'ils n'ont pas de compte chez ING (360....).

G.D. lui demande comment il a procédé pour le remboursement de transport de 1000 euros au nom de M.L. étant donné qu'il n'y a pas eu de transport. Il s'agit donc d'un « faux ».

G.D. demande s'il y a d'autres noms. Elle fait part que la Direction va poursuivre les investigations pour déposer une plainte et estimer le montant du dommage.

P.R. présente à D.X. une pièce avec un n° de compte commençant par 360 ...

D.X. signale qu'il s'agit probablement de remboursements effectués sur le compte de J.C. pour une participation à une équipe de mini-foot (SOLIDARIS).

G.D. précise à D.X. et à E.T. qu'ils peuvent demander la présence d'un de leurs collègues syndicaux.

D.X. jure à nouveau qu'il n'a pas de compte ING et il insiste sur le fait que sa compagne E.T. n'a rien à avoir avec cette situation.

E.T. rappelle qu'elle n'est au courant de rien et demande des explications à son compagnon D.X. .

P.V. rassure E.T. et lui dit que la Direction doit se faire une opinion car le dossier pourrait, à un moment, être commun à eux deux.

P.V. fait part qu'il s'agit d'une situation grave au niveau pénal : faux et usage de faux, détournement de l'argent public, violation du secret professionnel,...

Différents documents frauduleux (imitation de la signature du médecin «Carasco» notamment, document complété par le membre du personnel incriminé) sont soumis à D.X. par Patrice P.R. .

D.X. atteste qu'il s'agit bien de son écriture sur lesdits documents mais qu'il est parvenu à utiliser plusieurs écritures différentes. Il les démontre sur la feuille blanche qui lui a été remise par P.V. et annexée au présent PV.

E.T. dit à D.X. qu'elle n'a rien fait et qu'elle ne veut pas payer pour lui.

D.X. reprecise qu'elle n'est pas au courant de la situation et qu'elle ne peut pas payer les pots cassés.

G.D. signale que certains remboursements sont au nom d'E.T. et donc figurent dans son dossier.

D.X. rappelle les difficultés financières auxquelles le couple est confronté.

E.T. souligne que des aides ont été proposées par la famille mais que D.X. n'a pas voulu les accepter.

P.V. demande si le couple a bien eu un montant à payer de 16.000 euros ?

X.D. confirme que oui et ce, en décembre 2014. C'est le montant de la facture avant l'intervention d'Hospimut.

P.V. rappelle l'aide de 2200 euros octroyée en décembre 2014.

A la demande de P.V. , D.X. reconnaît que les faits datent depuis 2014.

P.R. soumet un document sur lequel un remboursement aurait été fait par E.T. . Si c'est le cas, il s'agirait d'un remboursement correct.

G.D. demande à D.X. s'il a d'autres choses à ajouter.

D.X. répond par la négative et signale qu'il va rembourser ses dettes envers la mutualité.

G.D. explique que cela ne suffira pas. La confiance de l'employeur est rompue.

A la demande de P.V. , D.X. reconnaît les faits reprochés et s'engage à rembourser tous les montant litigieux (déjà découverts à la date du 10 août 2016 et ceux avenir). »

Au bas de ce procès-verbal d'audition, M. D.X. fit valoir les observations suivantes : « Je soussigné, D.X. , reconnais les faits qui me sont reprochés et j'affirme que ma compagne, E.T. n'est pas responsable de la situation, situation dont elle n'était pas au courant. Je m'engage également à rembourser la somme détournée" »

Ce procès-verbal fut signé par Madame G.D., Secrétaire générale, Monsieur P.V. , Secrétaire général adjoint, Monsieur P.R. , Directeur opérationnel, Madame R., Directrice Front Office, ainsi que par Monsieur D.X. et Madame E.T. .

Par courrier du même jour, SOLIDARIS informa le SETCA FEDERAL à Bruxelles, le SETCA de Charleroi ainsi que le SETCA du Centre de son intention de licencier Monsieur D.X. pour motif grave.

Par requête reçue au greffe du tribunal du travail le 11 août 2016, SOLIDARIS a saisi le Président du Tribunal du Hainaut, division de Charleroi, aux fins de l'inviter à organiser la phase de conciliation prévue par la loi du 19 mars 1991.

Les parties ont été convoquées conformément au prescrit de l'article 5, § 2, de la loi du 11 mars 1991 pour comparaître devant la Présidente du tribunal du travail en date du 18 août 2016, comparution à laquelle le SETCA a fait défaut.

Une audience de conciliation a été fixée, conformément au prescrit de l'article 5, § 3, de la loi du 11 mars 1991 au 23 août 2016 et mise en continuation au 30 août puis au 6 septembre 2016.

Par ordonnance du 6 septembre, la Présidente du Tribunal du travail a constaté l'échec de la tentative de conciliation et ordonné la suspension du contrat de travail de Monsieur D.X. durant la durée de la procédure.

A la requête de SOLIDARIS, la citation comme en référé sera signifiée en date du 9 septembre 2016, en application de l'article 6 de la loi du 19 mars 1991, à Monsieur D.X. ainsi qu'au SETCA sis à Charleroi, La Louvière et Bruxelles. Cette cause a été enregistrée sous le numéro de RG 16/3850/A.

Par ordonnance du 16 septembre 2016, la Présidente du Tribunal du travail du Hainaut, division Charleroi, a constaté la non-conciliation des parties, distribué la cause à la 3^{ème} chambre du Tribunal, arrêté le calendrier d'échange de conclusions et fixé l'audience de plaidoiries au 17 octobre 2016.

Après avoir pris connaissance, en date du 23 août 2016, d'une série de faits relatifs à des détournements de fonds pour un montant de 18.914,30 € au profit de Monsieur D.X. et de sa compagne Madame E.T. , portant sur la période de 2013 à 2015, faits considérés par l'employeur comme pouvant être constitutifs de motif grave, SOLIDARIS a entamé une nouvelle procédure telle qu'organisée par les articles 4, § 1^{er}, et suivants 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, tant à l'encontre de Monsieur D.X. que de Madame E.T. .

Les mouvements bancaires incriminés avaient trait aux comptes *Budget line* de Monsieur D.X. (BE59....26), et *Confort* appartenant au ménage D.X. -E.T. (BE28....20).

Par courrier recommandé du 25 août 2016, SOLIDARIS écrit à Monsieur D.X. en ces termes :

« Monsieur D.X. ,

Par le présent envoi recommandé, nous vous informons de notre intention de rompre le contrat de travail qui nous lie depuis le 01 janvier 2008 et d'introduire une procédure de licenciement pour motif grave à votre encontre, selon 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.

Par même courrier, nous prévenons :

- Le Syndicat des Employés, Techniciens et Cadres Centre (...)*
- Le Syndicat des Employés, Techniciens et Cadres Charleroi (...)*
- Le Syndicat des Employés, Techniciens et Cadres Fédéral (...)*
- La Fédération Générale du Travail de Belgique (...)*

Les investigations que nous menons font apparaître que vous avez opéré des versements importants sur le compte bancaire n°BE2820, compte bancaire dont E.T. , votre compagne et vous-même êtes titulaires, ainsi que sur le compte « BudgetLine » qui vous appartient.

En effet, nous avons constaté que pour la période du 27 mai 2013 au 21 septembre 2015, par le biais d'enquêtes réalisées le 23.08.2016, des détournements d'un montant de 18.914,30 €, avaient été effectués dans le dossier de votre cohabitante E.T. .

Les pièces justificatives ont été examinées et il ressort des examens que ces pièces sont fausses, notamment par altérations, imitations de signatures.

De tels procédés, contraires aux principes qui règnent au sein de notre mutualité et aux instructions de l'Institut National d'Assurance Maladie-Invalidité qui sont celles que vous devez connaître, sont inadmissibles.

Par ailleurs lesdits procédés sont constitutifs de faits pénalement sanctionnables.

Ces manquements graves à vos obligations constituent des faits qui rendent toute collaboration professionnelle définitivement impossible.

La présente correspondance fera l'objet d'une communication expresse aux syndicats, comme indiqué ci-dessus.

Enfin dans le cadre de la procédure que nous introduisons ce même jour, nous solliciterons la suspension de l'exécution du contrat pendant la procédure.

(...).

(s) G.D.
Secrétaire Générale

(s)X.D.
Président».

Par courrier du même jour, SOLIDARIS a saisi la FGTB ainsi que le SETCA de Charleroi, La Louvière et Bruxelles, de son intention de licencier Monsieur D.X. pour motif grave.

Par requête reçue au greffe le 25 août 2016, SOLIDARIS a saisi le Président du Tribunal du Hainaut, division Charleroi, pour l'inviter à organiser la phase de conciliation organisée par la loi du 19 mars 1991.

Les parties ont été convoquées conformément au prescrit de l'article 5 § 2 de la loi du 19 mars 1991 pour comparaître devant la Présidente du tribunal du travail en date du 30 août 2016. Le procès-verbal de comparution constata la comparution de Mme G.D., pour SOLIDARIS, et de Me PETRE pour M. D.X. et pour la FGTB, le SETCA faisant défaut.

Une audience de conciliation a été fixée, conformément au prescrit de l'article 5, §3, de la loi du 19 mars 1991 au 6 septembre 2016.

Par ordonnance du même jour, la Présidente du tribunal du travail a constaté l'échec de la tentative de conciliation et ordonné la suspension du contrat de Monsieur D.X. pour la durée de la procédure.

A la requête de SOLIDARIS, la citation comme en référé a été signifiée le 9 septembre 2016 en application de l'article 6 de la loi du 19 mars 1991, à Monsieur D.X. ainsi qu'à la FGTB et au SETCA sis à Charleroi, La Louvière et Bruxelles. Cette cause a été enregistrée sous le numéro de RG 16/3860/A.

Par ordonnance du 16 septembre 2016, la Présidente du tribunal du travail du HAINAUT, division Charleroi, a constaté la non-conciliation des parties, distribué la cause à la 3^{ème} chambre du tribunal de céans, arrêté le calendrier d'échangé de conclusions et fixé l'audience de plaidoiries au 17 octobre 2016.

Par jugement prononcé le 7 novembre 2016, le tribunal du travail du Hainaut, division Charleroi a :

- joint comme connexes les causes inscrites sous les numéros de rôle 16/3860/A et 16/3850/A ;
- déclaré l'action inscrite sous le numéro de RG 16/3850/A irrecevable ;
- déclaré l'action inscrite sous le numéro RG 16/3860/A recevable mais non fondée ;
- débouté SOLIDARIS ;
- condamné SOLIDARIS aux frais et dépens de l'instance liquidés d'une part à 1440€ par le conseil de Monsieur D.X. et d'autre part à 1440€ par le conseil de la FGTB.

Le raisonnement adopté par le premier juge peut être résumé comme suit :

- l'action diligentée par SOLIDARIS, dans la cause enregistrée sous le n° de RG 16/3850/A, doit être déclarée irrecevable pour défaut de qualité dans le chef d'une des parties (le SETCA) et, partant, en raison de l'absence d'une des parties devant être mise à la cause (à savoir la FGTB) qui est l'organisation interprofessionnelle qui a présenté la candidature de Monsieur D.X. . Il s'agit d'une condition d'existence et d'exercice de l'action fondée sur la loi du 19 mars 1991 qui est d'ordre public.

Le régime des nullités prévue par les articles 860 et 861 du Code judiciaire ne trouve pas à s'appliquer car l'irrecevabilité de l'action n'est pas visée par la nullité instaurée par l'article 4, § 4 de la loi du 19 mars 1991.

- d'autre part, s'il n'est pas contesté que SOLIDARIS a qualité et intérêt pour agir dans la cause enregistrée sous le numéro de rôle général 16/3860/A et que sont à la cause toutes les parties qui doivent l'être disposant de la qualité requise pour faire valoir leurs prétentions, il n'en demeure pas moins que les faits incriminés fondant les deux procédures de licenciement, initiées successivement par requête du 12 août 2016 puis du 25 août 2016, sont superposables même si la période visée par les pièces est différente.

Partant, fit valoir le premier juge, il est incontestable que SOLIDARIS avait, dès le 10 août 2016, une connaissance suffisante des faits justifiant la procédure organisée par les articles 4 et 11 de la loi du 19 mars 1991 de telle sorte qu'elle n'a pas respecté le délai de trois jours ouvrables prévu par l'article 4, §1, de la loi du 19 mars 1991.

La procédure de licenciement pour motif grave engagée par SOLIDARIS dans le cadre de la seconde requête (RG 16/3860/A) est irrégulière et, partant, non fondée.

SOLIDARIS interjeta appel de ce jugement.

GRIEFS ELEVES A L'ENCONTRE DU JUGEMENT QUERELLE :

SOLIDARIS soulève un premier grief à l'encontre du jugement querellé en ce que celui-ci a conclu à l'irrecevabilité de sa demande dans le cadre de la première requête (soit celle du 12 août 2016) enregistrée sous le n° de rôle général 16/3850/A.

Analysant l'article 4, § 1, de la loi du 19 mars 1991, SOLIDARIS relève qu'il ne peut être soutenu que seules les organisations interprofessionnelles sont recevables à présenter des candidats : une centrale qui est une branche d'une organisation interprofessionnelle pourrait être autorisée à agir.

En effet, pareille interprétation concilie les droits légitimes auxquels la personne syndiquée peut prétendre et l'organisation même du syndicat.

Il s'ensuit, selon elle, que la mise à la cause du SETCA, dans une de ses trois composantes, tant nationale que locale, respecte le principe de l'ordre public visé par la loi et ce d'autant plus que le syndicat a recours à une double qualification ainsi que cela ressort d'un courrier du 5 septembre 2016 où les deux dénominations (SETCA et FGTB) sont indistinctement utilisées.

SOLIDARIS relève, ainsi, que la SETCA a agi, de toute évidence, avec un mandat clair de la FGTB de telle sorte qu'aucun élément ne justifie que cette organisation ne puisse être considérée comme ne pouvant remplir sa fonction d'assistance et assurer, ainsi, le respect du caractère d'ordre public de la loi du 19 mars 1991.

Elle conclut, partant, à la recevabilité de sa première requête.

Par ailleurs, analysant « l'ordre public en terme de protection », SOLIDARIS souligne qu'il s'impose de vérifier si, effectivement, la protection que la loi du 19 mars 1991 organise a été accordée à la personne pour laquelle cette protection est acquise : tel est le sens de « l'ordre public de protection ».

Elle estime qu'en l'espèce, il n'est pas démontré que la mise à la cause du SETCA ait privé, d'une quelconque manière, de protection Monsieur D.X. .

Il est démontré, selon SOLIDARIS, que ce dernier a bien bénéficié de l'assistance de son syndicat ajoutant que la circonstance selon laquelle une dénomination n'a pas été respectée n'a pas nui aux intérêts de Monsieur D.X. ni à ceux de son syndicat.

SOLIDARIS fait, ainsi, valoir qu'aucun préjudice n'a été subi par Monsieur D.X. , ce qui justifie pleinement que le régime des nullités absolues ne puisse « prospérer ».

Sur base de ce constat, elle fait valoir qu'aucune raison ne peut justifier, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, qu'un traitement différencié soit appliqué par rapport aux articles 860 et 861 du Code judiciaire puisque le manquement allégué n'a pas nui aux intérêts de la partie qui l'invoque : au besoin, elle estime que la Cour Constitutionnelle devrait être interrogée par l'entremise d'une question préjudicielle.

D'autre part, abordant la problématique liée à la seconde procédure diligentée par ses soins et enregistrée sous le numéro de rôle général 16/3860/A, SOLIDARIS fait valoir que le seconde requête se fonde sur des circonstances fondamentalement différentes de celles visées par la première procédure : il s'imposait, selon elle, de vérifier la technique de falsification opérée afin d'identifier les personnes préjudiciées et connaître le sort à réserver à d'autres faits commis ainsi qu'examiner, enfin, s'il existait des liens ou d'autres faits voire d'autres personnes au sein de l'entreprise.

Elle estime que la nouvelle procédure était pleinement justifiée et a été introduite dans les délais requis puisque l'enquête complémentaire a été clôturée le 23 août 2016.

SOLIDARIS sollicite la réformation du jugement dont appel.

POSITION DE MONSIEUR D.X. :

Monsieur D.X. soulève l'irrecevabilité de la requête du 11 août 2016 diligentée par SOLIDARIS et enregistrée sous le numéro de rôle général 16/3850/A et ce au motif que l'organisation qui a présenté sa candidature aux élections sociales, à savoir la FGTB, n'a pas été mise à la cause dans le cadre de cette procédure. Il souligne que l'organisation qui l'a présenté est la FGTB et non le SETCA, qui est une organisation syndicale affiliée à la FGTB. La présentation de sa candidature permet de constater que c'est bien la FGTB et elle seule, sans passer par l'intermédiaire de sa centrale professionnelle, le SETCA, qui a envoyé les listes des candidats.

Monsieur D.X. indique que les organisations syndicales n'ont pas la personnalité juridique et qu'elles n'agissent en justice que dans le cadre des missions qui leur sont assignées par la loi. Ainsi, dans le cadre des articles 4 et suivants de la loi du 19 mars 1991, seules les organisations interprofessionnelles doivent être informées et appelées à la cause, et non les centrales.

Monsieur D.X. fait observer, en outre, qu'il n'existe aucune confusion possible entre la FGTB et le SETCA, que ce soit sur son papier à lettre, sur son site ou dans les statuts.

En mettant à la cause le SETCA plutôt que la FGTB, il considère que SOLIDARIS a commis une erreur sur la personne ; le SETCA n'a pas la qualité pour être partie à la cause et SOLIDARIS n'a pas d'intérêt à agir en justice contre lui dans le cadre des articles 4 et suivants de la loi du 19 mars 1991. Il y va d'une méconnaissance des règles fixant les conditions d'existence ou d'exercice du droit d'action de telle sorte que la demande doit être déclarée irrecevable.

Monsieur D.X. fait, encore, valoir que le régime des nullités organisé par les articles 860 et 861 du Code judiciaire ne s'applique pas à une fin de non-recevoir, de sorte qu'il n'y a pas lieu de vérifier l'existence d'un préjudice ni que le but de la loi ait, en définitive, été atteint.

Enfin, Monsieur D.X. , rejette, également, le moyen développé à titre subsidiaire par SOLIDARIS invitant la Cour de céans à saisir la Cour constitutionnelle d'une question préjudicielle portant sur la discrimination alléguée entre la nullité prévue par l'article 4 de la loi du 19 mars 1991 dans l'hypothèse où les mentions imposées par cette disposition font défaut et le régime des nullités prévu par les articles 860 à 867 du Code judiciaire.

A cet effet, il indique qu'il ne postule pas la nullité en raison de l'absence de mentions prévues à l'article 4 de la loi précitée mais bien l'irrecevabilité de l'action à défaut de qualité d'une des parties à cette action.

Monsieur D.X. sollicite la confirmation du jugement dont appel en ce qu'il a conclu à l'irrecevabilité de la requête du 11 août 2016 (RG 16/3850/A).

Abordant le fondement de la seconde requête introduite par SOLIDARIS le 25 août 2016 (RG 16/3860/A), il indique que si SOLIDARIS soutient avoir pris connaissance de nouveaux faits en date du 23 août 2016, aucun élément du dossier ne démontre, toutefois, la date réelle de connaissance de ces faits.

Monsieur D.X. relève que les faits invoqués auraient été commis entre le 27 mai 2013 et le 21 septembre 2015, soit durant une période largement antérieure à la seconde procédure.

De plus, souligne-t-il, il a été entendu le 10 août 2016 et a reconnu les faits de détournements qui lui étaient reprochés, ce qui démontre que SOLIDARIS avait connaissance des faits plus de trois jours avant le 25 août 2016, date d'envoi des recommandés et de la requête même si elle a entendu investiguer pour se procurer les moyens de preuve de l'ampleur des détournements évoqués.

Monsieur D.X. postule, également, la confirmation du jugement dont appel en ce qu'il a conclu que SOLIDARIS n'avait pas respecté le délai de trois jours ouvrables prévu par l'article 4, § 1, de la loi du 19 mars 1991 de sorte que la seconde procédure de licenciement pour motif grave est irrégulière et, partant, non fondée.

POSITION DE LA FGTB :

La FGTB développe la même thèse que celle soutenue par Monsieur D.X. . Elle sollicite, également, la confirmation du jugement dont appel.

DISCUSSION – EN DROIT :

- I. Fondement de la requête d'appel
- I. 1. Quant à la première procédure introduite par requête adressée le 11 août 2016 et enregistrée sous le numéro de rôle général 16/3850/A
- I. 1 a) Les textes légaux applicables

L'article 4, § 1^{er}, de la loi du 19 mars 1991 impose à l'employeur qui envisage de licencier un délégué du personnel pour motif grave l'obligation d'en informer l'intéressé et l'organisation qui l'a présenté par lettre recommandée à la poste envoyée dans les trois jours ouvrables qui suivent le jour au cours duquel il a eu connaissance du fait qui justifierait le licenciement.

Il doit également, dans le même délai, saisir, par requête, le président du tribunal du travail.

Contrairement à ce qu'allègue SOLIDARIS, l'article 4, § 1, de la loi précitée identifie très clairement l'organisation qui doit être mise à la cause : il s'agit de celle qui a présenté le travailleur.

L'article 4, § 3, précise que l'employeur doit faire mention dans les lettres dont il est question au § 1^{er}, de tous les faits dont il estime qu'ils rendraient toute collaboration professionnelle définitivement impossible.

Enfin, l'article 4, § 4, indique que les modalités et les délais de notification ainsi que les mentions imposées par le présent article sont prévus à peine de nullité.

L'employeur doit donc informer non seulement le travailleur mais aussi l'organisation syndicale qui l'a présenté en leur envoyant une lettre recommandée (art. 4, § 1^{er}) qui mentionne les faits litigieux (art. 4, § 3) et ce à peine de nullité (art. 4, § 4).

L'article 5, § 2 invite le greffier à convoquer les parties.

Aux fins de déterminer ce qu'il faut entendre par « organisation qui a présenté le délégué du personnel », il s'impose de se référer à l'arrêté royal du 25 mai 1999 relatif aux conseils d'entreprise et aux comités pour la prévention et la protection au travail.

Cet arrêté royal prévoit en son article 31, alinéa 1^{er}, que les listes de candidats sont présentées à l'employeur par les organisations représentatives des travailleurs visées à l'article 1^{er}, 6^o.

Il s'agit des « organisations interprofessionnelles représentatives des travailleurs constitués sur le plan national, représentées au Conseil central de l'économie et au Conseil national du travail et qui comptent au moins 50.000 membres ».

Contrairement à ce qu'indique SOLIDARIS, l'arrêté royal du 25 mai 1999 ne restreint absolument pas la portée de la loi de 1991 mais fixe la façon dont sont organisées les présentations de candidats au CE et au CPPT.

Aucune contradiction ne peut être épinglée entre les différents textes légaux et réglementaires s'appliquant à la matière puisque l'article 20ter, alinéa 1^{er}, de la loi du 20 septembre 1948 énonçait déjà que « les délégués du personnel sont élus sur des listes de candidats présentés par les organisations interprofessionnelles représentatives des travailleurs au sens de l'article 14, § 1^{er}, al. 2, 4^o, a ».

Il en va de même de l'article 58 de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail pour ce qui concerne les présentations des candidats présentés pour les élections au comité pour la prévention et la protection au travail.

L'organisation syndicale dont il est question tant à l'article 4, § 1^{er} qu'à l'article 5 de la loi du 19 mars 1991 est celle qui a présenté le travailleur sur les listes électorales.

Il doit donc s'agir d'une organisation interprofessionnelle et non d'une centrale qui elle-même fait partie d'une telle organisation.

Les organisations syndicales ne sont pas dotées de la personnalité juridique. Cependant, la loi du 19 mars 1991, qui est d'ordre public, prévoit qu'elles doivent être mises à la cause dans toute procédure de reconnaissance de motif grave, et ce dans le cadre fixé par la loi, à savoir en qualité d'organisation interprofessionnelle ayant présenté le candidat et en vue de pouvoir développer sa position sur la mesure envisagée.

C'est la loi du 19 mars 1991 elle-même qui, en faisant de l'organisation syndicale qui a présenté le travailleur une partie au procès, lui a conféré, dans les limites de cette procédure, une personnalité juridique fonctionnelle et temporaire.

La doctrine et la jurisprudence sont unanimes pour considérer que, pour l'application de la loi du 19 mars 1991, l'organisation syndicale qui est visée est celle qui a présenté la candidature du travailleur concerné lors des élections sociales et non une organisation affiliée, même si celle-ci a reçu un mandat pour déposer la liste des candidats. (voyez à cet effet : C.T Bruxelles, 3 juillet 2014, JTT 2015, p. 13 ; Cass. 28 janvier 2013, JTT, 2013, p. 170 ; C.T Liège, 13 janvier 2005, Chr. D. Soc., 2006, p. 386 ; C.T. Liège, 3 septembre 2007, RG 8426/07, inédit ; C.T. Bruxelles, 2 mars 2006, JTT, 2006, p.327).

I.1.b) En l'espèce

Il n'est pas contestable que l'organisation qui a présenté la candidature de M. D.X. est bien la FGTB, et non le SETCA, cette dernière étant une organisation affiliée à l'organisation interprofessionnelle qu'est la FGTB. Ceci ressort expressément du courrier adressé, en date du 17 mars 2016, par la FGTB - sur papier à entête de la FGTB -, à SOLIDARIS, même si aucune adresse de l'expéditeur ne figure sur ce document.

Sur le papier à entête de la FGTB (et non du Setca), il est clairement indiqué que :

« Conformément à l'article 33, §1 et §2, de la loi du 4 décembre 2007, telle que modifiée par la loi du 2 juin 2015 relative aux élections sociales, vous trouvez en annexe la (les) liste (s) de candidats conforme(s) pour les ouvriers/employés/cadres pour le Comité de Prévention et de Protection au Travail/le Conseil d'entreprise de la FGTB.

Il s'agit au total de liste (s) de candidats.

Nous comptons sur le fait que cette (ces) liste (s) de candidats soit (soient) traitée (s) en toute confidentialité et communiquée(s) au plus tôt conformément à l'article 36 de la loi sur les élections sociales. » (pièce 12 dossier M. D.X.).

Il n'est pas question ici d'un mandat conféré par la FGTB au SETCA pour présenter la liste des candidats ouvriers, employés et cadres « de la FGTB » pour le CPPT et le CE.

C'est en vain que SOLIDARIS fait état d'une lettre du 13 juin 2016 pour faire valoir que le SETCA interviendrait indifféremment sous le vocable SETCA-FGTB. En effet, la lecture attentive de ce courrier permet de constater qu'il a pour objet de communiquer à l'employeur la composition syndicale SETCA au sein de ses établissements, sans rapport avec la protection accordée par la loi du 19 mars 1991. Ce courrier émane clairement - à juste titre - du SETCA, la mention « FGTB » figurant en arrière-plan, ce qui n'a rien d'inexact en raison de son affiliation à cette organisation interprofessionnelle.

C'est également, vainement, que SOLIDARIS fait valoir que la confusion émane de la double dénomination qui apparaît sur le site de la FGTB : à cet égard, la pièce 10 du dossier de SOLIDARIS, intitulée « print screen » du site internet de la FGTB, paraît incomplète et ne comporte aucun élément qui soit de nature à confirmer l'existence d'une confusion entre les deux dénominations.

Quant au fait que le siège social de la FGTB ne figurerait pas dans ses statuts, cette affirmation de SOLIDARIS est contredite par le texte des statuts déposé par Monsieur D.X. , en pièce 13 de son dossier, dont il ressort, en son article 1^{er} que *« l'organisation, dont le but, les moyens d'action, la composition et la structure sont définis au présent titre, porte la dénomination de Fédération Générale du Travail de Belgique. Elle a son siège à Bruxelles »*. La dernière page du document mentionne les coordonnées de la FGTB et notamment son adresse à la rue Haute, 42, à 1000 Bruxelles.

Monsieur D.X. soulève, à juste titre, l'irrecevabilité de l'action pour défaut de qualité dans le chef d'une des parties (SETCA) et, partant, en raison de l'absence d'une des parties devant être mise à la cause (FGTB).

La présence de toutes les parties, au nombre desquelles l'organisation interprofessionnelle qui a présenté la candidature du travailleur, à savoir en l'espèce la FGTB, est une condition d'existence et d'exercice de l'action fondée sur la loi du 19 mars 1991 qui est d'ordre public.

Le régime des nullités prévu par les articles 860 et 861 du Code judiciaire ne trouve pas à s'appliquer, car l'irrecevabilité de l'action n'est pas visée par la nullité instaurée par l'article 4, § 4, de la loi du 19 mars 1991. La nullité prévue par l'article 4, § 4 vise, en effet, les « modalités et les délais ainsi que les mentions imposées par le présent article », c'est-à-dire des conditions de forme et non de fond. La notification visée à l'article 4, § 1, de la loi du 19 mars 1991 qui, en cas de licenciement d'un délégué du personnel ou d'un candidat délégué personnel, est substituée à la notification visée à l'article 35, alinéa 4, de la loi du 3 juillet 1978 ne constitue pas un acte de procédure au sens des articles 860 et 861 du Code judiciaire (Cass., 28 janvier 2013, déjà cité).

En mettant à la cause le Setca plutôt que la FGTB, SOLIDARIS a commis une erreur sur la personne à mettre à la cause.

Le régime des nullités n'étant pas applicable à l'erreur sur la personne mise à la cause, il n'y a pas lieu d'examiner si les parties intimées ont ou non subi un préjudice quelconque ni que le « but de la loi a été atteint ».

Il est, également, indifférent de constater que Monsieur D.X. a pu bénéficier de l'assistance de son « syndicat », le SETCA, mis la cause.

Enfin, il n'y a pas lieu de saisir la Cour constitutionnelle d'une question préjudicielle relative à la discrimination alléguée au motif qu'aucune raison ne peut justifier, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, qu'un traitement différencié soit appliqué en vertu de l'article 4 de la loi du 19 mars 1991 par rapport au régime des nullités prévu par les articles 860 et 861 du Code judiciaire.

Le raisonnement adopté par SOLIDARIS repose à cet effet sur un postulat totalement erroné.

En effet, Monsieur D.X. ne postule pas la nullité de la requête adressée le 11 août 2016 (RG 16/3850/A) en raison de l'absence de mentions prévues à l'article 4 de la loi du 19 mars 1991 mais bien l'irrecevabilité de l'action à défaut de qualité d'une des parties à l'instance (à savoir le SETCA) et partant, en raison de l'absence d'une des parties devant être mise à la cause (la FGTB).

Très clairement, pour le dire autrement, il manque en l'espèce non pas une des mentions prévues à l'article 4 de la loi du 19 mars 1991 mais bien une des conditions d'existence et d'exercice du droit à agir.

La différence de traitement alléguée repose, ainsi, sur un critère objectif à savoir la nature même de la règle dont la méconnaissance est sanctionnée ; en effet, l'article 17 du Code judiciaire requiert que l'action, pour être déclarée recevable, soit formée contre celui qui a qualité pour y répondre alors que les articles 860 et suivants du Code judiciaire s'appliquent aux seules irrégularités formelles (voyez par identité de motifs l'arrêt de la Cour constitutionnelle prononcé le 19 septembre 2014 qui a été saisie d'une question préjudicielle portant sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution des articles 17, 43, 702 et 860 à 867 du Code judiciaire « comme excluant du régime des nullités la citation erronément dirigée contre une personne autre que celle contre laquelle elle aurait dû l'être » (C.C., 19 septembre 2014, arrêt n° 125/2014, M.B., 5 novembre 2014, p. 84576).

Il s'impose de confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a déclaré que l'action inscrite sous le numéro de rôle général 16/3860/A dans le cadre de laquelle ont été mis à la cause M. D.X. et le SETCA de Charleroi, de La Louvière et de Bruxelles, n'est pas recevable.

La requête d'appel de SOLIDARIS doit être déclarée non fondée en ce qu'elle conteste ce segment du jugement querellé.

I. 2. Quant à la seconde procédure introduite par requête adressée le 25 août 2016 et enregistrée sous le numéro de rôle général 16/3860/A

Monsieur D.X. excipe du non-fondement de l'action au motif que les faits évoqués par SOLIDARIS au titre de motif grave – à savoir des détournements d'argent – étaient connus de façon certaine par l'employeur dès le 10 août 2016 de sorte que le délai de trois jours prévu par l'article 4, § 1^{er}, de la loi du 19 mars 1991 n'a pas été respecté puisque la procédure a été initiée seulement le 25 août 2016.

Dans le cadre de cette procédure, il n'est pas contesté que SOLIDARIS a qualité et intérêt pour agir et que sont à la cause toutes les parties qui doivent l'être et ont, du moins en vertu de la loi du 19 mars 1991, la qualité requise pour y être.

L'action doit donc être déclarée recevable.

I. 2.1) Les textes légaux et les principes applicables

L'article 4, §1^{er}, de la loi du 19 mars 1991 dispose que « l'employeur qui envisage de licencier un délégué du personnel ou un candidat délégué du personnel pour motif grave doit en informer l'intéressé et l'organisation qui l'a présenté par lettre recommandée à la poste envoyée dans les trois jours ouvrables qui suivent le jour au cours duquel il a eu connaissance du fait qui justifierait le licenciement. Il doit, également, dans le même délai, saisir, par requête, le président du tribunal du travail ».

Par analogie avec ce qui est prévu à l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978, la partie qui invoque le motif grave doit fournir la preuve qu'elle a respecté les délais prévus aux alinéas 3 et 4.

Selon la Cour de Cassation, « le fait qui constitue le motif grave de rupture est connu de la partie donnant le congé lorsque celle-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 de motif grave, une certitude suffisante à sa propre conviction » (Cass., 22/10/2001, Pas., I, p. 1676 ; Cass., 14/05/2001, Pas., I, p. 848 ; Cass., 6/9/1999, Pas., I, p. 1076 ; Cas., 14/10/1996, Pas., I., p. 983 ; Cass., 19/03/2001, Pas., I, p. 436).

La connaissance du fait fautif doit donc être certaine et suffisante pour asseoir la conviction de l'auteur de la rupture ainsi que celle du destinataire du congé et de la justice.

C'est la connaissance effective dans le chef de la personne ayant le pouvoir de rompre le contrat de travail qui doit être prise en compte et non la possibilité de connaître ce fait (Cass., 14/05/2001, Pas., I, p. 840).

De manière constante, la Cour de Cassation rappelle que le délai légal de 3 jours ouvrables débute le jour de la connaissance des faits et non le jour où la personne compétente pour donner le congé « aurait pu ou dû » en avoir connaissance. Elle censure les arrêts qui considèrent que la rupture pour motif grave est irrégulière par la seule circonstance que son auteur avait la possibilité de connaître plus tôt les faits allégués à titre de motif grave (voyez notamment Cass., 28/02/1994, JTT, 1994, p. 286 ; Cass., 25/04/1989, JTT, 1989, p. 81 ; C. WANTIEZ et D. VOTQUENNE ; « Le licenciement pour motif grave », 2^{ème} édition, Larcier, 2012, p. 67).

Aux fins d'acquiescer une telle connaissance, l'employeur peut avoir recours à des mesures d'investigation, telles l'audition du travailleur ou une enquête (C. WANTIEZ et D. VOTQUENNE « Le licenciement pour motif grave », Bruxelles, 2005, §16).

Il n'est, cependant, pas obligatoire de recourir à de telles mesures.

En d'autres termes, l'audition du travailleur ou l'enquête menée par l'employeur peuvent constituer l'évènement permettant d'acquiescer la certitude de l'existence du fait et de sa gravité de telle sorte que, dans ces hypothèses, le délai de trois jours ne commencera à courir que le lendemain de l'audition ou de la clôture de l'enquête.

Ces mesures ne peuvent, toutefois, pas être utilisées comme moyens de rattraper le temps perdu dès lors que l'employeur avait acquis une certitude suffisante des faits avant l'audition ou l'enquête.

Par ailleurs, la question de la connaissance du motif grave et celle de sa preuve doivent être dissociées.

En effet, c'est bien la connaissance certaine du fait et des circonstances qui fait courir le délai de trois jours et non la preuve recueillie par l'employeur.

La Cour de cassation rappelle, à cet effet, que l'obtention d'une certitude suffisante concernant la réalité et la gravité des faits ne signifie pas que l'employeur doit en avoir la preuve avant de procéder au licenciement : la certitude peut exister avant le moment où les éléments de preuve sont réunis entre les mains de l'employeur (voyez : H. DECKERS, « Le licenciement pour motif grave », Kluwer, 2008, p. 74 ; Cass., 28 février 1983, Pas., I, p. 723 ; Cass., 22 janvier 1990, R.D.S., 1990, p.139).

Partant, la connaissance suffisante du fait qui constitue le motif grave ne s'identifie pas à la possibilité pour l'employeur de se procurer les moyens de preuve de ce fait (Cass., 22 octobre 2001, www.juridat.be).

I. 2.2) En l'espèce

La cour de céans constate que le dossier de pièces déposé par SOLIDARIS ne permet pas d'établir la date de la connaissance des faits invoqués à l'appui de la requête adressée le 25 août 2016 au greffe du tribunal du travail enregistrée sous le numéro de rôle général 16/3860/A.

En degré d'appel, SOLIDARIS dépose une pièce 2 intitulée « *Courrier électronique adressé par Mme I.H. au conseil de SOLIDARIS Mutualité Socialiste du Centre, Charleroi & Soignies en date du 23 août 2016 à 11 heures 21, avec en annexe relevé des indus, pièce créée en PDF en date du 23 août 2016, à 10 heures 26* ».

Si l'on suit la thèse de SOLIDARIS, il suffirait que l'employeur crée un fichier PDF à une date déterminée (en l'occurrence le 23.08.2016) pour que cette date soit considérée comme étant celle de la connaissance effective des faits... (??)

En outre, les faits visés par la seconde procédure sont difficiles à distinguer de ceux qui étaient invoqués à l'appui de la première requête du 11 août 2016 enregistrée sous le numéro de rôle général 16/3850/A.

SOLIDARIS semble viser des « circonstances » nouvelles qui lui seraient apparues au terme d'un audit qui lui aurait été remis le 23 août 2016 et estime, dès lors, que la procédure initiée par les envois recommandés et la requête du 25 août 2016 respectent le délai de trois jours prévu par l'article 4, § 1^{er}, de la loi du 19 mars 1991.

Elle souligne, aussi, l'apparition d'un nouveau numéro de compte utilisé par Monsieur D.X. (compte « confort » BE06 20) pour transférer les sommes détournées.

SOLIDARIS fait valoir, enfin, avoir découvert que d'autres membres du personnel participaient au processus de détournements.

La cour de céans observe, toutefois, à l'instar de Monsieur D.X. et du premier juge qu'aucun audit n'est versé au dossier qui comporte seulement, en pièce 4, une liasse de documents inventoriés comme étant les «pièces justificatives des détournements. Ces pièces sont exactement comparables aux pièces justificatives produites en pièce 6 de la première procédure, si ce n'est la période infractionnelle visée : dans le cadre de la première procédure, il s'agit de la période de mars à août 2016, tandis que, dans le cadre de la seconde procédure, la période concernée s'étend du 27 mai 2013 au 21 septembre 2015.

Quant au compte « Confort », la cour de céans constate qu'il était déjà expressément évoqué dans l'audition de Monsieur D.X. du 10 août 2016, puisqu'il y est question « *des comptes bancaires utilisés pour faire les mouvements frauduleux.*

Il y a deux comptes concernés BE 065 ... 8626 ET BE63...3420 », le dernier correspondant manifestement à ce compte « Confort ».

Pour ce qui est de l'implication d'autres membres du personnel, force est de constater qu'elle n'apparaît nulle part dans le cadre de la deuxième procédure, pas même dans la plainte et la constitution de partie civile qui visent exclusivement les conjoints D.X. -E.T. . De plus, l'implication de tiers ne constituerait pas, ipso facto, un fait fautif différent et nouveau justifiant l'initiation d'une procédure distincte dans le cadre de la loi du 19 mars 1991.

Dans ses conclusions de synthèse, SOLIDARIS indique que les faits reprochés dans le cadre de la présente procédure seraient différents de ceux repris dans la première car il s'agirait pour SOLIDARIS de « *savoir comment, dans la masse des paiements qui sont contrôlés, d'autres processus délictueux peuvent être mis en œuvre* ».

Cette phrase, au demeurant guère compréhensible, permet de constater que l'on parle bien de faits de faux et de détournements et que SOLIDARIS, parfaitement informée de ces faits dès le 10.08.2016, aurait souhaité apparemment investiguer pour en connaître l'ampleur exacte.

Il s'agit donc bien pour SOLIDARIS de mener des investigations pour se procurer les moyens de preuve de l'ampleur des détournements évoqués.

A l'instar du premier juge et de Monsieur D.X. , la cour de céans estime que les faits incriminés fondant les deux procédures de licenciement, initiées successivement par requête du 12 août 2016, puis du 25 août 2016, sont superposables, même si la période visée par les pièces est différente. Le « modus operandi » pour procéder aux détournements de fonds était connu de SOLIDARIS dès l'audition du 10 août 2016 du couple D.X. -E.T. , audition au cours de laquelle Monsieur D.X. a reconnu les faits de détournement ainsi que les faits constitutifs de faux et d'usage de faux, tandis qu'il n'est pas contesté que tant lui-même que sa compagne, Madame E.T. , en ont incontestablement bénéficié.

De l'audition du 10 août 2016, il ressort, en effet, les éléments suivants :

- Monsieur D.X. reconnaît s'être rendu coupable de fraudes à l'égard de son employeur ;
- A la demande de Monsieur P.V. , Monsieur D.X. note les comptes bancaires utilisés pour effectuer les mouvements frauduleux : il y a deux compte : BE 065...26 et BE063...20, tous deux chez Belfius ;
- Mme G.D. indique que la direction va poursuivre les investigations pour déposer une plainte et estimer le montant du dommage ;
- Différents documents frauduleux (imitation de la signature du médecin CARASCO notamment, document complété par Monsieur D.X.] sont soumis à Monsieur D.X. . Celui-ci atteste qu'il s'agit bien de son écriture, il est parvenu à utiliser plusieurs écritures différentes. Il les montre sur la feuille blanche qui sera annexée au PV ;
- Monsieur D.X. reconnaît que les faits remontent à 2014 ;
- A la demande de Monsieur P.V. , Monsieur D.X. reconnaît les faits reprochés et s'engage à rembourser tous les montants litigieux déjà découverts à la date du 10 août 2016 et ceux à venir.

Le courrier recommandé qui sera adressé à Monsieur D.X. le 11 août 2016 (dans le cadre de la première procédure de licenciement), fait état, quant à lui, des griefs suivants :

- un nombre très important de versements opérés par Monsieur D.X. sur le compte BE 59 26 pour la période du 2 février 2016 au 4 août 2016, compte appartenant au couple D.X. - E.T. ;
- des paiements destinés à certains affiliés et figurant dans leur dossier, mais parvenus sur le compte en question ;
- les pièces justificatives de ces paiements se sont avérées fausses (imitation de signatures, série de documents d'affiliés demandant expressément le versement sur le compte en question) ;
- des paiements suspects pour les années 2014 et 2015 ;

- sur base des premières investigations, le montant litigieux s'élève à plus de 15.000€ pour la période du 2 février 2016 au 4 août 2016.

Le courrier recommandé qui lui sera adressé le 25 août 2016 (dans le cadre de la seconde procédure) vise des griefs identiques et du même type, à savoir :

- le fait d'avoir opéré des versements importants sur les comptes BE28.....20 dont Madame E.T. est titulaire, ainsi que sur le compte BE59....26 dont les conjoints D.X. -E.T. sont co-titulaires ;
- des détournements pour un montant de 18.914,30 € pour la période du 27 mai 2013 au 21 septembre 2015 ;
- des pièces fausses par altération et imitations de signatures.

L'examen de la pièce 2 du dossier de SOLIDARIS, produite en degré d'appel (étant le courrier électronique adressé par SOLIDARIS à son conseil le 23 août 2016 auquel était joint en annexe les « nouveaux indus ») permet de constater que :

1. ce qui est communiqué est « un autre relevé de paiements indus ». Cela démontre qu'on demeure dans la continuation des faits déjà reprochés dans le cadre de la première procédure ;
2. le relevé concerne les deux comptes mentionnés lors de l'audition du 10.08.2016 ;
3. il ne s'agit nullement d'un rapport d'audit.

Enfin, SOLIDARIS estime qu' « *il est sans doute facile pour celui qui détourne de dire qu'il est finalement l'auteur de faits continus alors que pour celui qui est préjudicié, en l'espèce ce sont essentiellement les affiliés qui sont préjudiciés, la qualification exacte des faits et l'étendue de ceux-ci méritent des investigations systématiquement complémentaires.* » (page 6 des conclusions de synthèse de SOLIDARIS).

Outre le fait que SOLIDARIS reconnaît qu'il s'agit d'investigations complémentaires concernant les mêmes faits, il faut souligner que :

- SOLIDARIS elle-même a reconnu le caractère continu des faits dans sa plainte avec constitution de partie civile (pièce 5 du dossier de SOLIDARIS) ;
- Il n'y a aucun affilié qui est préjudicié. Monsieur D.X. a expliqué qu'il utilisait le nom des affiliés mais absolument pas qu'il détournait l'argent revenant à d'autres affiliés pour le verser sur son compte.

D'ailleurs, en date du 05.09.2016, Madame D. a envoyé une communication interne reprenant ces termes :

« Chers Collaboratrices, Chères Collaborateurs,

Nous avons engagé une procédure de reconnaissance préalable du motif grave de licenciement par le tribunal du travail à l'encontre de D.X. , délégué du personnel au CE et au CPPT et de E.T. , suppléante déléguée du personnel au CE.

Cette procédure est obligatoire lorsqu'il s'agit de représentants du personnel au sein du Conseil d'Entreprise ou du Comité de Prévention et Protection au Travail.

Compte tenu de la gravité des faits constatés, un audit complet est actuellement opéré en assurance obligatoire et en assurance complémentaire.

*À ce stade de l'audit, nous pouvons déjà vous assurer que nos affiliés n'ont pas été lésés et que le préjudice est limité à notre organisation. »
(pièce 16)*

Ce mail démontre qu'aucun affilié n'a été préjudicié et que l'audit, dont SOLIDARIS affirme avoir reçu le rapport en date du 23.08.2016, est toujours en cours...,

Il est, ainsi, acquis au regard de l'ensemble de ces éléments que SOLIDARIS avait, dès le 10 août 2016, une connaissance suffisante des faits justifiant la mise en mouvement de la procédure organisée par les articles 4 et suivants de la loi du 19 mars 1991.

Aucun élément du dossier n'établit la réalité de faits nouveaux et de nature différente dont SOLIDARIS aurait eu connaissance au terme d'un prétendu audit reçu le 23 août 2016.

Il s'impose de confirmer le jugement dont appel qui a conclu qu'en initiant la procédure en date du 25 août 2016, par les envois recommandés aux parties intimées concernées et par la requête au Président du tribunal du travail, SOLIDARIS n'a pas respecté le délai de trois jours ouvrables de la connaissance des faits prévu par l'article 4, § 1^{er}, de la loi du 19 mars 1991, de sorte que la seconde procédure de licenciement pour motif grave (enregistrée sous le numéro de rôle général 16/3860/A) est irrégulière et, partant non fondée.

La requête d'appel doit être déclarée non fondée en ce qu'elle conteste ce segment du jugement querellé.

PAR CES MOTIFS,

La cour du travail,

Statuant contradictoirement envers la première et la cinquième parties intimées et par défaut envers les autres parties intimées,

Vu la loi du 15 juin 1935, sur l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment l'article 24 ;

Déclare la requête d'appel recevable mais non fondée ;

Confirme le jugement dont appel en toutes ses dispositions ;

Condamne SOLIDARIS aux frais et dépens de l'instance d'appel liquidés, d'une part, à 1440€ par Monsieur D.X. et, d'autre part, à 1440€ par la FGTB, étant l'indemnité de procédure de base dans les litiges non évaluables en argent ;

Ainsi jugé par la 1^{ère} chambre de la Cour du travail de Mons, composée de :

Xavier VLIEGHE, président,
Jacques DELROISSE, conseiller social au titre d'employeur,
Raymond AUBRY, conseiller social au titre de travailleur employé,

Assistés de :
Chantal STEENHAUT, greffier,

qui en ont préalablement signé la minute.

Le greffier,

Les conseillers sociaux,

Le président,

et prononcé en langue française, à l'audience publique du 20 octobre 2017 par Xavier VLIEGHE, président, avec l'assistance de Chantal STEENHAUT, greffier.

Le greffier,

Le président,