



N°2011/
2^{ème} Chambre

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 21 MARS 2011.

R.G. 2007/AM/20.837

Contrat de travail d'employé – Licenciement pour motif grave – Vérification du respect du double délai légal de trois jours – Preuve incombant à l'employeur – Mesures d'instruction ordonnées à cette fin (comparution personnelle des parties + enquête par témoins). – Résultats des mesures d'instructions ne permettant pas d'attester de la crédibilité de la thèse de l'employeur. – Irrégularité du licenciement.

Droit dans le chef du travailleur de prétendre au bénéfice d'une indemnité compensatoire de préavis.

Article 578, 1° du Code judiciaire

Arrêt contradictoire, définitif sauf en ce qu'il réserve à statuer sur les dépens.

EN CAUSE DE :

Monsieur J.C.,

Appelant, comparaissant assisté de son conseil
Maître ELOIN loco Maître KINOO avocat à Saint-Servais ;

CONTRE :

La S.A. L. & Co,

Intimée, comparaissant par son conseil Maître
VERSAILLES loco Maître SERVAIS, avocat à
Namur ;

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

Vu les antécédents de la procédure et notamment :

- l'appel interjeté contre le jugement prononcé contradictoirement le 14 janvier 2002 par le Tribunal du travail de Namur, appel formé par requête déposée au greffe de la Cour du travail de Liège, section de Namur, le 26 mars 2002 ;
- l'arrêt de la Cour du travail de Liège, section de Namur, prononcé contradictoirement le 10 mars 2005 ;
- l'arrêt prononcé le 20 novembre 2006 par la 3^{ème} Chambre de la Cour de Cassation qui a cassé l'arrêt attaqué en tant qu'il statue sur l'indemnité compensatoire de préavis, la prime de fin d'année et les dépens, réservé les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond et renvoyé la cause, ainsi limitée, devant la Cour de céans ;
- l'acte de signification en date du 17 juillet 2007 de l'arrêt de la cour de Cassation avec citation à comparaître devant la Cour de céans ;
- l'arrêt prononcé le 21 avril 2008 par la Cour de céans qui, avant de statuer sur le fondement de la requête d'appel, ordonna deux mesures d'instructions à savoir la comparution personnelle des parties ainsi qu'une enquête par témoins,
- le procès-verbal d'enquêtes directes autorisées à la partie intimée dressé le 14 mai 2009 ;
- le procès-verbal d'enquêtes directes autorisées à la parties intimée en continuation dressé le 11 juin 2009 ;
- le procès-verbal d'enquêtes directes autorisées à la partie intimée en continuation dressé le 3 septembre 2009 ;
- le procès-verbal d'enquêtes directes autorisées à la partie intimée en continuation et clôturant lesdites enquêtes directes dressé le 29 septembre 2009 ;

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire prise le 7 janvier 2010 et notifiée aux parties le 8 janvier 2010 ;

Vu, pour l'appelant, ses conclusions après mesures d'instruction prononcées par l'arrêt rendu par la Cour de céans le 21 avril 2008, reçues au greffe le 26 février 2010 ;

Vu, pour l'intimée, ses conclusions après enquêtes reçues au greffe le 12 juillet 2010 ;

Entendu les conseils des parties, en leurs dires et moyens à l'audience publique du 21 février 2011 ;

Vu les dossiers des parties ;

RAPPEL DES ELEMENTS DE LA CAUSE ET DES ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE

Monsieur J.C., né le1944, est entré au service de la SA L. le 11 janvier 1988, en qualité de chef comptable. La SA L. exploite à Namur une concession automobile à l'enseigne MERCEDES.

Le contrat de travail d'employé conclu entre les parties le jour de l'entrée en fonction de Monsieur J.C. était affecté d'une clause d'essai de six mois.

Le 27 juillet 2000, la SA CITIBANK prit contact avec l'administrateur délégué de la SA L., Monsieur P., après s'être étonnée de l'absence de suites réservées à une notification de cession de rémunération concernant Monsieur J.C..

L'enquête diligentée par Monsieur P. permit de constater que Monsieur J.C. avait détourné les courriers adressés par la SA CITIBANK à la SA L. pour éviter que cette dernière n'y réserve une suite utile.

Malgré la gravité évidente des faits, la SA L. prit la décision de ne pas procéder au licenciement de Monsieur J.C. tout en l'informant qu'elle ne tolérerait pas d'autres fautes de sa part.

En date du 13 septembre 2000, la SA L. signifia à Monsieur J.C. son « congé immédiat » au terme d'un courrier recommandé libellé comme suit :

« Monsieur,

Nous avons été informé ces 10 et 11 courants que vous avez commis des fautes graves.

Compte tenu des antécédents récents que vous connaissez, ces fautes constituent un motif grave et nous autorisent à mettre un terme à votre contrat sans préavis ni indemnités.

Nous avons donc le vif regret de vous notifier votre congé immédiat. La conséquence en est que dès à présent vous ne faites plus partie de notre entreprise.

Le motif grave qui justifie cette décision vous sera notifié dans les formes et délais légaux.

*E. P.
Administrateur Délégué »*

En date du 15 septembre 2000, la SA L. adressa à Monsieur J.C. un courrier recommandé précisant les motifs graves et rédigé comme suit :

« Monsieur,

Nous avons dû vous notifier congé ce 13 courant.

Nous vous notifions par la présente la motivation de cette décision qui peut être précisée comme suit :

En date du 27.07.2000, la Citibank nous a fait part de son étonnement de ne pas avoir de réponse de notre part à deux courriers recommandés adressés les 4.05.1999 et 29.08.1999. Ces deux courriers contenaient la notification d'une cession de rémunération vous concernant. Ayant répondu que nous n'avions pas reçu ces courriers, la banque nous réserva une copie. Sur interpellation immédiate de notre part, vous avez reconnu avoir détourné ces courriers.

Nonobstant la gravité de vos fautes, nous avons accepté de ne pas vous licencier tout en vous signalant que nous ne tolérerions pas d'autres fautes, ce que vous avez expressément admis.

Le lundi 11 septembre, nous avons appris que vous vous êtes octroyé des avances en espèces sur la caisse de l'entreprise en vous prévalant fausement de notre accord. Ce faisant, vous avez manifestement abusé de votre autorité et de notre confiance. Vu les antécédents et compte tenu de votre fonction, notre confiance en vous était définitivement ébranlée.

Nous vous confirmons donc pour autant que de besoin le congé notifié le 13 septembre.

Veillez agréer, Monsieur, l'expression de nos salutations distinguées.

*E. P.
Administrateur Délégué »*

Monsieur J.C. réagit à la réception de ce courrier, par l'entremise de son conseil qui adressa à la SA L., le 26 septembre 2000 un courrier circonstancié contestant formellement les motifs de son licenciement, les petites avances de caisse étant une pratique courante au sein de la société et qui ne nécessitaient pas l'accord de la direction à la différence de montants importants.

La SA L. ne réserva aucune suite à ce courrier ce qui contraignit Monsieur J.C. à lancer citation.

Par citation signifiée le 8 décembre 2000, Monsieur J.C. assigna la SA L. devant le Tribunal du travail de Namur aux fins de l'entendre condamner à lui verser les sommes suivantes :

- 3.570.212 francs (88.503,24 €) au titre d'indemnité compensatoire de préavis ;
- 8.835 francs (219,01 €) du chef de rémunération pour jours de récupération non pris ;
- 88.843 francs (2.202,36 €) au titre de prime de fin d'année 2000 prorata temporis ;
- 500.000 francs (12.394,68 €) au titre d'indemnité pour licenciement abusif ;

Par jugement prononcé le 14 janvier 2002, le Tribunal du travail de Namur estima que le licenciement pour motif grave avait été signifié dans le délai légal de trois jours et qu'il était fondé au vu de la gravité des faits.

Le Tribunal du travail de Namur débouta, dès lors, Monsieur J.C. de ses demandes relatives à l'indemnité compensatoire de préavis et à l'indemnité pour abus de droit de licenciement et réserva à statuer pour le surplus des demandes, les parties ne s'étant pas expliquées quant à ce.

Par requête déposée au greffe de la Cour du travail de Liège le 26 mars 2002, Monsieur J.C. interjeta appel de ce jugement, faisant grief au premier juge :

- d'avoir considéré que le délai légal de trois jours avait été respecté en se fondant exclusivement sur une attestation d'une dame M. C. ;
- d'avoir considéré, en s'appuyant exclusivement sur le contenu de cette attestation, que le motif invoqué pour justifier le motif grave était établi alors que Madame C., préposée de la SA L., se borne à rapporter les choses lui relatées par son employeur et non les éléments dont elle aurait eu connaissance elle-même directement par science personnelle ;
Monsieur J.C. considère, dès lors, que c'est à tort que le premier juge a jugé que son ancien employeur avait apporté, à suffisance de droit, la preuve tant de la date à laquelle il avait eu connaissance des faits lui reprochés que de la réalité de ceux-ci et que lui avait été refusé le bénéfice de l'indemnité compensatoire de préavis revendiquée ainsi que des dommages et intérêts pour licenciement abusif ;
- d'avoir réservé à statuer sur sa demande originaire portant sur une indemnité pour des jours de récupération non pris et pour le 13^{ème} mois de l'année 2000 prorata temporis au motif « que les parties en litige n'auraient pas conclu sur ces deux chefs de demande » alors qu'il s'en était expliqué dans ses conclusions d'instance, la SA L. s'étant bornée à contester, sans argumentation, ces deux chefs de demande.

Par arrêt prononcé le 10 mars 2005, la Cour du travail de Liège, section de Namur, après avoir reçu l'appel, le déclara partiellement fondé, réforma le jugement dont appel et condamna la SA L. à verser à Monsieur J.C. les sommes de 55.314,52 € du chef d'indemnité compensatoire de préavis et de 2.202,31 € à titre de prime de fin d'année 2000, sous déduction des retenues sociales et fiscales, le solde étant majoré des intérêts légaux puis judiciaires.

L'arrêt attaqué, par une appréciation souveraine en fait, a considéré que la faute évoquée à titre principal par la SA L. qui reprochait à Monsieur J.C. de « *s'être servi de la caisse dont il avait la gestion pour s'octroyer une avance qu'il a remboursée* », ne revêtait pas, en elle-même, un degré de gravité suffisant pour pouvoir justifier la rupture du contrat de travail sans préavis ni indemnité. Un fait qui ne constitue pas, en soi, un motif grave peut toutefois être qualifié comme tel compte tenu de l'existence de circonstances aggravantes.

En l'espèce, le juge d'appel s'est référé aux circonstances postérieures invoquées par la SA L., à charge de Monsieur J.C., en l'espèce, « *avoir celé l'envoi par une banque d'un courrier relatif à une cession de rémunération le concernant* ». Après un examen minutieux des particularités de la cause, il a néanmoins jugé que ces circonstances ne pouvaient utilement être retenues pour conférer à la faute invoquée le caractère de gravité requis. Constatant que les faits aggravants étaient postérieurs dans le temps au fait invoqué pour justifier la rupture sans préavis ni indemnité, mais qu'ils avaient été portés à la connaissance de l'employeur en premier lieu, le juge d'appel considéra que la mise en garde qui avait alors été adressée à Monsieur J.C. ne pouvait bénéficier d'un effet rétroactif par rapport au fait nouveau invoqué mais plus ancien. L'« *emprunt* » avait déjà été remboursé au moment de la mise en garde de sorte que « *pour que la perte de confiance dont la S.A. L. se prévaut soit établie, il aurait fallu que le fait soit postérieur et non antérieur au premier fait découvert et donc que Mr J.C. ait, après la sévère et justifiée mise en garde (verbale néanmoins), commis une nouvelle faute dont la S.A. L. aurait pu se prévaloir pour rompre le contrat. Or tel n'est pas le cas* ». Le juge d'appel en a conclu que « *la gravité des faits pris dans leur ensemble et en tenant compte des circonstances de l'espèce ne justifie donc pas la mesure prise* » à savoir la rupture sans préavis ni indemnité.

La Cour du travail de Liège confirma, d'autre part, le jugement dont appel en ce qu'il avait rejeté la demande de Monsieur J.C. relative à l'octroi d'une indemnité pour licenciement abusif et débouta Monsieur J.C. de sa demande portant sur les journées de récupération.

Par requête déposée au greffe de la Cour de Cassation le 13 octobre 2005, la SA L. se pourvut en cassation.

Par arrêt prononcé le 20 novembre 2006, la 3^{ème} chambre de la Cour de Cassation cassa l'arrêt attaqué en tant qu'il statuait sur l'indemnité compensatoire de préavis, la prime de fin d'année et les dépens, réserva les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond et renvoya la cause, ainsi limitée, devant la Cour de céans.

ENSEIGNEMENT A DEDUIRE DE L'ARRET DE RENVOI PRONONCE LE 20 NOVEMBRE 2006 PAR LA COUR DE CASSATION

Aux termes de l'arrêt de renvoi prononcé le 20 novembre 2006, la Cour de Cassation cassa l'arrêt prononcé le 10 mars 2005 par la Cour du travail de Liège sur base des motifs suivants : « Le fait qui justifie le congé sans préavis est le fait accompagné de toutes les circonstances qui sont de nature à lui conférer le caractère d'un motif grave.

La circonstance qu'un fait a suscité une mise en garde n'empêche pas qu'un fait survenu auparavant mais dont la partie qui donne congé n'a eu connaissance qu'après la mise en garde puisse justifier le congé sans préavis.

L'arrêt qui décide que le dernier fait découvert par la demanderesse (la SA L.) ne constitue pas un motif grave au motif que ce fait est antérieur à la mise en garde adressée au défendeur (Monsieur J.C.) ne justifie pas légalement sa décision.

Le moyen est fondé.

La cassation de la décision condamnant la demanderesse (la SA L.) à payer au défendeur (Monsieur J.C.) une indemnité compensatoire de préavis s'étend à celle qui la condamne à payer la prime de fin d'année en raison du lien établi par l'arrêt entre ces deux décisions ».

La portée de l'enseignement issu de l'arrêt de renvoi prononcé le 20 novembre 2006 par la Cour de Cassation peut être résumé comme suit : l'arrêt cassé ajoute à l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 des conditions que cet article ne contient pas et méconnaît le droit que cet article accorde à l'employeur, lorsqu'il a, dans les trois jours du licenciement pour motif grave, connaissance d'un fait fautif, de se prévaloir – à titre de circonstance de nature, à lui conférer le caractère de gravité requis- d'un autre fait qu'il n'a pas invoqué à titre de motif grave, quelle que soit la date à laquelle il s'est produit et quelle que soit la différence entre la gravité des deux faits.

SAISINE DE LA COUR DE CEANS

La Cour de céans est saisie de l'ensemble du litige opposant les parties à l'exception des questions définitivement tranchées par l'arrêt de la Cour du travail de Liège au terme de son dispositif non cassé à savoir les chefs de demande portant sur le licenciement abusif et les journées de récupération.

ENSEIGNEMENT A DEDUIRE DE L'ARRET PRONONCE LE 21/04/2008 :

Après avoir rappelé les principes théoriques applicables à la matière du licenciement pour motif grave et précisé que la lettre de notification des motifs graves était rédigée avec une précision suffisante, la Cour de céans s'est attachée à examiner si la S.A. L. avait respecté le délai de trois jours entre la connaissance du fait et la rupture opérée par courrier recommandé posté le 13/09/00.

La Cour de céans a, néanmoins, constaté qu'en l'état actuel du débat judiciaire, la SA L. ne prouvait pas le respect par ses soins du délai légal de 3 jours.

En effet, la Cour de céans a relevé que la SA L. produisait aux débats, à l'appui de ses prétentions, deux attestations manuscrites, l'une non datée émanant d'une dame M. C., préposée de la SA L. car occupée à son service au sein du département comptabilité et placée sous les ordres de Monsieur J.C. et l'autre rédigée par un sieur I. R., directeur-adjoint de la SA L., celui-là même dont il est justement soutenu qu'il mena les investigations le 11/9/00 qui conduisirent au licenciement de Monsieur J.C..

La Cour de céans estima que l'attestation de Madame C. ne saurait être qualifiée d'élément probant dès lors qu'en l'espèce :

- elle n'était pas datée ;
- elle était dactylographiée et non pas rédigée manuscritement par son auteur de telle sorte que la Cour de céans ignorait les circonstances ayant entouré la rédaction de ce document ;
- elle émanait, à tout le moins, d'une préposée de la partie sur qui reposait la charge de la preuve de ses prétentions de telle sorte qu'elle était assimilable à un document unilatéral complété par une des parties au litige pour valoir de preuve à son projet ce qui ne saurait être admis par la Cour de céans ;

La Cour de céans considéra, d'autre part, que l'attestation établie par le sieur R. ne présentait strictement aucun intérêt dès lors qu'elle était relative à la problématique de la cession de rémunération et non à la matérialité des avances de caisse reprochées à Monsieur J.C. alors que c'était précisément ce fait qui, selon les dires de la SA L., avait été découvert lors des investigations menées le 11/09/00 par Monsieur R..

La Cour de céans estima, néanmoins, que ces attestations non probantes ne faisaient pas obstacle à ce que leurs auteurs soient entendus en qualité de témoins, l'article 937 du Code judiciaire prévoyant que le juge pouvait interpellé sur ce point le témoin qui aurait antérieurement à l'enquête rédigé un « certificat » à la demande des parties.

La Cour de céans estima, dès lors, indispensable à la manifestation de la vérité judiciaire d'autoriser, en application des dispositions de l'article 915 du Code judiciaire, la SA L. à rapporter la preuve par témoins du fait précis, pertinent et admissible suivant, étant entendu que devaient obligatoirement être entendus en qualité de témoins, Madame M.C. et Monsieur I. R., seule leur audition sous la foi du serment étant de nature à garantir la sécurité juridique :

« Le lundi 11 septembre 2000, l'administrateur délégué de la SA L., Monsieur P., a été informé par le directeur-adjoint de la SA L., Monsieur R., après que ce dernier ait mené des investigations portant sur la tenue de la caisse de l'entreprise, que Monsieur J.C. avait l'habitude de s'accorder des avances en espèces plus au moins importantes par prélèvements sur la caisse de l'entreprise, notamment pour l'acquisition d'un véhicule, fin de l'année 1999 (il s'agit du dernier prélèvement opéré par Monsieur J.C. qui remboursa les sommes empruntées en mars ou avril 2000) en se prévalant faussement de l'autorisation de la direction, cette déclaration étant faite à Madame C. qui est préposée à la comptabilité sous ses ordres ».

D'autre part, la Cour de céans estima, également, indispensable, avant que ne soient tenues les enquêtes, d'ordonner en application des dispositions de l'article 992 du Code judiciaire la comparution personnelle des parties, soit Monsieur P., en sa qualité d'administrateur délégué de la SA L., et Monsieur J.C., auxquelles la Cour de céans entendit poser toutes les questions utiles et nécessaires portant notamment sur :

- l'enquête diligentée au sein de la SA L. qui permit de découvrir les faits constitutifs de motif grave évoqués à l'appui de la lettre de rupture ;
- la gestion de la caisse tenue par Madame C. ;
- la pratique des « prélèvements de caisse » au sein de la SA L. et la justification de ces « mouvements » sur le plan comptable.

ENSEIGNEMENT A DEDUIRE DE LA COMPARUTION PERSONNELLE DES PARTIES ET DES ENQUETES

1. Quant à la comparution personnelle des parties qui s'est tenue le 16/10/08 :

Les propos tenus par les parties lors de la comparution personnelle des parties peuvent être résumés comme suit :

- a) Monsieur P. a déclaré, lors de son audition, que :
 - après avoir été informé du détournement des courriers CITIBANK en date du 27/07/00, il a invité son « bras droit » Monsieur R. à mener des investigations aux fins de vérifier si d'autres griefs ne pourraient pas être reprochés à Monsieur J.C..
Monsieur P. déclara, ainsi, avoir appris le 10 ou le 11/09/00 par Monsieur R. que Madame C. avait dénoncé à ce dernier l'emprunt de Monsieur J.C. d'une somme de 50.000 Frs à partir de la caisse de l'entreprise et ce pour acheter un véhicule ;
 - la pratique des prélèvements de caisse existait au sein de l'entreprise : le personnel s'adressait soit à Madame C., soit à Monsieur J.C.. Il s'agissait de petits montants (2.000/3.000FB) qui étaient déduits impérativement du salaire octroyé ce mois-là. Monsieur P. est formel pour considérer qu'en aucune façon Monsieur J.C. n'avait été autorisé à prélever d'initiative cette somme sans avoir recueilli au préalable son autorisation. En tout état de cause, observa Monsieur P., même si Monsieur J.C. avait sollicité préalablement son accord, jamais il n'aurait accueilli favorablement pareille demande compte tenu des difficultés financières auxquelles était confronté Monsieur J.C.. Par contre, son accord aurait pu être donné à l'occasion d'une demande semblable émanant d'un autre membre du personnel ;
 - l'identité du membre du personnel qui avait prélevé l'argent était indiqué sur un mémo agrafé à la feuille comptable.
- b) Monsieur J.C. a déclaré, lors de son audition que :
 - il n'a jamais été interrogé par Monsieur R. lorsque ce dernier fut invité à mener des investigations à son sujet ;

- il confirme les propos de Monsieur P. relatifs à la pratique des « petits prélèvements » : le personnel s'adressait soit à lui soit à Madame C. qui accordaient des avances moyennant reconnaissance de dettes sous forme de mémo agrafé à la feuille comptable et le travailleur restituait toujours l'argent de la main à la main, deux ou trois jours après avoir perçu son salaire ;
- s'agissant des « gros prélèvement », il n'y avait pas de règle en la matière. Néanmoins, il a souvenance de deux cas précis (Madame C. : 50.000FB pour un administrateur et Monsieur B. : 30.000 FB) pour lesquels la pratique était la même : on agrafait sur la feuille comptable un petit billet avec l'identité du travailleur et le montant emprunté ;
- il a recueilli, au préalable, l'accord de Monsieur P. pour le prélèvement de la somme de 50.000Fb et il a informé Madame C. de cet accord lorsqu'il préleva cette somme de la caisse ;
- il a reçu un avertissement oral de Monsieur P. lorsque fut découvert le détournement par ses soins des courriers CITIBANK mais il n'a pas pensé devoir « revenir » sur l'existence de la grosse avance de 50.000Fb à ce moment-là dans la mesure où il avait remboursé cette avance depuis plusieurs mois ;
- Monsieur P. n'a été mis au courant de ses difficultés financières qu'au moment de la découverte des courriers de la CITIBANK de telle sorte qu'il n'aurait pas pu se fonder sur l'existence de difficultés financières dans son chef avant cette date pour lui refuser la grosse avance de 50.000 FB dont il a bénéficié à la fin de l'année 1999 ;

A noter, toutefois, que cette dernière affirmation est formellement contestée par Monsieur P. dès lors que, selon lui, « il était notoire, au sein de la société, depuis très longtemps, que Monsieur J.C. était confronté à des difficultés financières ». Cette situation n'a, toutefois, pas justifié pour autant selon Monsieur P. le développement de mesures d'investigation à l'encontre de Monsieur J.C..

2. Quant aux enquêtes directes de la SA L. :

a) Auditionné le 14/05/2009, Monsieur R. a déclaré en substance ce qui suit :

- Fin juillet 2000, Monsieur P. l'a contacté pour lui signaler que Monsieur J.C. avait celé les courriers recommandés de CITIBANK ce qui a sérieusement ébranlé la confiance qui présidait aux relations professionnelles nouées entre Monsieur P. et Monsieur J.C..

Cette situation a conduit Monsieur P. à l'inviter à mener des investigations plus approfondies sur la manière dont la comptabilité de la société était gérée par Monsieur J.C..

- A plusieurs reprises, au cours du mois d'août 2000, il a eu des contacts avec Madame C., non seulement pour savoir où se trouvaient les courriers recommandés de CITIBANK mais, également, pour vérifier les mouvements de caisse ;

- Les contacts noués avec Madame C. l'ont conduit à découvrir un billet écrit de la main de Monsieur J.C. aux termes duquel ce dernier indiquait avoir retiré de la caisse une somme de 50.000FB. Selon le souvenir de Monsieur R. (lequel ne peut, toutefois, pas l'affirmer avec certitude), il semblerait que ce billet était revêtu de biffures ;
 - Madame C. lui a confirmé que Monsieur J.C. s'était octroyé une avance de 50.000 FB ajoutant que, dans son esprit, Monsieur P. avait donné son autorisation à Monsieur J.C. comme cela se pratiquait pour d'autres prélèvements opérés en faveur d'autres membres du personnel mais pour de plus petits montants (pour lesquels seuls Madame C. ou Monsieur J.C. accordaient leur autorisation sans intervention de Monsieur P.) ;
 - C'est le 11/09/00 qu'il a dénoncé cette découverte à Monsieur P. en lui demandant s'il avait accordé son autorisation à Monsieur J.C. pour lui permettre de prélever les somme de 50.000FB ;
 - Pendant ses investigations, il a eu des contacts avec Monsieur P. mais qui n'ont pas porté sur la découverte de cet auto-prélèvement de 50.000FB qui n'a été dénoncé que le 11/09/00 ;
- b) Madame C. ne s'est pas présentée lors des différentes audiences auxquelles elle a été convoquée à savoir les 14/05/2009 et 11/06/2009 par plis simples, le 03/06/2009 par pli judiciaire et le 29/09/2009 par exploit d'huissier.
- c) Madame K. a été auditionnée le 03/09/2009 et a indiqué que Madame C. était venue la trouver pour lui demander de dactylographier l'attestation inventoriée sous le numéro 10 du dossier de l'intimée.

DISCUSSION – EN DROIT

En l'état actuel du débat judiciaire, il revient à la Cour de céans d'examiner si les mesures d'instructions ordonnées par ses soins aux termes de l'arrêt prononcé le 21/04/2008 conduisant à admettre que l'intimée a respecté le délai de 3 jours entre la connaissance du fait (à savoir le prélèvement d'une somme de 50.000FB au sein de la caisse de l'entreprise sans avoir recueilli à cette fin l'accord préalable de Monsieur P.) qu'elle a fixé au 11/09/2000 et la rupture du contrat pour motif grave opérée par courrier recommandé posté le 13/09/2000.

I. Quant au respect par l'intimée du délai de 3 jours visé par l'article 35, alinéa 3 de la loi du 03/07/78.

I. 1. Quant aux moyens de preuve utilisés.

a. Les principes.

La Cour de céans, aux termes de son arrêt du 21/04/08, a ordonné deux mesures d'instructions distinctes pour permettre à l'intimée de rapporter la preuve du délai de 3 jours, la preuve de ce fait juridique reposant exclusivement sur elle en vertu du prescrit de l'article 35, alinéa 8, de la loi du 3/7/78.

En effet, au même titre que la faute grave constitue le motif grave, la preuve du respect du délai de 3 jours constitue un fait juridique qui se prouve par toutes voies de droit (Cass., 13/10/1986, Pas., 1987, I, p. 104 et Cass., 24/09/1979, Pas., I, p. 106) et, notamment, par témoins, (Voyez : Cass., 18/03/1991, Pas., I, p. 663 et Cass., 24/11/1997, Obs., 1998, n° 1) et par présomptions (Cass., 13/10/1986, Pas., 1987, I, p. 164).

L'article 35 de la loi du 3/7/78 n'exclut, en effet, aucun mode légal de preuve (voyez à ce sujet : C. WANTIEZ « Le congé pour motif grave », Ed. de Droit Social, 1988, Bruxelles, Larcier, p. 30).

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

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

- 1) Le raisonnement adopté par le juge doit avoir pour point de départ un fait certain et connu (Cass., 19/05/1983, Pas., I, p.137). La preuve de ce fait connu ne pourrait, toutefois, résulter d'une connaissance particulière du juge qui ne relèverait pas de faits notoires (Cass., 23/01/2004, Pas., I, p.137).
- 2) A partir de ce fait connu, le juge peut appliquer un raisonnement inductif pour admettre la preuve que la partie entend rapporter et il apprécie souverainement sa force convaincante étant entendu qu'il ne peut pas dénaturer la notion légale de présomption c'est-à-dire « déduire des faits constatés par lui des conséquences sans aucun lien avec eux ou qui ne seraient susceptibles, sur leur fondement, d'aucune justification » (Cass., 22/10/2004, Pas., I, p.1641).
- 3) Le raisonnement doit apporter au juge une certitude quant à l'existence du fait recherché qu'il induit du fait connu. Il méconnaîtrait l'article 1353 du Code civil s'il se contentait d'une simple probabilité à cet égard (Cass., 16/06/2003, Pas., I, p.1189).

L'article 1353 du Code civil recommande de ne tenir compte que de présomptions « graves, précises et concordantes ». Mais il s'agit simplement d'un conseil donné au juge dont ne se déduit aucune restriction précise à son pouvoir d'appréciation. En effet, le juge peut parfaitement se contenter d'une seule présomption (Cass., 30/01/1962, Pas., I, p. 630) et peut déduire une présomption d'un

ensemble d'éléments même si pris isolément, ces éléments ne fournissent pas une certitude suffisante (Cass., 07/11/1983, Pas., 1984, I, p.256) (voyez : P. VAN OMMESLAGHE, « Droit des obligations », Tome 3, « Régime général de l'obligation – Théorie des preuves », Bruxelles, Bruylant, 2010, p.2419 ; D. MOUGENOT, « Droit des obligations - La preuve », Bruxelles, Larcier, 2002, p. 285).

Tout en autorisant, également, la tenue d'enquêtes, la Cour de céans a estimé que la comparution personnelle des parties constituait une mesure d'instruction particulièrement efficace dès lors que les déclarations et commentaires des parties enregistrés dans le cadre d'un débat contradictoire au départ des questions posées par la Cour de céans sur base des éléments produits à l'appui de leur dossier respectif, constituent des présomptions de l'homme dont il appartient à la Cour d'en apprécier la valeur probante en rapport avec les autres éléments de la cause et, notamment, avec les déclarations des témoins enregistrées sous la foi du serment.

A cet effet, la jurisprudence a considéré que pouvait être retenu à titre de présomption le simple défaut de dénégation par une partie d'un fait articulé par l'autre : s'il ne constitue, en règle, un aveu ou un acquiescement que s'il est accompagné de circonstances lui conférant ce caractère, le juge peut toutefois, retenir cette circonstance à titre de présomption de l'homme (Mons, 4/9/1993, Dr. Circul, 1994, p. 187) tout comme des affirmations réitérées, non contestées, d'une partie (Cass., 12/10/1962, Pas., 1963, p. 192).

D'autre part, s'agissant des témoignages recueillis sous la foi du serment, il s'impose de rappeler qu'ils n'ont aucune force probante qui s'impose au juge et que celui-ci peut toujours apprécier leur valeur quels que soient leur nombre, les qualités des témoins entendus et qu'il peut se déclarer convaincu par la déposition d'un seul témoin même si elle est contredite par plusieurs autres ; cette appréciation échappe au contrôle de la Cour de Cassation sauf le respect de la foi due aux déclarations des témoins dont le juge ne peut dénaturer ou détourner le sens (voyez : N. VERHEYDEN-JEANMART, « Droit de la preuve », Bruxelles, Larcier, 1991, p. 402 ; Voyez ; Cass, 1/2/1990, Pas., I, p. 643 ; Cass., 11/12/1984, Pas, I, p. 452).

Ainsi, tandis que la preuve littérale régulière fait foi sauf les voies légales admises pour les contester, la preuve testimoniale, même si elle est correctement apportée aux débats ne lie pas le juge qui reste libre de former sa conviction comme il l'entend (DE PAGE, « Traité élémentaire de droit civil », Tome III, 3^{ème} éd., n° 854, 2°).

b. Application des principes au cas d'espèce

La Cour de céans a estimé, aux termes de son arrêt prononcé le 21/04/08 que les deux attestations déposées par l'intimée pour prouver le respect par ses soins du délai légal de 3 jours entre la connaissance des faits et la rupture du contrat pour motif grave, ne pouvaient être qualifiées d'éléments probants, constat qui la conduisit à considérer qu'il était indispensable à la manifestation de la vérité judiciaire d'entendre les

auteurs de ces deux attestations (Monsieur R. et Madame C.) en qualité de témoins, seul leur audition sous la foi du serment étant de nature à garantir la sécurité juridique.

Or, seul Monsieur R. a été entendu en qualité de témoin dès lors que Madame C. a systématiquement refusé de répondre positivement aux quatre (!) convocations lui adressées (la dernière par voie d'huissier).

Force est à la Cour de céans de constater que l'audition de Monsieur R. (celle de Madame K. ne présente strictement aucun intérêt dans le cadre de la problématique de l'examen du respect par l'intimée du délai de 3 jours) examinée en parallèle avec les déclarations des parties n'a pas permis de rapporter la preuve du respect du délai de 3 jours par l'intimée.

L'audition de Monsieur R. est incontestablement truffée de contradictions et ne peut conduire qu'à la conclusion selon laquelle il n'est pas crédible que Monsieur P. a seulement eu connaissance le 11/09/2000 (thèse de Monsieur R.) du fait selon lequel Monsieur J.C. s'était octroyé une avance de 50.000 FB en se prévalant faussement de son autorisation.

En effet, Monsieur R. a affirmé que :

- Fin juillet 2000, Monsieur P. l'a informé du vol des courriers CITIBANK et l'a invité à mener des investigations approfondies sur la manière dont la comptabilité de la société était gérée par Monsieur J.C..
- Au cours du mois d'août 2000, il en a parlé à Madame C. ce qui l'a conduit à découvrir un billet écrit par Monsieur J.C. aux termes duquel ce dernier indiquait avoir retiré de la caisse 50.000FB ajoutant qu'il semblait que le billet était revêtu de biffures.

Or :

1. Il est acquis que Monsieur R. n'a pas pu découvrir ce billet en août 2000 car l'avance de 50.000FB avait été intégralement remboursée dans le courant de mars ou d'avril 2000 (voyez à ce sujet le second fait coté à preuve par témoins mentionné au sein du dispositif des conclusions après cassation de l'intimée).

Il ressort de la déclaration de Monsieur J.C. et ce fait n'a jamais été contesté par Monsieur P. qu'au fur et à mesure du remboursement opéré par Monsieur J.C., il inscrivait le montant restant dû puis, après que l'avance fut remboursée totalement, il a détruit le document.

Monsieur J.C. et Madame C. agissaient de manière semblable pour tous les membres du personnel, modus operandi qui permettait évidemment d'assurer un contrôle optimal des mouvements comptables qui étaient, ainsi, tous justifiés par ces mentions manuscrites agrafées à la feuille comptable.

Il tombe sous le sens que Monsieur J.C. n'aurait jamais laissé dans sa caisse la moindre trace du prélèvement de 50.000FB qui aurait pu, ainsi, le confondre. Il est évident que Monsieur J.C. a agi avec lui comme avec tous les autres membres du personnel : le billet manuscrit attestant des avances

de caisse était détruit après remboursement effectué par le membre du personnel.

2. Il n'est pas crédible que Monsieur R. ait attendu plusieurs jours après avoir appris l'existence de ce prélèvement important pour avertir Monsieur P. alors qu'il avait été précisément chargé par celui-ci de vérifier de manière approfondie la gestion de la comptabilité de ses établissements.

Monsieur R. admet avoir eu plusieurs contacts avec Monsieur P. et avec Madame C. durant ses investigations qui ont débuté fin juillet 2000.

Il est donc évident que Monsieur R. ne dit pas la vérité lorsqu'il soutient n'avoir informé Monsieur P. que le 11/09/00 après avoir appris ce jour-là de Madame C. que Monsieur J.C. avait pratiqué un prélèvement dans la caisse pour l'achat d'une voiture.

3. Le témoignage de Monsieur R. recueilli sous la foi du serment et l'attestation de Madame C. sont en totale contradiction.

En effet, Monsieur R. affirme que :

- Au cours du mois d'août 2000, il a, à plusieurs reprises, eu des contacts avec Madame C. pour vérifier les mouvements de caisse et est prétendument tombé au cours du mois d'août 2000 sur le billet manuscrit relatif au prélèvement de 50.000FB.
Si tel avait été le cas, il n'aurait pas manqué d'interroger Madame C. au cours des contacts qu'il eut avec elle dans le courant du mois d'août 2000.

Or, Madame C. a affirmé dans son attestation que :

- le 11/09/2000, Monsieur R. lui a demandé si elle avait constaté que Monsieur J.C. s'était rendu coupable d'irrégularités comptables.
- le 11/09/2000, elle a fait part à Monsieur R. de l'avance de 50.000FB qui avait été accordée par Monsieur P. à Monsieur J.C. pour financer l'achat d'une voiture et qu'il pouvait seulement être reproché à ce dernier d'avoir mis plus de 6 mois pour la rembourser. Elle a ajouté n'avoir appris que le lendemain (soit le 12/09/2000, par qui ?) que Monsieur P. n'était pas au courant de cette avance.
- Le billet attestant de cette avance a été détruit bien avant le mois d'août 2000 au moment où l'avance a été totalement remboursée.

La Cour de céans a estimé, indispensable de procéder à l'audition sous la foi du serment de Madame C. dès lors que son attestation n'a pas été qualifiée d'élément probant.

Cette audition aurait pu permettre de lever ces contradictions.

Cependant, Madame C. a refusé de répondre aux quatre convocations lui adressées (la dernière par voie d'huissier) et l'intimée sur qui repose la charge de la preuve du respect du délai de 3 jours a dispensé la Cour de faire application des dispositions de l'article 926 §2 du Code judiciaire lesquelles auraient permis, après signification à Madame C. de

l'ordonnance de condamnation à l'amende de 250€, de la contraindre à comparaître à une ultime audience fixée par la Cour.

La Cour de céans se doit, ainsi, de constater qu'aucun crédit ne peut être accordé aux déclarations de Monsieur R. à défaut pour la Cour de céans d'avoir pu auditionner Madame C. sous la foi du serment comme elle en avait exprimé l'impérieuse et absolue nécessité aux termes de son arrêt du 21/04/08.

En d'autres termes, l'audition sous la foi du serment de Monsieur R. est insuffisante en elle-même pour accréditer la thèse défendue par l'intimée du respect par ses soins du délai de 3 jours.

Dans la mesure où l'incertitude ou le doute subsistant à la suite de la production d'une preuve doivent nécessairement être retenus au détriment de celui qui avait la charge de cette preuve (Cass., 17/09/1999, Pas, I, p. 664), la Cour de céans doit constater que l'intimée ne prouve pas avoir respecté le délai de trois jours entre la connaissance suffisante et certaine du fait reproché à Monsieur J.C. dont elle prétend avoir eu connaissance le 11/09/00 et le congé pour motif grave signifié à Monsieur J.C. le 13/09/00.

Il n'y a, dès lors, pas lieu de s'attacher à examiner le fondement des faits graves constitutifs de motif grave tels que mentionné dans la lettre d'énonciation des motifs graves notifiée à Monsieur J.C. le 15/09/00.

II. Quant à la détermination de l'indemnité compensatoire de préavis à laquelle peut prétendre Monsieur J.C..

Compte tenu de l'irrégularité de la mesure de licenciement signifiée à Monsieur J.C., ce dernier est en droit de prétendre au bénéfice d'une indemnité compensatoire de préavis conformément aux dispositions conjointes des articles 39 §1^{er} et 82 §3 de la loi du 3/7/78.

L'article 82 § 3 de la loi du 3 juillet 1978 dispose que « lorsque la rémunération annuelle excède 23.698,62€ (au 1^{er} janvier 2000) les délais de préavis à observer par l'employeur sont fixés à défaut de convention par le juge ».

Le délai de préavis « convenable » doit être fixé en tenant compte de la chance qu'a l'employé au moment où le congé lui est notifié de trouver un emploi équivalent, compte tenu de l'importance de sa fonction et du montant de sa rémunération et ce eu égard aux circonstances propres à la cause (Cass., 03/2/1986, J.T.T. 87, p. 59 ; Cass., 6/11/1989, J.T.T. 89, p. 482 ; Cass., 4/12/1991, Pas., I, 536).

La Cour de cassation a, également considéré que s'il devait être tenu compte des intérêts respectifs des parties (Cass. 19/01/1977, J.T.T. 1977, p. 251 et Cass., 09/05/1994, J.T.T. 95, p. 8), elle a, toutefois, entendu préciser que les manquements éventuels du travailleur ne pouvaient avoir d'incidence sur la durée du préavis convenable (Cass., 03/12/1986, J.T.T. 1987, p. 59), seules devant être prises en considération les circonstances existant au moment de la notification du congé dans la mesure où ces

circonstances influençaient la chance existante, pour l'employé, de trouver un emploi équivalent (Cass., 03/02/2003, J.T.T. 2003, p. 262).

Il appartient, ainsi, à la Cour de céans de déterminer la durée du délai de préavis convenable, au moment de la notification du congé, en tenant compte des critères d'âge, d'ancienneté, de fonction et de rémunération c'est-à-dire uniquement des éléments qui influencent le reclassement théorique, à l'exclusion des circonstances survenues après le congé en ce compris la découverte d'un nouvel emploi (Cass., 06/03/2000, Pas., I, 512 ; Cass., 14/04/2003, J.T.T. 2003, p. 357).

S'il est vrai que la fixation du délai de préavis doit s'opérer de manière strictement individuelle avec pour conséquence que les formules de calcul (dont le grille Claeys) ne sont qu'indicatives et ne lient pas la Cour, il reste, toutefois, que les dites formules ont l'avantage d'harmoniser la jurisprudence.

Les critères à prendre en considération sont les suivants :

- ancienneté : 11/01/1988 (soit 12 ans et 8 mois)
- âge : 55 ans et 8 mois (étant né le 28/12/1944)
- rémunération annuelle : $3.184,14\text{€} \times 13,8975 = 44.251,59\text{€}$ bruts (3.687,63€/mois)

Monsieur J.C. entend se prévaloir de l'ancienneté acquise au sein de la société E. pour compte de laquelle il a entamé ses prestations (1981) avant d'entrer au service de l'intimée, les deux sociétés faisant partie du même groupe.

Monsieur J.C. ne prouve en aucune façon ses prétentions : en effet, Monsieur J.C. ne s'est pas vu octroyer la reconnaissance de l'ancienneté acquise au sein de la société E. lorsqu'il fut engagé par l'intimée le 11/1/1988 pas plus du reste que l'autre employé prénommé J. T. dont l'examen des feuilles de vacances permet d'attester qu'il n'a bénéficié que d'un nombre de congé fixé en considération de sa seule ancienneté acquise au service de l'intimée.

En fonction des critères d'évaluation de la grille Claeys, Monsieur J.C. est en droit de prétendre à une indemnité compensatoire de préavis correspondant à 18 mois de rémunération soit le somme brute de 66.377,38€, somme à majorer des intérêts légaux dus sur les montants nets (après prélèvements sociaux et fiscaux) du 13/09/00 au 30/06/05 et sur les montants bruts du 01/07/05 jusqu'à parfait payement.

III. Quant à l'octroi de la prime de fin d'année.

Compte tenu du caractère irrégulier du licenciement pour motif grave signifié à Monsieur J.C., ce dernier est en droit de prétendre au bénéfice de la prime de fin d'année 2000 proratisée fixée à la somme de 2.202,36€ bruts sur base du calcul suivant : $3.184,14\text{€} \times 8,3/12 = 2.202,36\text{€}$.

IV. Quant aux dépens.

Aux termes de ses conclusions après mesures d'instruction prononcées par l'arrêt rendu par la Cour le 21/4/08, Monsieur J.C. a sollicité le bénéfice de ses conclusions de synthèse après cassation omettant de liquider ses dépens conformément à la loi du 21/04/07 et à l'AR du 26/10/07.

Les dispositions de l'AR du 26/10/07 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire et fixant la date d'entrée en vigueur des articles 1^{er} et 13 de la loi du 21/04/07 relative à la répétibilité des honoraires et frais d'avocat sont applicables aux affaires en cours à dater du 01/01/08, ce qui est le cas en l'espèce, la notion « d'affaire en cours » recouvrant toute cause non encore jugée lors de l'entrée en vigueur des dispositions nouvelles (Cass., 27/10/1977, Pas., 1978, I., p. 252).

Il s'impose, dès lors, de réserver à statuer sur ce chef de demande.

PAR CES MOTIFS,

La Cour du travail,

Statuant contradictoirement,

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

Déclare la requête d'appel fondée ;

Réforme le jugement dont appel en ce qu'il a estimé que le licenciement pour motif grave avait été notifié dans le délai légal de 3 jours ;

Dit pour droit que le licenciement pour motif grave notifié le 13/09/00 à Monsieur J.C. présente un caractère irrégulier en raison du non-respect par la S.A. L. & Co du délai de 3 jours entre la connaissance suffisante et certaine des faits reprochés à Monsieur J.C. dont elle prétend avoir eu connaissance le 11/09/00 (octroi d'une avance sur rémunération sans autorisation préalable) et le congé pour motif grave signifié le 13/09/00 ;

Condamne la S.A. L. & Co à verser à Monsieur J.C. la somme brute de 66.377,38€ à titre d'indemnité compensatoire de préavis correspondant à 18 mois de rémunération ainsi que la somme brute de 2.202,36€ du chef de prime de fin d'année 2000 proratisée, sous déduction des prélèvements sociaux et fiscaux, ces deux sommes devant être majorées des intérêts légaux dus sur les montants nets depuis le 13/09/00 jusqu'au 30/06/05 et sur les montants bruts depuis le 01/07/05 jusqu'à parfait paiement ;

Réserve les dépens ;

Ainsi jugé et prononcé, en langue française, à l'audience publique du 21 mars 2011 par le Président de la 2^{ème} Chambre de la Cour du travail de Mons, composée de :

Monsieur X. VLIEGHE, Conseiller président la Chambre ;
Monsieur P. DUPONT, Conseiller social au titre d'employeur,
Monsieur C. CHARON, Conseiller social au titre de travailleur employé,
Madame Ch. STEENHAUT, Greffier.

qui en ont préalablement signé la minute.