

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 26 OCTOBRE 2010

4^{ème} Chambre

DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail-employé
Arrêt contradictoire
Définitif

En cause de:

E

;

Appelante,
représentée par Maître Jean-Marc Wolter, avocat à Bruxelles.

Contre :

LA S.A. BRICO, dont le siège social est établi à Bruxelles, chaussée
de Zellik, 65 ;

Intimée,
représentée par Maître Gaëlle Willems, avocat à Bruxelles.

★

★

★

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

Vu produites en forme régulière les pièces de la procédure légalement requises;

Vu l'appel interjeté par Madame E , contre le jugement prononcé par la troisième chambre du Tribunal du travail de Bruxelles, en cause d'entre parties, appel formé par requête reçue au greffe de la Cour le 14 juillet 2009;

Vu les dossiers des parties;

Vu les conclusions additionnelles et de synthèse de Madame E' reçues au greffe de la Cour le 25 mars 2010;

Vu les secondes conclusions additionnelles et de synthèse de la S.A. BRICO reçues au greffe de la Cour le 10 juin 2010;

Entendu les parties en leurs dires et moyens à l'audience publique du 21 septembre 2010.

I. RECEVABILITE DE L'APPEL

L'appel a été interjeté dans les formes et délais légaux.

Il est partant recevable.

II. L'OBJET DE L'APPEL

Il sied de rappeler que Madame E' a été engagée en vertu d'un contrat de travail à temps partiel par la société SARMA PENNEY, le 1^{er} janvier 1979, en qualité d'employée réassortisseuse.

La société SARMA PENNEY fut reprise par le groupe GIB à la fin des années 1980.

Postérieurement, la S.A. BRICO fut constituée en entité juridique distincte.

Madame E' poursuivit ses prestations pour le compte de la S.A. BRICO.

Dans le cours de l'année 2005, Madame E' sollicita sa mutation du magasin BRICO de Kraainem à celui de Molenbeek-Saint-Jean, ce qui lui fut accordé.

Le 24 janvier 2007, la S.A. BRICO licencia Madame E' pour motif grave, sans préavis ni indemnité, et lui adressa un courrier recommandé lui notifiant les motifs graves de rupture.

Ce courrier est libellé comme suit :

« Madame,

Vous travaillez dans la société depuis le 1^{er} juin 1979 sous contrat 20

heures semaine et êtes actuellement caissière au magasin de Molenbeek. Ce mercredi 24 janvier, vous avez été entendue par notre responsable sécurité (en présence de ne votre délégué syndical) au sujet des faits suivants :

Ce samedi 30 janvier, vous prestiez la pause 15h-20h. Peu avant la fermeture du magasin, un inspecteur en civil a vu un client se présenter à votre caisse avec trois bidons de « Cuprinol 5 stars » (prix unitaire 88,95€). Il vous a présenté deux bidons et a laissé le troisième à ses pieds. Vous n'avez pas scanné l'article, mais vous avez introduit dans la caisse un code interne à 7 chiffres (2817272) qui correspond à une brosse « bi-matière » d'une valeur de 5,79€. Le client a donc payé 11,58€ (2 fois 5,79) au lieu de 266,85 € (3 fois 88,95), voir listing qui reprend la copie du ticket de caisse intercepté, le client a avoué le subterfuge et payé le préjudice, soit 255,27€.

L'inspecteur en civil a contacté sa hiérarchie ce lundi qui a prévenu notre détective de vos agissements.

Lors de votre interrogatoire de ce jour, vous avouez connaître le client et avoir parlé deux minutes avec lui avant de pointer ses articles, mais vous n'avez aucune réponse cohérente à nos questions.

- pourquoi ne pas avoir scanné les articles (nous avons testé, le code-barre passe bien) : pas de réponse,
- pourquoi avoir introduit un code interne à 7 chiffres (que vous deviez connaître par cœur) et qui correspond à un article ... qui n'est pas référencé à Molenbeek (!!!): pas de réponse,
- pourquoi ne pas avoir pointé trois articles mais seulement deux: pas de réponse.

Bref, vous ne savez rien expliquer. Les faits sont que vous avez, par votre manipulation, créé un préjudice de 255,27€ à la société qui vous emploie.

Ces faits justifient votre licenciement ce jour pour faute grave, sans préavis ni indemnités.

Nous nous réservons de surcroît quant à la suite d'une éventuelle enquête de la police et à la récupération par contrainte des sommes résultantes de la clôture de cette enquête.

Veillez agréer, Madame, l'expression de nos sentiments distingués.

Alain L
Personnel Manager ».

Madame E contesta les motifs graves allégués et critiqua les circonstances dans lesquelles elle fut amenée à signer le compte rendu de son audition du 24 janvier 2004, par la voie de son conseil qui adressa un courrier en ce sens à la S.A. BRICO le 8 février 2007.

Le 2 mars 2007, la S.A. BRICO répondit précisant notamment que le compte rendu de l'audition préalable de Madame E avait été rédigé en présence non seulement de cette dernière mais également d'un délégué syndical de la FGTB.

Le 21 janvier 2008, Madame E¹ a, par requête, saisi le Tribunal afin que celui-ci condamne la S.A. BRICO à la réintégrer ou, à tout le moins, à l'indemniser.

Dans ses dernières conclusions, déposées devant le Tribunal du travail, Madame E¹ libellait sa demande comme suit :

*« Accueillir la requête de Madame France E¹ ;
La déclarer fondée ;
En conséquence, dire pour droit que le congé pour motif grave lui notifié le 24 janvier 2007 est irrégulier quant au fond;
Condamner la s.a. BRICO au paiement au prorata de la prime de fin d'année 2007, soit la somme de 72,02 € majorée des intérêts moratoires légaux et judiciaires ;
En l'hypothèse d'une réintégration, à introduire dans le mois de la signification du jugement à intervenir, condamner la s.a. BRICO à verser à Madame France E¹ des dommages et intérêts couvrant l'absence de rémunération du 24 janvier 2007 au jour de sa réintégration ainsi que les intérêts judiciaires sur cette somme, soit en l'état 1 € à titre provisionnel ;
En l'absence de réintégration demandée par Madame France E¹ le tout, endéans le mois qui suit la signification du jugement à intervenir, condamner la s.a. BRICO à devoir lui payer :*

- 23.975,30 € au titre d'indemnité compensatoire de préavis égale à 18 mois de rémunération ;
- 5.993,82 € au titre de sanction du refus d'accepter la réintégration de [Madame France E¹] au sein de l'entreprise ;
- les intérêts moratoires légaux et judiciaires sur ces montants ;

Condamner la s.a. BRICO aux dépens, soit 2.000 € au titre d'indemnité de procédure».

Après avoir constaté que la S.A. BRICO avait bien respecté les délais prévus par l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978, le Tribunal a, dans son jugement prononcé le 18 mai 2009, notamment considéré que :

« Les faits constatés par l'inspecteur sont, dans leurs éléments essentiels, repris dans la lettre de rupture. Dans ces éléments, les faits ne sont pas contestés.

Il est incompréhensible que Madame France E¹ n'ait pas scanné les articles, ce qui était pourtant élémentaire et beaucoup plus aisé que de les encoder.

L'inspecteur en civil a vérifié que les articles (les bidons) litigieux pouvaient être scannés et ce en présence de Madame France E¹. Ils ont été scannés en présence de Madame France E¹.

La s.a. BRICO dépose à son dossier les tickets de caisse utiles, à savoir le ticket où apparaît le pointage avec le code correspondant à deux imputations d'une brosse 'bi-matière' et celui où apparaît le pointage des trois bidons de Cuprinol. La valeur probante de ces pièces n'est pas critiquée par Madame France E¹.

Il est tout aussi incompréhensible que Madame France E¹ ait

manuellement entré un code, totalement différent de celui d'un bidon de Cuprinol et qui correspond à un article qui n'est plus vendu au Brico de Molenbeek depuis plus d'un an.

L'utilisation de ce code ne peut être le fruit du hasard. L'éventuelle crédulité de Madame France E) ne peut expliquer son usage.

Madame France E) n'a pu (ainsi lors de son audition du mercredi 24 janvier 2007) et ne donne toujours aucune explication sérieuse quant à son utilisation. Elle affirme ne pas se souvenir de raisons de l'utilisation de ce code. Elle se souvient cependant que lorsque le client s'est présenté à la caisse, elle a discuté de son dernier voyage en Egypte avec ce client. Elle évoque un éventuel coup de téléphone reçu à ce moment. L'inspecteur n'en fait nulle mention dans sa déclaration qui est pourtant très détaillée.

Tant sur le ticket de caisse, que sur l'écran de sa caisse, le prix (qui ne correspond en rien à celui de la marchandise) et surtout l'identification du produit (le ticket reprend cette identification) ne pouvaient prêter à une quelconque confusion pour une caissière d'une telle expérience et qui connaît donc les produits vendus, la marchandise litigieuse étant en outre immédiatement identifiable.

La critique par Madame France E) du compte-rendu de son audition, qui eut lieu en présence d'un délégué syndical, trois jours ouvrables après les faits, est sans pertinence.

Madame France E) ne relève pas ce qu'elle conteste dans ce compte-rendu. Elle ne développe pas d'éléments nouveaux ou contraires à ce compte rendu devant le tribunal ».

Le Tribunal en déduit que :

« Les faits non contestés (ainsi, alors que Madame France E), caissière expérimentée est seule à la caisse avec le client et donc sans stress particulier, l'absence de vérification de la marchandise lorsque le client se présente à la caisse, l'absence de scannage, l'utilisation d'un code relatif à une marchandise qui n'est plus vendue, le déphasage évident entre le prix et l'identification de la marchandise payée et ceux de la marchandise réelle) sont des faits graves, précis et concordants qui laissent effectivement présumer une « manipulation » comme l'invoque la lettre de rupture.

Ces faits ne laissent pas présumer une simple erreur. Ils présument d'un modus operandi.

Ils justifient adéquatement que la s.a BRICO a pu considérer, selon le contenu de la lettre de rupture, que Madame France E) était l'auteur d'une faute grave qui rendait immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur.

Le licenciement de Madame France E) pour motif grave, intervenu le 24 janvier 2007, est donc conforme au prescrit de l'article 35 de la loi

du 3 juillet 1978.

En conséquence, la demande de Madame France E n'est pas fondée, puisqu'elle repose sur une prémisse qui n'est pas suivie par le tribunal, à savoir l'illégalité du licenciement pour motif grave intervenu le 24 janvier 2007 ».

Le Tribunal a par conséquent débouté Madame E de sa demande et l'a condamnée aux dépens de l'instance, liquidés par la S.A. BRICO à la somme de 2.000€ à titre d'indemnité de procédure.

Madame E fait grief au premier juge de ne pas avoir correctement apprécié en droit et en fait, les éléments de la cause.

En ce qui concerne le motif grave qui lui est reproché elle précise dans sa requête d'appel notamment que :

« 1.

Pour le 1^{er} Juge, des lors qu'il estime certaines situations «incompréhensibles» et qu'il relève que la requérante ne contesterait pas ses erreurs (ne pas s'être penchée au-dessus du comptoir pour vérifier s'il n'y avait rien en dessous, ne pas avoir pointé tous les articles, ne pas avoir scanné mais introduit un code qui s'est avéré de surcroît inexact, ne pas avoir réagi au déphasage entre le prix affiché et celui de la marchandise), il peut être valablement conclu que la requérante a agi de la sorte sciemment et intentionnellement pour permettre au client d'emporter les bidons de Cuprinol à moindre coût.

Le Tribunal est d'avis que la partie intimée a pu légitimement considérer, par le biais de présomptions, que Madame France E a mis au point un véritable « modus operandi » lui permettant de « voler » son employeur.

A l'estime de la requérante, cette approche n'est pas conforme à l'article 35 al 8 de la loi du 03 juillet 1978 selon lequel :

« La partie qui invoque le motif grave doit prouver la réalité de ce dernier »

Il appartenait au Tribunal de vérifier si l'employeur auquel incombe, en l'espèce, la charge de cette preuve, avait rapporté celle de la matérialité du « modus operandi » qui est reproché à la requérante pour fonder la rupture immédiate de 28 ans de collaboration.

Il appartenait au Tribunal de vérifier que la partie intimée démontrait que la requérante oeuvrait en complicité avec le client; agissait dans l'intention de nuire à son employeur et en sachant que son attitude allait permettre à ce client de quitter le magasin avec une marchandise impayée à sa juste valeur.

Or, cette preuve n'est pas apportée ni directement ni par la voie des présomptions.

Une conclusion positive à cette vérification ne peut en effet reposer sur le

fait que certaines situations seraient « incompréhensibles » ou sur le fait que Madame E ne conteste pas être l'auteur des dysfonctionnements constatés dans l'exécution du travail.

Sous cet angle, il est d'autres situations « incompréhensibles » qui auraient dû interpeller également le Tribunal:

- *Pourquoi l'employeur s'obstine-t-il à refuser de communiquer les coordonnées complètes de ce client avec lequel la requérante est supposée complice ?*
- *Pourquoi l'employeur s'obstine-t-il à refuser de reconnaître qu'il savait Madame E. fragile depuis longtemps au point d'être susceptible de ne plus disposer de toutes les qualités requises pour exercer la fonction de caissière ?*
- *Pourquoi une employée justifiant d'une ancienneté de près de trente ans mettrait elle en jeu son emploi pour permettre à un client d'économiser 250€ ?*
- *Pourquoi la requérante clame-t-elle avec autant d'intensité qu'elle n'a jamais voulu voler son employeur et ne connaît ce client que de vue et comme client justement exclusivement?*

Ces questions pourtant élémentaires ne pouvaient que conduire le Tribunal à s'interroger sur la réalité des manipulations reprochées en ce qu'elles impliquent une intention frauduleuse dans le chef de Madame E)

« L'arrêt qui se fonde uniquement (...) sur les allégations de fait (de l'auteur de la rupture) déniées par (son contractant) viole les règles de la charge de la preuve » (Cass. 14 nov. 1988, J.T.T. 1989,80).

2.

Le Tribunal fonde sa conviction sur des présomptions qui ne peuvent valoir au titre de preuve mais aussi sur une approche parfaitement manichéenne de la fonction occupée par la requérante.

Il fait fi de la réalité quotidienne et des contraintes que génère cette fonction.

Il est en effet surprenant d'affirmer qu'au moment du passage du client, la requérante ne justifiait d'aucun stress particulier qui aurait permis de qualifier ses gestes d'erreur et non pas de « modus operandi » frauduleux.

C'est oublier que la requérante avait déjà presté à la caisse 4 heures de travail un samedi après-midi, période d'intense activité.

Aussi lorsque le client se présente, même si la fin de journée est là, le stress n'est pas pour autant absent et la fatigue encore moins.

Dans ce contexte, la requérante à certes fait preuve d'inattention : elle a cru le client qui lui signalait n'avoir que deux bidons de Cuprinol, elle ne s'est pas levée de sa chaise pour vérifier elle-même s'il n'y avait rien en dessous de son comptoir qui n'aurait pas été « déclaré » et n'a pas vérifié le montant qui s'affichait sur sa caisse enregistreuse.

Il s'agit d'erreurs mais ces erreurs ne sont pas intentionnelles et pourraient être commises par d'autres caissières placées dans les mêmes circonstances : combien de caissières arrivées ou non au terme d'une journée de travail prennent le temps de se lever de leur chaise pour vérifier si un client ne dissimule pas de la marchandise en dessous du comptoir ou vérifient à chaque transaction le montant qui s'affiche ?

3.

Madame E est par ailleurs, comme le souligne son médecin psychiatre, une personne impressionnable et crédule, ce qui a permis au voleur de la manipuler d'autant plus facilement.

Ainsi lorsque le client s'est présenté à la caisse, il n'a déposé aucun bidon sur le tapis avant d'en montrer un à la concluante en lui signalant qu'il y en avait deux identiques.

Cette attitude a suscité chez la requérante un sentiment de confiance, réaction naturelle du commun des mortels en pareille circonstance.

Il ne peut dès lors en être déduit une quelconque présomption tendant à rapporter la preuve de ce que le fait de s'être satisfaite des déclarations du voleur traduit dans le chef de Madame E une complicité avec ce dernier s'inscrivant dans un « modus operandi ».

4.

Le fait que Madame E aurait discuté et rigolé avec le client n'est pas plus pertinent pour aboutir à la même conclusion.

Une des règles en vigueur au sein de la société est celle d'accueillir le client avec le sourire et d'adopter en permanence une attitude courtoise.

Si la concluante exerçait depuis aussi longtemps la fonction de caissière vendeuse, c'est précisément en raison de ses qualités humaines et de son amabilité à l'égard de la clientèle.

5.

Il appartient à la SA BRICO de démontrer, outre la complicité, que l'erreur de manipulation n'en était pas une et procédait réellement, dans le chef de la concluante, d'une intention d'enfreindre les règles, sciemment et en connaissance de cause (étant celles de pointer les articles à leur juste prix).

Cette preuve n'est pas apportée ni directement ? ni indirectement, comme il l'a été démontré ci-avant.

En réalité, Madame E fut la victime, tout comme son employeur, des agissements mal intentionnés de ce client qu'elle ne connaît que de vue.

Le rapport de l'inspecteur E ne laisse en effet aucun

doute à ce sujet :

« Samedi 20 janvier 2007, vers 19H25 environ, j'ai vu entrer un "client" au Brico de Molenbeek que je connais bien pour l'avoir déjà interpellé à trois reprises (Brico Molenbeek la première fois, à Auderghem Brico la seconde fois et une troisième fois à Brico Kraainem) et ce, sur les trois derniers mois 2006.

Je me suis immédiatement caché pour le surveiller; il n'y a pas d'autre client (...).

En cherchant après "mon client suspect", je l'ai retrouvé à la caisse de droite lorsqu'on sort de Brico. Y travaillait une caissière âgée, que je connais de vue; à l'autre caisse, il y avait une jeune fille caissière qui travaillait aussi.

Toujours est-il que j'ai donc retrouvé le client suspect (nommé Al ...) à la caisse de la dame âgée.

Je constate alors qu'il y a trois pots de Cuprinol 5 stars, de 5 litres à terre au pied du "client".

Ce dernier est appuyé sur ses coudes en face de la caissière. Ils parlent et rigolent ensemble; ceci dure environ 3 minutes.

L'autre caissière discute avec un jeune homme qui semble son petit ami.

Je vois tout ce qui se passe à la caisse mais les deux protagonistes ne savent pas que je les surveille; je suis bien caché.

C'est à ce moment là, vers 19H30 environ, que le "client" a ramassé un des pots de Cuprinol et l'a présenté (sans le poser sur le tapis) à la caissière et tout en continuant à discuter ensemble, la caissière a pointé manuellement ce bidon de Cuprinol. Je ne sais bien sûr pas ce qui a été pointé par la caissière.

Quelques secondes plus tard, ce même "client" a présenté un second bidon de Cuprinol qui a de nouveau pointé le prix à la main. Je ne sais toujours pas les montants pointés par la caissière.

Le "client" repose ce second bidon à terre et c'est à ce moment là que j'aperçois qu'il pousse du pied le troisième bidon de Cuprinol.

Bien sûr qu'à ce moment là, je comprends qu'il y a quelque chose de bizarre.

J'ai donc attendu que le client paye (par carte accréditive) et alors qu'il sortait (avec deux pots dans la main droite devant la caisse et un pot dans la main gauche à bout de bras), je l'ai interpellé dans le sas d'entrée sur la droite.

Je l'ai ramené au bureau en réserve, sans aucun incident (...).

Je suis allé avec le client à la caisse pour payer le prix normal de 266,85 € (...).

A ce moment, j'ai demandé à la caissière comment se faisait-il qu'elle a pointé les deux bidons à 5,95 € à la main et qu'elle n'a pas employé le "scanning". La caissière m'a répondu qu'elle ne savait pas ce qui était arrivé et que le troisième bidon, elle ne l'avait pas vu et ceci, je peux le croire (...)"

De son côté, Madame Ev ... déclare:

"(...)

Vers 19H25, ce 20 janvier, j'ai vu arriver à ma caisse n°1 un client

que je connais de vue et qui vient régulièrement faire des achats ici au Brico de Molenbeek.

Lorsqu'il est arrivé à ma caisse, je n'ai pas vu s'il avait des articles.

Nous avons alors discuté quelques instants au sujet de mes vacances en Egypte entre autres puis ce client m'a présenté un bidon blanc à bout de bras et j'ai reconnu un bidon de pétrole; je suis sûre avoir reconnu un bidon de pétrole.

Ce client m'a dit qu'il fallait en pointer deux alors qu'il y en avait trois, chose que j'ai apprise par la suite (...) ".

Madame E avait devant elle un "client" connu des services d'inspection antivol et donc, rodé aux techniques lui permettant d'accomplir ses larcins.

L'intéressé n'en était donc pas à son premier vol au préjudice de la S.A. BRICO, ce qui tend aussi à démontrer l'absence de tout « modus operandi » dans le chef de la requérante.

Si « modus operandi » il y a, celui-ci est à trouver dans le chef de ce client exclusivement ; raison pour laquelle Madame E avait souhaité son audition.

A tort, le Tribunal n'a pas rencontré cette demande qui lui aurait pourtant permis de vérifier facilement que les erreurs de la requérante n'ont pas été commises intentionnellement et sciemment.

L'absence de preuve de l'existence du « modus operandi » dont la charge incombe à la partie intimée assortie de l'audition du client ne pouvait que permettre au Tribunal, dans sa souveraineté, de conclure à l'existence de fautes graves et non de fautes constitutives de motif grave autorisant la rupture immédiate du contrat de travail.

La requérante prie la Cour de s'écarter de l'appréciation faite par le Tribunal en ce qu'elle ne fait pas une correcte application des dispositions légales sur la notion de motif grave et de ses règles de preuve.

Il en résulte que le congé pour motif grave notifié le 24 janvier 2007 est irrégulier quant au fond ».

Au terme de sa requête d'appel Madame E sollicite la Cour de :

« Accueillir la présente requête déposée par Madame France E

La déclarer fondée.

En conséquence, reformer le jugement dont appel.

Et, faisant ce que le 1^{er} Juge eût du faire, dire pour droit que le congé pour motif grave lui notifié le 24 janvier 2007 est irrégulier quant au fond.

Condamner la S.A. BRICO au paiement du prorata de la prime de fin d'année 2007 soit la somme de 72,02€, majorée des intérêts moratoires légaux et judiciaires.

En l'hypothèse d'une réintégration à décider par l'employeur, dans le mois de la signification de l'arrêt à intervenir, condamner la S.A BRICO à verser à Madame E des dommages et intérêts couvrant l'absence de rémunération du 24 janvier 2007 au jour de sa réintégration ainsi que les intérêts judiciaires sur cette somme soit en l'état 1 € a titre provisionnel;

En l'absence de réintégration à décider par l'employeur endéans le mois qui suit la signification de l'arrêt à intervenir, condamner la S.A BRICO à devoir lui payer:

- 23.975,30 € au titre d'indemnité compensatoire de préavis égale à 18 mois de rémunération;
- 5.993,82 € au titre de sanction du refus de réintégrer la concluante au sein de l'entreprise;
- les intérêts moratoires légaux et judiciaires sur ces montants;

Condamner la S.A BRICO aux dépens des deux instances ».

Au terme de ses conclusions additionnelles Madame E forme la même demande mais en ajoute une nouvelle à titre subsidiaire.

Celle-ci est libellée comme suit :

« A titre subsidiaire, condamner la S.A. Brico Belgium à payer à la concluante 23.975,30 € au titre d'indemnité compensatoire de préavis égale à 18 mois de rémunération, à augmenter des intérêts moratoires au taux légal et judiciaire sur ces montants à compter du 24 janvier 2007 ;

Le tout sous réserve d'augmentation ou de diminution en cours d'instance ».

La S.A. BRICO sollicite, quant à elle, la Cour de :

« A titre principal

- Confirmer le jugement a quo en ce qu'il a reconnu que le licenciement pour motif grave était fondé ;
- Dès lors, déclarer les demandes de Madame E , si recevables, non fondées.
- L'en débouter intégralement.
- La condamner à tous les dépens et frais des deux instances, en ce compris les indemnités de procédure.

A titre subsidiaire

- Ne pas déclarer la convention collective d'entreprise de 1990 applicable ou, à tout le moins, respecter le prescrit de celle-ci.
- Dès lors, ne pas condamner la S.A. BRICO au paiement de dommages et intérêts couvrant l'absence de rémunération, ni à une sanction pour le défaut de réintégration ;
- Répartir les indemnités de procédure en fonction des sommes qui seront allouées à Madame E) ».

Il sied de rappeler que Madame E' a déclaré à l'audience publique du 21 septembre 2010 qu'elle ne postulait plus sa réintégration au sein de la S.A. BRICO.

La Cour a pris acte de ce désistement dont il fut fait mention dans le procès-verbal de l'audience.

III. EN DROIT

Il convient de rappeler que l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 dispose notamment qu' « *Est considérée comme constituant un motif grave toute faute grave qui rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur* ».

En ce qui concerne la preuve du motif grave allégué dont la charge incombe à l'auteur de la rupture, on rappellera que la doctrine et la jurisprudence considèrent que « *la justice doit exiger que cette preuve soit faite de manière rigoureuse* » (B. PATERNOSTRE et N. BERTHOLET, La rupture du contrat de travail pour motif grave : chronique de jurisprudence (1996-2004), Bruxelles, Kluwer 2005, p. 55 et la jurisprudence citée).

En l'espèce, le motif grave allégué consiste en ce que par sa « *manipulation* » Madame E' a créé un préjudice de 255,27€ à la société qui l'emploie.

Le terme « *manipulation* » a, dans le langage courant, quatre acceptions différentes. Il est en effet défini comme « action de manipuler », « manœuvre manuelle consistant à mobiliser certaines articulations par pression ou étirement », « branche de la prestidigitation » et enfin « manœuvre malhonnête » (Le Petit Robert 2010, page 1527).

Il ne fait pas de doute que, dès lors qu'en l'espèce la « *manipulation* » constitue un reproche, la dernière acception reprise ci-avant à savoir celle de « manœuvre malhonnête » doit être retenue comme étant invoquée par la S.A. BRICO.

La Cour considère que la réalité d'un comportement malhonnête n'est pas établi dans le chef de Madame E'

Il ne ressort du comportement de cette dernière fût-il préjudiciable à la S.A. BRICO et dénué de cohérence, quelque élément permettant de conclure à une quelconque intention malveillante.

Si la « *collusion* » avec le client qui s'est présenté à la caisse exhibant deux bidons de Cuprinol, n'est pas invoquée dans la lettre de notification du motif grave, c'est toutefois à tort que la S.A. BRICO y fait allusion.

A supposer que ce motif ait été précisément repris dans la lettre de notification des motifs graves, quod non, et qu'il eût dû faire l'objet d'un examen par la Cour celle-ci eût dû constater non seulement que ce grief n'était pas établi, mais aussi qu'il était totalement invraisemblable.

En effet, s'il y avait eu « *collusion* » entre Madame E' et le client précité, ce dernier n'aurait eu aucune raison de cacher le troisième bidon pour que celui-

ci échappe au pointage de la caissière.

La Cour constate qu'il n'est pas non plus établi que Madame E' ait mis un « cent » en poche, ou ait emporté de la marchandise.

C'est dès lors avec le plus grand étonnement que la Cour relève que la S.A. BRICO soutient à la page 17 de ses secondes conclusions additionnelles et de synthèse que « Madame E' (...) s'est rendue coupable de vol ».

Le « vol » dont il est fait état ne figure d'ailleurs pas dans les griefs repris dans la lettre de notification des motifs ayant entraîné la rupture, seule la « manipulation » dont le sens rappelé ci-avant se distingue de toute évidence de la notion de « vol », s'y retrouve repris.

Or « seuls les motifs qui sont mentionnés dans l'écrit peuvent en cas de contestation, être pris en considération » M. DAVAGLE « Les conditions formelles du congé pour motif grave, Orientations 2004, p. 20 ; en ce sens également B. PATERNOSTRE et N. BERTHOLET, op. cit., p. 65).

Pour autant que de besoin, on relèvera que l'« intention frauduleuse certaine » alléguée par la S.A. BRICO pour justifier le prétendu « vol » commis par Madame E' n'est fondée sur aucun élément tangible ou concret mais seulement sur « l'ensemble de ces éléments et des anomalies constatées et restées sans explications de la part de Madame E' », « l'ensemble de ces éléments » dont question consistant en un rappel des circonstances de fait de la cause.

La Cour constate que ce qui a amené la S.A. BRICO à qualifier les faits litigieux de « manipulation » voire même de « vol », plutôt que d'« erreur » n'est autre que le fait que Madame E' n'ait pu donner d'explication à son attitude.

De même la motivation du jugement déféré laisse clairement apparaître que le Tribunal a déduit la réalité du motif grave allégué, du seul caractère « incompréhensible » du comportement de Madame E' celle-ci étant restée en défaut de pouvoir fournir quelque explication le justifiant.

Le premier juge après avoir souligné le caractère incompréhensible de l'attitude non expliquée par Madame E' a estimé que « Ces faits ne laissent pas présumer une simple erreur. Ils présument d'un *modus operandi* ».

Si cette présomption est afférente à plusieurs faits et circonstances, elle se trouve néanmoins fondée sur un élément unique à savoir le caractère incompréhensible de l'attitude de l'appelante, lequel résulte de la seule absence d'explication par cette dernière des faits litigieux.

La présomption retenue par le premier juge, bien que relative à plusieurs faits, n'est cependant étayée que par un seul motif et ne repose donc pas sur un faisceau d'éléments ou d'indices dont il est requis, sous peine de dénaturer la notion légale de présomption, qu'ils soient graves, précis et concordants.

La Cour qui rappelle qu'en tout état de cause le « vol » allégué ne peut, pour les motifs précisés et développés ci-avant, être retenu considère que la « manipulation » invoquée dans la lettre de notification du motif grave allégué ne

peut se déduire de l'absence d'explication d'un comportement certes dénué de cohérence mais pouvant résulter d'une fatigue tout à fait légitime, les faits litigieux s'étant produits un samedi en fin d'après-midi.

La Cour estime que l'état psychique de Madame E\) attesté par le docteur S\) psychiatre, doit également être pris en compte tant en ce qui concerne l'examen des faits litigieux qu'en ce qui concerne l'absence d'explication de ceux-ci par l'appelante.

Michel Davagle précise en ce qui concerne la faute commise par une personne atteinte d'une fragilité psychologique ou psychique que « (...) *celui dont la volonté ou la conscience est affaiblie (ex : état dépressif du travailleur) commet une faute mais dont le caractère de gravité doit être atténué compte tenu de la déficience ou de la maladie dont (il) souffre (...). L'alcoolisme maladif, l'état psychologique ou le comportement altéré à la suite d'absorption de médicaments peuvent ainsi être des éléments qui devraient être pris en compte pour apprécier le degré de gravité de la faute* » (M. DAVAGLE, « La notion de motif grave : un concept difficile à appréhender », Orientations, 2003, p. 17).

En l'espèce l'état psychique de Madame E\) tel que précisé par le docteur SMIDTS dans l'attestation précitée, permet de penser qu'elle fut l'objet et non l'auteur d'une manipulation ce qui en soi n'est d'ailleurs pas contesté puisque le client dont il fut question ci-avant et identifié par les services de l'intimée n'en était selon les allégations de cette dernière, pas à sa première tentative de subtilisation de marchandises.

Le contenu de cette même attestation médicale permet de penser que le caractère fragile, émotif, impressionnable et labile de Madame E\) dont il est fait état, et en vertu duquel celle-ci « *peut même se laisser envahir par des orientations irrationnelles, qu'elle ne s'explique pas par la suite* », donne une réponse médicale non valablement contredite à la question de savoir pourquoi l'appelante demeure en défaut d'expliquer le comportement qui lui est reproché.

La Cour constate au vu de ce qui précède que de très sérieux doutes subsistent quant à la réalité du motif grave allégué dans la lettre de notification des motifs de la rupture, les éléments du dossier donnant davantage à penser que Madame E\) fut, comme cela fut relevé ci-avant, plutôt l'objet d'une manipulation, que l'auteur de celle-ci.

Le motif grave allégué dans la lettre de notification des motifs de la rupture n'est donc pas établi.

La Cour entend préciser pour autant que de besoin, quod non eu égard à ce qui précède, qu'à supposer même qu'un comportement malhonnête eût pu être constaté dans le chef de Madame E\), elle n'eût pu faire fi du principe de proportionnalité.

Baudouin Paternostre et Noëlle Bertholet rappellent à ce propos qu'« *Il est acquis qu'aucune faute n'est, en définitive, péremptoire au sein de l'article 35 puisque cette disposition laisse au juge un pouvoir souverain d'appréciation lui permettant de tenir pertinemment compte des circonstances propres à la cause* » (B. PATERNOSTRE et N. BERTHOLET, op. cit., p. 24).

Baudouin Paternostre et Noëlle Bertholet rappellent à ce propos qu'il a été considéré que commettait « *une faute grave – et non un motif grave – la vendeuse de magasin ayant une ancienneté sans reproche de douze ans qui emporte de la marchandise (du fromage) sans la payer* » ((B. PATERNOSTRE et N. BERTHOLET, op. cit., p. 22, citant C.T. Bruxelles, 13 mai 1998, J.T.T. 1998, p. 380).

Dans leur commentaire de l'arrêt précité de la Cour du travail de Bruxelles, ces auteurs précisent avec pertinence que « *L'appréciation de la faute grave constitutive de motif grave doit se faire dans le concret, c'est à dire qu'il ne peut être décidé a priori que tel comportement, quel que soit le contexte, constitue nécessairement un motif grave. La Cour estime que le comportement de la travailleuse ne peut être banalisé : il s'agit d'une faute grave. Elle est toutefois d'avis que cette faute n'était pas de nature à rendre immédiatement et définitivement impossible la poursuite des relations professionnelles. Il faut, comme en tout, appliquer le principe de proportionnalité ; la sanction est disproportionnée par rapport à la faute commise* » (B. PATERNOSTRE et N. BERTHOLET, op. cit., p. 22).

Dans le présent litige opposant Madame E... à la S.A. BRICO, la Cour n'eût pu, en toutes hypothèses, ignorer que Madame E... travaillait depuis près de vingt-huit ans au service de l'intimée sans aucune observation ni remarque.

L'appel étant fondé, Madame E... doit se voir octroyer l'indemnité compensatoire de préavis qu'elle postule soit la somme de 23.975,30€ correspondant à un préavis de dix-huit mois.

Les intérêts postulés doivent être calculés sur le montant brut de cette somme le licenciement étant intervenu le 24 janvier 2007, soit après l'entrée en vigueur de l'article 10 de la loi sur la protection de la rémunération tel que modifié par l'article 82 de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises.

Madame E... est également en droit de se voir octroyer le prorata de la prime de fin d'année 2007, soit la somme de 72,02€, majorée des intérêts au taux légal.

La Cour entend préciser pour autant que de besoin que, dès lors que Madame E... s'est désistée de sa demande de réintégration, aucune indemnité due à titre de sanction du refus de réintégration ne peut évidemment lui être octroyée.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant contradictoirement.

Ecartant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires,

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

Reçoit l'appel.

Le dit fondé en ce qu'à tort le Tribunal a considéré que le motif grave de licenciement invoqué par la S.A. BRICO était établi, n'a partant pas octroyé d'indemnité compensatoire de préavis à Madame E¹ et à condamné celle-ci aux dépens de l'instance.

Réforme par conséquent le jugement déféré et condamne la S.A. BRICO à payer à Madame E¹ à titre d'indemnité compensatoire de préavis la somme de 23.975,30€, et à titre de prorata de la prime de fin d'année 2007, la somme de 72,07€, ces sommes devant être augmentées des intérêts au taux légal calculés sur leur montant brut, à dater du jour de la rupture, soit du 24 janvier 2007 jusqu'à leur parfait paiement.

Condamne en outre la S.A. BRICO aux dépens des deux instances liquidés par Madame E¹ à la somme de 4.000€ (indemnité de procédure de 1^{ère} instance : 2.000€ + indemnité de procédure d'appel : 2.000€), et lui délaisse les siens propres.

Ainsi arrêté par :

X. HEYDEN, Conseiller

C. ROBERT, Conseiller social au titre d'employeur

A. VAN DE WEYER, Conseiller social au titre d'employé

Assistés de G. ORTOLANI, Greffier,



G. ORTOLANI



A. VAN DE WEYER



C. ROBERT

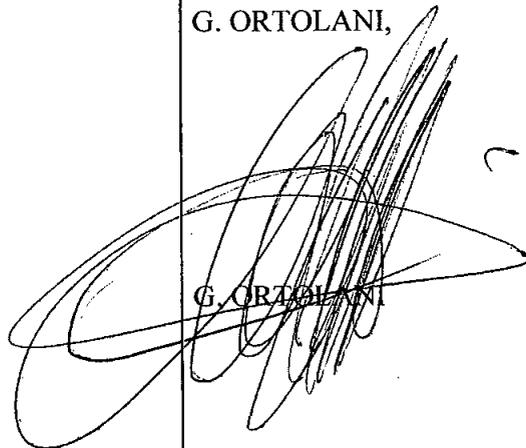


X. HEYDEN

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 4^{ème} Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 26 octobre 2010, où étaient présents :

X. HEYDEN, Conseiller

G. ORTOLANI, Greffier,



G. ORTOLANI



X. HEYDEN

