



### Expédition

Numéro du répertoire <b>2015 /</b>
Date du prononcé <b>21 avril 2015</b>
Numéro du rôle <b>2013/AB/187</b>

Délivrée à

le  
€  
JGR

## Cour du travail de Bruxelles

quatrième chambre

## Arrêt

DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail d'employé

Licenciement pour motif grave d'un chauffeur-livreur ayant pour mission d'approvisionner les pharmacies. Employeur reprochant au travailleur l'abandon de son véhicule de livraison non verrouillé – Vol de bacs de médicaments.

Travailleur soutenant avoir fermé à clef son véhicule – Pas lieu à apprécier la faute reprochée à la lumière des avertissements antérieurs dès lors que l'employeur reste en défaut de prouver la matérialité de la faute mentionnée aux termes de la lettre de rupture. Licenciement pour motif grave irrégulier.

Droit pour le travailleur au bénéfice d'une indemnité compensatoire de préavis correspondant à 20 mois de rémunération.

Article 578,1° du C. j.

Arrêt contradictoire, définitif

**LA S.A. CERP**, dont le siège social est établi à .....

**Défenderesse originaire,**

**Appelante au principal,**

**Intimée sur incident,**

représentée par Maître Thierry Demaseure loco Maître Michel Leclercq, avocat à Bruxelles.

contre

**Monsieur E.B.**, domicilié à.....;

**Demandeur originaire,**

**Intimé au principal,**

**Appelant sur incident,**

représenté par Maître Amaury Pirlet loco Maître Christiaan Delporte, avocat à Bruxelles.

★

★

★

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

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

Vu, en original, l'acte d'appel établi en requête reçue au greffe de la Cour le 19 février 2013 et visant à la réforme d'un jugement contradictoire prononcé le 27 novembre 2012 par le Tribunal de travail de Bruxelles ;

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire prise sur pied de l'article 747,§2, du Code judiciaire le 16 mai 2013 et notifiée aux parties le 14 juin 2013 ;

Vu, pour Monsieur B., ses conclusions reçues au greffe le 18 décembre 2013;

Vu, pour la S.A. CERP, ses conclusions reçues au greffe le 28 mai 2014;

Entendu les conseils des parties, en leurs dires et moyens, à l'audience publique de la 4<sup>ème</sup> chambre du 10 février 2015 ;

Vu les dossiers des parties;

\* \* \*

#### RECEVABILITÉ DE L'APPEL PRINCIPAL

Par requête d'appel reçue au greffe le 19 février 2013, la S.A. CERP a relevé appel d'un jugement contradictoire prononcé le 27 novembre 2012 par le Tribunal du travail de Bruxelles.

L'appel principal, élevé à l'encontre de ce jugement, dont il n'est pas soutenu qu'il ait été signifié, est recevable.

#### RECEVABILITÉ DE L'APPEL INCIDENT

Aux termes de ses conclusions reçues au greffe le 18 décembre 2013, Monsieur B. a formé un appel incident à l'encontre du jugement querellé faisant grief au premier juge de lui avoir accordé une indemnité compensatoire de préavis limitée à 19 mois de rémunération alors qu'il aurait dû fixer le préavis convenable à 24 mois tel que revendiqué par ses soins.

L'appel incident de Monsieur B., introduit dans les formes et délais légaux, est recevable.

#### FONDEMENT

## 1. Les faits de la cause

Il appert des conclusions des parties, de leur dossier ainsi que des explications recueillies à l'audience que Monsieur B., né le .....1953, a été engagé par la s.a. Querton Braine dans les liens d'un contrat de travail d'employé à durée indéterminée à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1990 en qualité de chauffeur-livreur de médicaments. Le contrat de travail a ensuite été transféré à la s.a. CERP à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2005.

En date du 2 novembre 2009, la S.A. CERP licencie Monsieur B. pour motif grave aux termes d'un courrier recommandé libellé comme suit :

*« Monsieur,*

*Faisant suite à notre précédent courrier d'avertissement que nous vous avons adressé le 21 octobre 2009, et compte tenu des derniers événements survenus ce Mercredi 28 octobre 2009, nous sommes au regret de vous signifier par la présente notre décision de suspendre de manière immédiate et définitive votre contrat de travail à dater de ce Lundi 02 novembre 2009.*

*Votre licenciement pour motif grave est motivé par les faits suivants:*

- *Le Mercredi 28 Octobre 2009, vous vous êtes rendu coupable d'une faute grave en abandonnant sise Rue T..... V....., vers 18 heures, votre véhicule chargé en médicaments et produits de santé, sans l'avoir préalablement fermé et ce, afin de pouvoir effectuer une livraison.*
- *Au cours de notre entretien, vous avez déclaré d'une part que votre télécommande était défectueuse et d'autre part que vous ne vérifiez jamais la bonne fermeture de votre véhicule par contrôle manuel.*

*Nous vous rappelons que dans le but d'exécuter les tâches qui vous sont confiées en tant que chauffeur livreur, l'entreprise met à votre disposition un véhicule de société pour lequel chaque collaborateur s'engage à l'utiliser en respectant les règles élémentaires de sécurité et notamment veiller à toujours fermer à clef le véhicule à chaque livraison.*

- *A la sortie de votre livraison, vous avez constaté que trois bacs destinés à la Pharmacie M..... V..... avaient disparus actant ainsi le vol de médicaments et produits de santé pour une valeur supérieure à 430 euros en prix pharmacien et l'usage détourné de ces spécialités médicales qui pourrait en être fait.*

*Nous vous informons que les Ordres de Préparation « OP » concernés font apparaître que l'essentiel des produits volés appartient aux catégories des spécialités*

*médicales dont anxyolitiques. Ces spécialités font l'objet d'une traçabilité précise et réglementée pour laquelle notre responsabilité est engagée en cas d'usage illicite de la pharmacopée.*

*Enfin, nous sommes au regret de constater votre manque de sérieux pour nous avoir tenu informé que 45 minutes plus tard suivant le vol.*

*Ces faits portés à notre connaissance le jeudi 29 Octobre 2009 et évoqués ensemble au cours d'un entretien préalable de licenciement ce vendredi 30 octobre 2009 et suivant votre déclaration du même jour, ne nous permettent pas d'apprécier de façon différente les faits graves susvisés.*

*Dès lors, notre collaboration devient immédiatement et définitivement impossible.*

*Cette rupture de contrat est effective à partir du 02 novembre 2009, et ne s'accompagnera de la notification d'aucun préavis, ni du paiement d'une quelconque indemnité compensatoire de préavis.*

*Nous nous réservons également le droit de réclamer des dommages-intérêts.*

*Nous vous prions de croire (...) ».*

Monsieur B. contesta, par lettre recommandée du 4 novembre 2009, les motifs invoqués à l'appui de son licenciement pour motif grave.

Par le biais d'une lettre de son conseil du 17 novembre 2009, Monsieur B. contesta ensuite de manière circonstanciée, le motif grave invoqué et réclama une indemnité de congé ainsi que le paiement d'arriérés de rémunération.

La S.A. CERP opposa une fin de non-recevoir aux prétentions de Monsieur B., par courrier du 30 novembre 2009 émanant de son conseil, situation qui contraignait Monsieur B. à porter le débat sur le terrain judiciaire.

## 2. Rétroactes de la procédure

Par requête contradictoire du 11 mai 2010, Monsieur B. sollicite, devant le Tribunal du travail de Bruxelles, la condamnation de la S.A. CERP au paiement des montants suivants :

- 77.467,76 € bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis, à majorer des intérêts au taux légal depuis le 2 novembre 2009, et des intérêts judiciaires jusqu'à complet paiement ;

- 2.500,00 € à titre provisionnel en raison du non-paiement de la rémunération pour les heures supplémentaires prestées, à majorer des intérêts légaux depuis leurs débits respectives ainsi que des intérêts judiciaires ;
- 383,50 € bruts provisionnels au titre de pécules de vacances sur les arriérés de rémunération pour les heures supplémentaires à augmenter des intérêts judiciaires.

Monsieur B. postulait, également, la condamnation de la S.A. CERP aux frais et dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure et sollicitait, enfin, que le jugement à intervenir soit déclaré exécutoire par provision, nonobstant tout recours, sans caution ni cantonnement.

Par son jugement du 27 novembre 2012, le Tribunal du Travail de Bruxelles a partiellement fait droit aux demandes de Monsieur B..

Il a jugé que la S.A. CERP ne rapportait pas la preuve de la réalité des faits reprochés à celui-ci lors de sa tournée de livraison du 28 octobre 2009, ni a fortiori l'existence d'une faute constitutive d'un motif grave justifiant le licenciement immédiat et sans indemnité.

Le Tribunal a jugé que le préavis convenable devait être fixé à 19 mois.

Il a fixé la rémunération annuelle de référence de Monsieur B. à 38.733,88 €.

Le Tribunal a, en conséquence, condamné la S.A. CERP au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis qu'il a fixée à 61.328,64 EUR.

Il a, par ailleurs, déclaré la demande en paiement d'arriérés de rémunération non fondée au motif que les heures supplémentaires n'étaient pas établies à suffisance de droit.

La S.A. CERP interjeta appel de ce jugement.

#### GRIEFS ÉLEVÉS À L'ENCONTRE DU JUGEMENT QUERELLÉ

La S.A. CERP fait valoir que le motif grave invoqué dans la lettre de rupture fait suite à la lettre d'avertissement du 21 octobre 2009 aux termes de laquelle elle a reproché à Monsieur B. une série de fautes professionnelles commises au cours de la dernière semaine (absence de reprise de bacs vides au sein des officines, oubli d'un bac au sein du garage, mélange de bacs, non livraison d'un bac, refus de prendre les étiquettes de responsabilité, non-respect de la feuille de route...).

Abordant le motif grave mentionné au sein de la lettre de rupture, la S.A. CERP souligne que Monsieur B. s'est rendu coupable d'une négligence particulièrement grave dès lors qu'il

avait l'obligation de toujours fermer à clef son véhicule chaque fois qu'il quittait celui-ci et, donc, à chaque livraison, obligation figurant dans la « car policy ».

Elle indique que, contrairement à ce qu'allègue Monsieur B., la télécommande fonctionnait parfaitement comme l'atteste le garage RENAULT à qui le véhicule de Monsieur B. avait été confié aux fins de vérifier le système de télécommande à distance.

Il est, donc, manifeste, selon la S.A. CERP, que le vol a eu lieu en raison d'une négligence grave de Monsieur B. qui, contrairement à ce qu'il prétend, n'a pas fermé son véhicule par le biais de la télécommande et n'a certainement pas vérifié manuellement la fermeture de celui-ci alors qu'il en avait la stricte obligation.

Dès lors que cette négligence, souligne la S.A. CERP, s'inscrit dans un contexte antérieur où, à plusieurs reprises, des reproches ont dû être formulés à l'égard de Monsieur B., c'est à juste titre, selon elle, qu'elle a mis fin à son contrat de travail pour motif grave sans préavis ni indemnité.

Elle fait grief au premier juge d'avoir refusé de tenir compte des avertissements des 21 septembre 2006 et 26 janvier 2008 au motif qu'elle ne produisait pas les documents permettant de vérifier la réalité et la gravité des faits reprochés à l'appui desdits avertissements.

Or, observe la S.A. CERP, dans la mesure où ils n'ont fait l'objet d'aucune contestation dans le chef de Monsieur B., il était sans intérêt de produire les documents qu'elle ne possède, du reste, plus eu égard au temps écoulé.

S'agissant de l'avertissement du 8 octobre 2008 (menace de s'absenter pour raisons médicales pendant une semaine en cas de refus d'octroi d'un jour de congé), la S.A. CERP indique que la contestation émise par Monsieur B. apparaît « curieuse » car si la demande d'un jour de congé pour se soigner avait été sérieuse, cela ne justifiait pas de menacer de s'absenter pour raison de santé, pendant une semaine, en cas de refus.

En ce qui concerne l'avertissement du 21 octobre 2009, la S.A. CERP concède que si Monsieur B. a formulé certaines observations, il n'en demeure, toutefois, pas moins que plusieurs reproches n'ont pas été contestés.

Enfin, la S.A. CERP conteste que le nouvel horaire de travail imposé à Monsieur B. engendre un stress et une fatigue plus importants que le précédent.

Ainsi, conclut-elle, le premier juge était tenu d'apprécier la faute grave à la lumière des avertissements antérieurs.

La S.A. CERP sollicite, dès lors, la réformation du jugement dont appel.

A titre subsidiaire, dans l'hypothèse où la Cour estimerait – quod non – que les motifs invoqués ne sont pas suffisamment graves pour justifier le licenciement immédiat sans préavis ni indemnité, la S.A. CERP sollicite que le préavis convenable soit fixé à 17 mois en lieu et place des 19 mois accordés par le premier juge : en effet, fait-elle valoir, il n'y a pas lieu d'accorder une importance particulière à l'âge de Monsieur B. au risque de faire obstacle à l'engagement de travailleurs âgés.

La S.A. CERP sollicite la réformation du jugement dont appel sauf en ce qu'il a débouté Monsieur B. du chef de demande portant sur la rémunération des heures supplémentaires.

#### POSITION DE MONSIEUR B.

Monsieur B. conteste avoir commis la moindre faute dès lors qu'il a bien procédé au verrouillage de son véhicule à l'aide de la télécommande.

Il indique avoir confirmé ce fait directement auprès de son responsable direct (Monsieur C.) le soir des faits, comme lors de l'entretien du 30 octobre 2009.

Selon Monsieur B., la télécommande était donc manifestement défectueuse.

Il précise que la partie adverse ne prouve pas qu'il n'a pas procédé à la mise sous clef de son véhicule ni que la télécommande ne présentait pas une défectuosité le jour de l'évènement.

Monsieur B. relève que l'attestation du garagiste selon laquelle la télécommande ne présentait pas de défectuosité le 10 novembre 2009, au moment où il a vérifié son fonctionnement, ne prouve pas l'absence de dysfonctionnement le jour des faits.

Au demeurant, note-t-il, il apparaît bien qu'une défectuosité existait, car il a déclaré avoir dû effectuer à deux reprises l'ouverture du véhicule pour pouvoir accéder à l'arrière de celui-ci.

Monsieur B. relève, ainsi, que le licenciement pour motif grave est irrégulier.

A titre subsidiaire, il souligne qu'à la supposer établie la faute lui reprochée ne constitue pas un motif grave.

En effet, observe Monsieur B., la partie adverse développe une relation biaisée des faits ayant précédé l'évènement du 28 octobre 2009 comme de celui-ci : elle lui prête des propos qu'il n'a jamais tenus et feint d'ignorer dans cette relation des faits, les rectifications orales et écrites qu'il s'est vu contraint d'apporter aux « courriers d'avertissement » puis à la lettre de rupture dès lors que ceux-ci déformaient à plusieurs égards la réalité.

Il évoque, ainsi, le « rapport d'entretien du 30 octobre 2009 » qui n'est pas signé par ses soins puisqu'il a refusé d'y apposer sa signature car il ne relatait pas fidèlement le contenu de l'entretien.

Monsieur B. ajoute qu'à supposer établie l'absence de contrôle du verrouillage manuel du véhicule ne constitue pas une faute constitutive de motif grave mais, tout au plus, une négligence.

En outre, observe-t-il, cette « faute » doit être appréciée dans son contexte en ayant égard aux changements dans l'organisation du travail, au rythme de travail exigé et à l'obligation quotidienne de prêter au-delà de l'horaire normal sans rémunération.

Monsieur B. considère que dans la mesure où la S.A. CERP n'établit ni le caractère fautif ni, en toute hypothèse, le fait selon lequel le motif invoqué revêtirait le degré de gravité nécessaire permettant de justifier le licenciement pour motif grave, il s'estime en droit de revendiquer le paiement d'une indemnité de congé correspondant à 24 mois de rémunération, soit la durée de préavis convenable auquel il aurait pu prétendre eu égard aux circonstances propres à la cause qui n'ont pas été appréciées correctement par le premier juge : en effet, indique-t-il, son âge au moment de son licenciement (56 ans et 8 mois) et son absence de formation rendent son reclassement totalement illusoire.

Monsieur B. sollicite, dès lors, la condamnation de la S.A. CERP à lui verser la somme de 77.467,76 € bruts.

Il sollicite la confirmation du jugement dont appel sauf en ce qu'il a limité à 19 mois, soit 61.238,64 €, le montant de l'indemnité compensatoire de préavis auquel il est en droit de prétendre (ce chef de demande originaire fait l'objet de l'appel incident de Monsieur B.).

#### DISCUSSION EN DROIT

##### I. Quant à la saisine de la Cour de céans

Aux termes de l'article 1068, alinéa 1, du Code judiciaire, « tout appel d'un jugement définitif ou avant dire droit saisit du fond du litige le juge d'appel ».

Il en résulte que l'appel dirigé contre un jugement définitif ou avant dire droit saisit de plein droit le juge d'appel de la totalité de la contestation, de toutes les questions de fait et de droit que le litige comporte (Cass., 17/05/1999, Pas. I., p.692).

L'effet dévolutif de l'appel constitue une règle d'organisation judiciaire et est, partant, d'ordre public (Cass., 05/01/2006, J.T. 2007, p. 118).

Ce principe se heurte, toutefois, à l'effet relatif de l'appel : il appartient, en effet, aux parties de déterminer, par l'appel principal ou incident, les limites dans le cadre desquelles le juge d'appel doit statuer sur les contestations tranchées par le premier juge (Cass., 25/03/1999, Pas. I, p. 451).

Ainsi, si les parties sont libres de limiter l'objet de leur appel, cette limitation ne vaut que pour les points de droit qui ont été tranchés par le premier juge.

En l'espèce, Monsieur B. a été débouté de son chef de demande originaire portant sur la rémunération des heures supplémentaires prestées et n'a pas formé d'appel incident sur ce point.

Ainsi, la Cour de céans n'est saisie que de l'appel principal de la S.A. CERP portant sur le fondement du licenciement pour motif grave notifié à Monsieur B. ainsi que de l'appel incident diligenté par ce dernier à l'encontre du jugement entrepris qui lui a reconnu le bénéfice d'une indemnité compensatoire de préavis fixé à 19 mois en lieu et place des 24 mois revendiqués.

## II. Fondement de l'appel principal

### II. 1. Remarque préliminaire

Le congé est modalisé par le préavis, l'indemnité ou le motif grave.

En principe, l'auteur du congé (l'employeur ou le travailleur) choisit librement la modalité (préavis, indemnité, motif grave) dont il assortit sa décision.

En déterminant la cause juridique du congé, la notification opérée par l'envoi de la lettre de rupture assure l'exercice du contrôle judiciaire dont elle en délimite les contours.

En l'espèce, la Cour de céans est soumise exclusivement de l'examen du fondement du congé pour motif grave signifié par la S.A. CERP à Monsieur B. aux termes de la lettre de rupture datée du 2 novembre 2009.

En effet, le premier juge a, de manière implicite mais certaine, considéré que la lettre de rupture était rédigée avec une précision suffisante pour informer Monsieur B. des faits qui lui étaient reprochés aux fins de lui permettre de se défendre mais, également, pour permettre au juge de vérifier que le motif plaidé devant lui s'identifiait avec celui repris dans la notification du motif grave (C. trav. Bruxelles (4<sup>e</sup> ch.), 12.01.2005, Chr D. S., 2005, p. 214 §7. Dans le même sens : C. trav. Liège (section de Namur, 13<sup>e</sup> ch.), 13.03.2003, R.G. 6.932/01, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); C. trav. Liège (section de Namur, 3<sup>e</sup> ch.), 21.05.2001, R.G. 28.039/99, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); C. trav. Mons (5<sup>e</sup> ch.), 16.02.2001, R.G. 16.287,

[www.juridat.be](http://www.juridat.be); C. trav. Mons (5<sup>e</sup> ch.), 16.02.2001, R.G. 16.286, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); C. trav. Mons (4<sup>e</sup> ch.), 17.01.2001, R.G. 15.635, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); Cass., 24.03.1980, Pas., 1980, 1, p.900 ; Cass. 27.02.1978, Pas., 1978, 1, p.737 ; Cass., 08.06.1977, Pas., 1977, 1, p.1032 ; Cass., 02.06.1976, Pas., 1976,1, p.1054 ; Cass., 16.12.1970, Pas., 1971,p.369).

D'autre part, le premier juge a, également, de manière implicite mais certaine, estimé que le double délai de 3 jours visé à l'article 35, alinéa 3, de la loi du 3 juillet 1978 (lequel était limité à un seul délai dès lors que la lettre de rupture contient, également, l'énonciation des fautes graves constitutives de motif grave) avait été respecté puisque les faits litigieux s'étaient produits le mercredi 28 octobre 2009 et le licenciement le 12 novembre 2009 après que la S.A. CERP ait eu une connaissance suffisante et certaine de ceux-ci, le vendredi 30 octobre 2009, grâce à l'audition de Monsieur B..

- II. 2. Appréciation du fondement du licenciement pour motif grave signifié à Monsieur B.
- II. 2. a) quant à la gravité des motifs invoqués par la S.A. CERP pour justifier la rupture du contrat de travail pour motif grave

L'article 35 alinéa 2 de la loi du 3 juillet 1978 définit le motif grave comme suit : « *Est considéré comme constituant un motif grave, toute faute grave qui rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur* ».

Il résulte de cette définition que la notion de motif grave implique la réunion de deux conditions, sur lesquelles s'articule le contrôle spécifique du juge du fond (C. trav. Mons (3<sup>e</sup> ch.), 19.10.2004, R.G. 18.233, [www.juridat.be](http://www.juridat.be). Dans le même sens : C. trav. Liège (15<sup>e</sup> ch.), 02.02.2006, R.G. 32.891-04, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); C. trav. Liège (5<sup>e</sup> ch.), 21.12.2005, J.T.T., 2006, p.170 ; C. trav. Bruxelles (4<sup>e</sup> ch.), 22.11.2005, J.T.T., 2006, p.218, point B.2 ;

C. trav. Bruxelles (2<sup>e</sup> ch.), 18.11.2004, Chr. D. S., 2006, p.135. Voyez aussi : V. VANNES, Le contrat de travail, aspects théoriques et pratiques, Bruxelles, Bruylant, 1996, §1048 et 1049):

1. L'existence d'un fait fautif (Cass., 23.10.1989, Pas., 1990, 1, p.215 et J.T.T., 1989, p.432. Dans le même sens : C. trav. Liège (6<sup>e</sup> ch.), 18.10.2004, R.G. 32.105-04, [www.juridat.be](http://www.juridat.be) et Ors., 2005, n°2, p.28 (sommaire) ;
2. La propension de cette faute à altérer immédiatement et définitivement la confiance réciproque des parties, qui est indispensable à l'exécution des relations professionnelles contractuelles (Cass., 09.03.1987, J.T.T., 1987, p. 128. Dans le même sens : C. trav. Bruxelles (4<sup>e</sup> ch.), 24.12.2003, R.G. 32.226, [www.juridat.be](http://www.juridat.be). Voyez aussi: C. WANTIEZ et D. VOTQUENNE, Le licenciement pour motif grave, Bruxelles, Larcier, 2012, p.20).

La Cour de cassation en conclut que « *cette disposition n'impose ni que la faute grave soit de nature contractuelle, ni qu'elle ait été commise à l'égard de l'employeur, ni que celui-ci ait subi un préjudice ; (...) il suffit que le comportement du travailleur constitue une faute d'une gravité telle qu'elle empêche immédiatement et définitivement la continuation des relations professionnelles* » (Cass., 06.03.1995, J.T.T., 1995, p.281, note C. WANTIEZ).

C'est donc le constat indéniable selon lequel la relation de travail ne peut plus être poursuivie même pour une très brève période qui est essentiel pour l'appréciation du motif grave (Cass., 1/6/1981, J.T.T., 1981, p. 285).

L'existence d'un motif grave fait l'objet d'une appréciation souveraine du juge du fond (Cass., 28/4/1997, Pas., I, p. 514) : il en découle donc que le contrôle du juge du fond s'opère, non seulement, sur la réalité du fait invoqué mais, encore, sur sa capacité à altérer immédiatement et définitivement la confiance réciproque des parties.

D'autre part, comme l'observe avec pertinence H. DECKERS (« Le licenciement pour motif grave », Kluwer, 2006, p. 261) la faute grave sera appréciée non seulement au regard de sa gravité même mais, également, au regard des circonstances dans le cadre desquelles elle a été commise. C'est en ce sens que la Cour de cassation rappelle, de manière constante, que le fait qui justifie un congé sans préavis ni indemnité « *est le fait accompagné de toutes les circonstances qui seront de nature à lui attribuer le caractère d'un motif grave* » (Cass., 28 octobre 1987, Pas. 1988,1, p. 238).

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

Le juge ne pourra pas écarter ces circonstances évoquées dans la lettre d'énonciation des motifs graves au motif qu'elles se seraient produites longtemps avant la rupture ou n'auraient pas été considérées comme graves à l'époque où les faits se sont produits ou, encore, auraient fait l'objet d'une sanction disciplinaire.

La Cour de cassation a rappelé ces principes aux termes d'un arrêt prononcé le 06/09/2004 (J.T.T., 2005, p.140) : « *Des faits antérieurs peuvent constituer un éclaircissement du grief invoqué comme motif grave ; aucune disposition légale n'impose de délai dans lequel doivent s'être produits les faits antérieurs invoqués comme éclaircissement du motif grave* ».

Ces faits peuvent être de même nature que le motif grave (Cass., 28/03/1987, J.T.T., 1987, p.494) ou de nature étrangère à celui-ci (Cass., 21/05/1990, Chr. D. Soc, 1990,p.11) mais il est requis qu'ils puissent déterminer la gravité de la ou des faute(s) grave(s) constitutive(s) de motif grave évoqué(s) dans la lettre de rupture.

La Cour de cassation cite, à titre d'éléments susceptibles d'éclairer la gravité du fait invoqué à titre de faute grave une lettre d'avertissement notifiée 9 mois avant le congé (Cass., 28/03/1988, J.T.T., 1989, p.82).

Il résulte qu'en cas de pluralité de motifs, l'employeur qui soutient que l'ensemble de ceux-ci constitue un motif grave unique devra prouver que le dernier fait intervenu dans le délai légal de 3 jours constitue en lui-même une faute.

Comme l'observent judicieusement CLAEYS et ENGELS (« Contrat de travail - Licenciement et Démission » - Kluwer, 2009, p. 243) *« si le dernier fait connu dans le délai de trois jours ouvrables ne doit pas constituer en lui-même une faute grave mais peut constituer une faute grave compte tenu des « fautes » précédentes, le fait connu doit, toutefois, constituer une faute en soi et l'employeur doit démontrer la réalité de ce fait fautif pour que les faits et circonstances antérieurs puissent revivre et démontrer le caractère grave de la faute ».*

Aussi, dès lors qu'il refuse le caractère de faute aux faits qui précèdent de trois jours ouvrables ou moins le congé pour motif grave, le juge n'a pas à examiner les faits se situant plus de trois jours ouvrables avant ledit congé, ceux-ci n'étant pas susceptibles d'avoir une incidence sur la gravité d'un comportement dont le caractère fautif est dénié (Cass., 07/04/2003, Pas, I, p. 739).

A noter, toutefois, que si, selon la thèse soutenue par la Cour de cassation, le juge ne peut décider d'écarter ces circonstances pour la seule raison qu'elles étaient connues depuis longtemps, il n'en demeure pas moins qu'il peut s'en écarter s'il estime que ces faits ne constituent pas des circonstances aggravantes permettant d'éclaircir le motif grave (Cass., 21/01/1991, J.T.T., 1991, p. 327).

En l'espèce, l'examen de la lettre de congé permet de relever que la S.A. CERP fait grief à Monsieur B. d'avoir abandonné, le 28 octobre 2009, lors d'une livraison de médicaments sis rue T..... V....., vers 18 heures, son véhicule chargé de médicaments et de produits de santé sans l'avoir préalablement fermé et ce afin de pouvoir effectuer une livraison, ce qui a entraîné le vol de certaines spécialités médicales avec la circonstance aggravante qu'il s'agit d'anxiolytiques, spécialisés qui font l'objet d'une traçabilité précise et réglementée pour laquelle la responsabilité de la S.A. CERP pourrait être engagée en cas d'usage illicite.

Le motif grave invoqué aux termes de la lettre de rupture fait suite à la lettre d'avertissement du 21 octobre 2009 dans le cadre de laquelle la S.A. CERP reprenait une série de fautes professionnelles prêtées à Monsieur B. au cours de la dernière semaine, à savoir : non reprise au sein des officines de bacs vides, lors de livraisons, oubli d'un abc au sein du garage (non livraison), mélange de bacs, non livraison d'un bac, refus de prendre les étiquettes de responsabilité, non-respect de la feuille de route.

La S.A. CERP estime qu'il s'agit d'une négligence grave qui constitue une faute professionnelle dès lors qu'en vertu de la « carpolicy » en vigueur au sein de l'entreprise, les chauffeurs ont l'obligation de fermer à clé leur véhicule à chaque livraison et de vérifier manuellement la fermeture.

Monsieur B. soutient quant à lui qu'il a fermé le véhicule à clé avec la télécommande et que, ce faisant, il a entendu le claquement caractéristique du système de verrouillage. Il fait valoir que la télécommande était probablement défectueuse et déclare ne pas se souvenir s'il a vérifié manuellement le verrouillage du véhicule.

A l'instar du premier juge, la Cour de céans estime que la S.A. CERP n'établit pas de manière certaine que Monsieur B. aurait négligé de fermer à clé son véhicule.

Cette négligence ne peut être déduite du seul fait de l'absence de trace d'effraction sur le véhicule et de la disparition de bacs de médicaments.

Un possible dysfonctionnement de la télécommande évoqué par Monsieur B. n'est pas dénué de crédibilité.

A cet égard, la Cour de céans ne peut manquer de relever que dans la relation que fait la S.A. CERP de l'entretien du 30 octobre 2009 qu'elle a eu avec Monsieur B., elle prête à ce dernier les propos suivants : « A mon retour au véhicule, j'ai essayé d'ouvrir la porte à l'aide de la télécommande, à la seconde reprise d'ouverture, j'ai pu accéder à l'arrière du véhicule pour y déposer les bacs vides et produits retours ainsi que le diable ». (pièce 7, dossier de la S.A. CERP).

Il est donc possible que la télécommande présentait une défectuosité ayant obligé Monsieur B. à activer, par deux fois, le bouton d'ouverture.

D'autre part, l'attestation du garage RENAULT du 10 novembre 2009 ne suffit évidemment pas à dénier toute crédibilité aux allégations de Monsieur B. : en effet, il aurait fallu faire procéder à la vérification de la télécommande le jour des faits en présence de Monsieur B. et non 19 jours après ceux-ci par le garagiste de la S.A. CERP à qui avait été confié le soin de procéder à l'examen de la télécommande à l'occasion de l'entretien du véhicule.

À tort, la S.A. CERP soutient que Monsieur B. avait l'obligation de vérifier manuellement, lors de chaque livraison, le verrouillage du véhicule. En effet, si la «*car policy*» vantée par la S.A. CERP stipule que «*le collaborateur veillera à toujours fermer à clef le véhicule à chaque fois qu'il quitte son véhicule et donc à chaque livraison* », elle ne prévoit nullement une procédure obligatoire de vérification manuelle de la fermeture.

La S.A. CERP n'établit, par ailleurs, pas que, comme elle le soutient, Monsieur B. aurait reconnu ne jamais opérer ce contrôle manuel.

Il s'est simplement borné à indiquer que, dans certaines circonstances, il pouvait être risqué de devoir déposer au sol 3-4 bacs de médicaments pour pouvoir faire le tour de son véhicule (pièce 11 du dossier de Monsieur B.).

Force est, ainsi, de constater que la S.A. CERP échoue à rapporter la preuve selon laquelle Monsieur B. aurait abandonné son véhicule sans le verrouiller en date du 28 octobre 2009 vers 18 heures, lors d'une livraison de médicaments qu'il devait effectuer auprès de la pharmacie S..... sise rue T..... V.....

Dès lors que la Cour de céans refuse le caractère de faute aux faits qui précèdent de 3 jours ouvrables ou moins le congé pour motif grave opéré par lettre recommandée du 2 novembre 2009, elle n'a pas à examiner le fondement des avertissements notifiés par la S.A. CERP plus de 3 jours ouvrables avant le dit congé ceux-ci n'étant pas susceptibles d'avoir une incidence sur la gravité d'un comportement dont le caractère fautif est dévié (Cass., 07/04/2003, Pas. I, p. 739).

Il s'impose, dès lors, de déclarer l'appel principal de la S.A. CERP non fondé et, partant, de confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a conclu à l'irrégularité du licenciement pour motif grave signifié à Monsieur B..

### III. Fondement de l'appel incident

Dès lors que le licenciement pour motif grave est irrégulier, Monsieur B. est en droit de se voir allouer le bénéfice d'une indemnité compensatoire de préavis (article 39, §1, de la loi du 3 juillet 1978).

Les parties s'accordent sur les points suivants constituant la rémunération en cours :

- Rémunération fixe : 2.529,59€ x 13,92=	35.203,68€
- Quote-part patronale chèques repas : (3,5€ - 1,09€)x22=	530,20€
- Mise à disposition d'un véhicule à des fins privés : 250€x12=	3.000€
	-----
	38.733,88€

Pour les employés dits «supérieurs» (soit dont la rémunération annuelle de référence était supérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2009 à 29.729€), les délais de préavis sont fixés soit par convention conclue entre l'employeur et l'employé au plus tôt au moment où le congé est donné, soit par le juge. Si le congé est donné par l'employeur, le délai de préavis ne peut être inférieur à trois mois par période de 5 ans au service du même employeur (article 82, § 3, alinéa de la loi du 3 juillet 1978 tel qu'applicable à l'époque litigieuse).

Le délai de préavis convenable est déterminé en tenant compte de la possibilité pour l'employé, au moment du licenciement, de trouver rapidement un emploi adéquat et équivalent, compte tenu de son ancienneté, de son âge, de sa fonction, du montant de sa rémunération et des circonstances propres à la cause (Cass., 3 février 2003, R.G. n° S.02.0090.N; Cass., 6 novembre 1989, Pas., 1990, I, 283; Cass., 3 février 1986, J.T.T., 1987, p. 58; Cass., 3 février 1986; J.T.T., 1987, p. 58).

Compte tenu de son âge au moment du licenciement (56 ans et 8 mois), de sa fonction (livreur de médicaments), de sa rémunération annuelle (38.733,88€) et de l'importance de son ancienneté (19 ans et 7 mois), la durée de préavis convenable doit être fixée à 20 mois.

Il parait, en effet, évident que compte tenu de son âge et de l'absence de formation particulière, les possibilités de reclassement de Monsieur B. sont quasi-nulles.

Il y a, dès lors, lieu de fixer le montant de l'indemnité compensatoire de préavis à la somme de 64.556,47€ bruts sur base du calcul suivant :  $38.733,88\text{€}/12 \times 20$ .

Cette somme doit être majorée des intérêts au taux légal depuis le 2 novembre 2009 jusqu'à parfait paiement.

Il s'impose de déclarer l'appel incident partiellement fondé et, partant, de réformer le jugement dont appel en ce qu'il a limité le montant de l'indemnité compensatoire de préavis à la somme brute de 61.238,64€ correspondant à 19 mois de rémunération.

**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 les appels principal et incident recevables ;

Déclare l'appel principal non fondé ;

Confirme le jugement dont appel en ce qu'il a conclu à l'irrégularité du licenciement pour motif grave notifié à Monsieur B. ;

Déclare l'appel incident partiellement fondé dans les limites ci-après :

- Condamne la S.A. CERP à verser à Monsieur B. la somme de 64.556,47€ bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis correspondant à 20 mois de rémunération, somme à majorer des intérêts de retard au taux légal dus à dater du 2 novembre 2009 jusqu'à parfait paiement, sous déduction des prélèvements sociaux et fiscaux ;

- Réforme le jugement dont appel en ce qu'il a condamné la S.A. CERP à verser à Monsieur B., à titre d'indemnité compensatoire de préavis, la somme brute de 61.328,64€ à majorer des intérêts au taux légal depuis le 2 novembre 2009 ;

Condamne la S.A. CERP aux frais et dépens des deux instances liquidés par Monsieur B. à la somme de 6.600€ se ventilant comme suit :

- Indemnité de procédure de base de première instance : 3.300€
- Indemnité de procédure de base de degré d'appel : 3.300€.

Ainsi arrêté par :

X. VLIEGHE,	Conseiller e.m.,
S. KOHNENMERGEN,	Conseiller social au titre d'employeur,
G. HANTSON,	Conseiller social au titre d'employé,
Assistés de G. ORTOLANI,	Greffier

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 4<sup>ème</sup> Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 21 avril 2015, où étaient présents :

X. VLIEGHE,	Conseiller e.m.,
G. ORTOLANI,	Greffier