

TRIBUNAL DU TRAVAIL DE LIEGE

R.G. N°: 358.225

Répertoire N°

EN CAUSE :

K. Sophie, domiciliée à 5300 Andenne, rue de Wanhériffe,30,

Partie demanderesse en principal défenderesse sur reconvention comparaisant personnellement et assistée par Me SAVOSTIN loco Me DECHAMPS, avocat à 1180 Bruxelles, drève des renards, 8/7

CONTRE :

La S.P.R.L. SELLERIE LA FERRADE, inscrite au BCE sous le n ° 0472735240, et dont le siège social est établi à 4460 Grace Hollogne, rue de Crotteux, 141/2 :

Partie défenderesse en principal demanderesse sur reconvention comparaisant par Me A.P LAIXHAY, avocat à 4680 Oupeye, rue du Tiège, 116 :

Vu la législation sur l'emploi des langues en matière judiciaire ;

Vu l'absence de conciliation entre les parties , telle que visée par l'article 734 du Code judiciaire;

Vu la citation introductive d'instance signifiée le 16/3/2005 ;

Vu les pièces de la procédure à la clôture des débats le 20/2/2007, notamment :

- l'ordonnance du 27/10/2006 prise sur pied de l'article 747 du Code judiciaire ;
- les conclusions de la partie défenderesse reçues au greffe le 21/11/2006;
- les conclusions de la partie demanderesse déposées au greffe le 29/12/2006 ;
- les conclusions additionnelles de la partie défenderesse reçues au greffe le 19/1/2007;
- les conclusions additionnelles de la partie demanderesse déposées au greffe le 2/2/2007 ;
- les dossiers inventoriés déposés par les parties à l'audience du 20/2/2007;

Entendu les conseils des parties à la même audience.

A) LES FAITS DE LA CAUSE :

Madame K. a été engagée une première fois par les époux DUMONT en qualité de vendeuse le 1/9/1998.

Il a été mis fin à ce contrat le 13/1/2001.

Peu de temps avant , madame K. a alors fondé la SPRL SELLERIE LA FERRADE (publication au MB le 26/9/2000) et a exploité cette société.

Le 31/5/2003, elle a vendu ses parts sociales dans la SPRL SELLERIE LA FERRADE à monsieur DUMONT , pour un montant de 16.000 €.

Un contrat d'emploi a été conclu le 20/9/2003, prenant cours le 20/10/2003, entre d'une part madame K. , engagée en qualité de vendeuse, et d'autre part le SPRL SELLERIE LA FERRADE.

La rémunération brute a été fixée au montant de 1.103,93 €.

Le 25/10/2004 à 13h30, la partie défenderesse a rompu le contrat pour motif grave, pour cause de « *vol d'argent dans la caisse le 23/10/2003-abus de confiance* ».

Le 25/10/2004 à 13h50, madame K. a été entendue par la Police sur plainte de son employeur et accusée de vol dans la caisse et d'abus de confiance sur base notamment d'une bande vidéo. Elle déclare notamment : « *...à votre question de savoir si ce samedi dernier, j'ai gardé de l'argent de vente de matériel que je n'ai pas encaissé. Je reconnais que ce samedi, j'ai fait une bêtise en prenant l'argent mais cette somme m'était due suite sur des ventes extérieures en accord avec madame DUMONT. Il est vrai que j'aurais du le dire à Véronique DUMONT).*

Je tiens à signaler que depuis toujours, je sors du matériel en vue d'être vendu à des personnes extérieures, et ce, en total accord avec Mr DUMONT et son épouse. Je livre la marchandise et je remets l'argent. Je reconnais que j'ai un pourcentage sur ces sommes . Ces transactions se font en totale confiance avec monsieur et madame... ».

Madame K. a été entendue une seconde fois par la Police le 2/12/2004

Elle a nié formellement les accusations portées contre elle, précisant notamment :

« ...Lors de l'interrogatoire , j'étais en état de choc, impressionnée, j'ai dit des choses erronées.

La première fois que j'ai été licenciée, c'est pour restructuration de personnel.

Je précise également que je travaille après journée pour la vente de matériel de sellerie. Il était parfaitement au courant de la vente et j'avais une commission habituelle sur les ventes qui ne rentrait pas dans mon salaire.

J'ai pris dans la caisse ce qui m'était dû, soit une commission sur une vente...».

Une confrontation entre madame K. et monsieur DUMONT sera réalisée le 25/10/2004 par les enquêteurs.

Concernant la remise d'une sangle par madame K. sans que soit établie une transaction, celle-ci déclare : « *ce client a payé une partie en liquide et une partie par carte. Une partie de cette somme n'avait pas été pointée à la demande de madame DUMONT. Cette somme liquide a été remise par moi à Madame DUMONT. Il s'agit d'une pratique qui est arrivée à plusieurs reprises ...»*

Les enquêteurs noteront en page 3 de leur PV du 25/10/2003 : « *madame K. s'est montrée correcte tout au long de notre intervention. Il est clair que d'après les déclarations, les accords et autres arrangements entre les deux parties étaient d'application dans le commerce de matériel équestre. Ces arrangements étaient basés sur une confiance entre les époux DUMONT et madame K.* » (copie de ce PV sera transmis à Madame l'Auditeur du travail).

L'information pénale diligentée par l'office de Madame le Procureur du Roi de Liège a fait l'objet d'un classement sans suite le 13/6/2005.

Les démarches de la demanderesse afin d'obtenir les somme qu'elle estime lui être dues restant vaines, elle lança citation contre son ex-employeur.

B) OBJET DE LA DEMANDE ET THESEES DES PARTIES:

Par sa citation, la **partie demanderesse** postule condamnation de la défenderesse au paiement des sommes suivantes :

- **2.819,29 €** à titre d'arriéré de rémunérations, augmentés des intérêts moratoires calculés au taux légal à dater du 25/10/2004 jusqu'à complet paiement ;
- **1.878,99 €** à titre de régularisation d'heures supplémentaires, augmentés des intérêts moratoires calculés au taux légal à dater du 25/10/2004 jusqu'à complet paiement ;
- **183,10 €** à titre d'arriérés de pécules de vacances, augmentés des intérêts moratoires calculés au taux légal à dater du 25/10/2004 jusqu'à complet paiement ;
- **2.720,34 €** à titre d'arriérés de pécules de vacances, augmentés des intérêts moratoires calculés au taux légal à dater du 25/10/2004 jusqu'à complet paiement ;
- **1.425,02 €** à titre de prime de fin d'année prorata temporis, augmentés des intérêts moratoires calculés au taux légal à dater du 25/10/2004 jusqu'à complet paiement ;
- **6.612,10 €** à titre d'indemnité compensatoire de préavis, augmentés des intérêts moratoires calculés au taux légal à dater du 25/10/2004 jusqu'à complet paiement ;
- **5.000 €** à titre d'indemnités pour licenciement abusif, augmentés des intérêts moratoires calculés au taux légal à dater du 25/10/2004 jusqu'à complet paiement ;
- **2.500 €** à titre d'indemnités pour frais de défense ;

Elle réclame condamnation de la défenderesse au paiement des dépens.

Elle demande l'exécution provisoire du jugement, sans caution ni cantonnement.

Par ses conclusions, la **partie défenderesse** estime à titre principal que l'action doit être déclarée mais fondée exclusivement en ce qui concerne les arriérés de rémunération.

Par ailleurs , elle forme par ses conclusions du 21/11/2006 une demande reconventionnelle afin d'obtenir le remboursement d'une somme de 379,63 €.

Les moyens et arguments des parties sont longuement développés dans leurs conclusions.

C) RECEVABILITE :

La partie demanderesse a introduit la présente action par citation signifiée le 16/3/2005 .

Les relations contractuelles ont pris fin le 25/10/2004.

L'article 15 de la loi du 3/7/1978 relative aux contrats de travail énonce que « *Les actions naissant du contrat sont prescrites un an après la cessation de celui-ci ou cinq ans après le fait qui a donné naissance à l'action, sans que ce dernier délai puisse excéder un an après la cessation du contrat* ».

Le fondement de l'action est contractuel.

L'action principale est introduite dans les formes et délais requis et elle est donc recevable.

Le tribunal constate que la défenderesse n'a pas soulevé, par ses conclusions écrites déposées dans le cadre d'une demande de fixation sur pied de l'article 747 du Code judiciaire, de moyen de prescription à l'encontre de l'action reconventionnelle.

Au termes de l'article 2223 du Code civil, le tribunal ne peut pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription.

Dans ces circonstances, le tribunal déclare que l'action reconventionnelle est recevable.

D) FONDEMENT :

D.1. Quant à l'action principale :

D.1.1. Quant aux arriérés de rémunération et aux pécules de vacances sur ces arriérés:

La demanderesse entend recevoir paiement des sommes suivantes :

- **2.819,29 €** à titre d'arriéré de rémunérations, augmentés des intérêts moratoires calculés au taux légal à dater du 25/10/2004 jusqu'à complet paiement ;
- **183,10 €** à titre d'arriérés de pécules de vacances, augmentés des intérêts moratoires calculés au taux légal à dater du 25/10/2004 jusqu'à complet paiement ;
- **2.720,34 €** à titre d'arriérés de pécules de vacances, augmentés des intérêts moratoires calculés au taux légal à dater du 25/10/2004 jusqu'à complet paiement ;

La partie défenderesse note qu'elle a accepté d'emblée la rectification salariale sollicitée sur base de la classification demandée, et avoir versé les sommes dues.

Elle dépose en pièce 19 de son dossier les fiches de paie rectificatives.

Par ses conclusions additionnelles, la demanderesse prend acte de l'accord de la défenderesse de lui payer les montants réclamés.

Le tribunal considère en conséquence que ces chefs de demande sont fondés.

De l'accord des parties, il y a lieu de condamner la défenderesse au paiement de la somme d'un € provisionnel à ce titre.

D.1.2. Quant à la rémunération pour heures supplémentaires:

La demanderesse entend recevoir paiement des sommes suivantes :

- 1.878,99 € à titre de régularisation d'heures supplémentaires, augmentés des intérêts moratoires calculés au taux légal à dater du 25/10/2004 jusqu'à complet paiement.

La demanderesse n'apporte pas la preuve que les heures prestées le samedi n'ont pas été payées.

En effet, les documents C4 déposés par madame K. montrent que le samedi était un jour normal de travail pour la demanderesse (à raison de 7 heures sur 38 par semaine).

Ce chef de demande est non fondé.

D.1.3. Quant au licenciement pour motif grave:

D.1.3.1. Quant au respect des délais :

L'article 35 de la loi du 3/7/1978 relative aux contrats de travail (LCT) contient deux règles en matière de computation des délais :

- « le congé pour motif grave ne peut plus être donné sans préavis ou avant l'expiration du terme, lorsque le fait qui l'aurait justifié est connu de la partie qui donne congé depuis trois jours ouvrables au moins » (alinéa 3) ;
- « peut seul être invoqué pour justifier le congé sans préavis ou avant l'expiration du terme, le motif grave notifié dans les trois jours ouvrables qui suivent le congé » (alinéa 4).

La Cour de cassation a jugé que : « au sens de l'article 35, alinéa 3, de la loi du 3/7/1978, le fait qui constitue le motif grave de rupture du contrat de travail est connu de la partie donnant congé lorsque celle-ci a, pour prendre une décision en connaissance de cause quant à l'existence du fait et des circonstances de nature à lui attribuer le caractère d'un motif grave, une certitude suffisante à sa propre conviction et aussi à l'égard de l'autre partie et de la justice... » (Cass., 11/1/1993, Pas., 1993, I, 31).

L'article 35 de la loi relative aux contrats de travail fait peser sur l'auteur de la rupture pour motif grave la charge de la preuve du respect des délais prévus aux alinéa 3 et 4 du même article.

En l'espèce, l'employeur a notifié le congé par lettre datée du 25/10/2004.

Cette lettre indique que les faits constitutifs de motif grave lui sont connus depuis le samedi 23/10/2003.

Cette lettre comporte la notification des motifs du licenciement pour motif grave :
« vol d'argent dans la caisse le 23/10/2003-abus de confiance ».

La partie défenderesse établit avoir respecté les délais prévus par les alinéas 3 et 4 de l'article 35 de la LCT, le congé et notification des motifs graves ayant été notifiés dans les 3 jours de la connaissance des faits constitutifs de motif grave.

D.1.3.2. Quant aux motifs graves :

L'article 35 de la loi du 3/7/1978 relative aux contrats de travail définit le motif grave de licenciement comme « toute faute grave qui rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur ».

La Cour de Cassation a jugé que l'article 35 n'impose point que la faute alléguée par un employeur pour justifier le licenciement d'un travailleur, pour motif grave, soit de nature contractuelle (Cass. 9/3/1987, pas. P. 815).

La Cour de cassation a encore jugé que « le fait qui justifie le congé sans préavis est le fait accompagné de toutes les circonstances de nature à lui conférer le caractère de motif grave. La gravité des faits allégués comme motif grave peut résulter de ou être fondée sur des faits survenus antérieurement ; aucune disposition légale n'impose un délai dans lequel les faits invoqués pour éclairer le motif grave doivent s'être produits » (Cass, 3/6/1996, Bull, n°205).

La Cour du travail de Liège a, par un arrêt du 25/7/2006, rappelé que le motif grave « exige la réunion de trois éléments constitutifs distincts :

- 1) il faut une faute,
- 2) celle-ci doit être intrinsèquement grave,
- 3) elle doit être d'une gravité telle qu'elle rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur, cette impossibilité étant déterminée par la perte de la nécessaire confiance qui doit exister entre les parties au contrat de travail (V. VANNES, « La rupture du contrat de travail pour motif grave », Contrat de travail : 20^{ème} anniversaire de la loi du 3 juillet 1978, Ed. J.B.B., 1988, p.212)...

...qu'un vol constitue en principe une faute intrinsèquement grave. La chambre de céans a déjà rappelé que , « dans la relation de travail, le vol commis par une partie au préjudice de l'autre constitue une faute généralement considérée comme grave, quelles que soient la valeur de l'objet volé et l'ampleur du dommage matériel causé à la victime , car il ne peut être question de banaliser le vol ni de transiger sur l'honnêteté » (CT Liège, 24 nov. 1999, JTT, 2000, p. 212) »

(CT Liège , chambre de vacations , 25/7/2006, RG n°34.181/06, inédit).

L'article 35 de la loi relative aux contrats de travail fait peser sur l'auteur de la rupture pour motif grave la charge de la preuve de ce motif.

Précision des motifs :

La Cour de cassation a précisé que « les motifs doivent être indiqués avec une précision qui permet au juge d'apprécier leur gravité et de vérifier si les motifs invoqués devant lui s'identifient avec ceux qui ont été notifiés » (Cass., 24/3/1980, pas., 1980, I, 900) et que « l'écrit de notification peut être complété par référence à d'autres éléments pourvu que l'ensemble permette d'apprécier avec certitude et précision les motifs justifiant le congé » (Cass, 2/4/1965, pas., 1965, I, 827).

Les faits décrits dans la lettre de notification des motifs graves (rédigée à 13h30) sont précis et circonstanciés : le libellé de motifs graves (« vol d'argent dans la caisse le 23/10/2003-abus de confiance ») sont suffisamment précis que pour permettre à la demanderesse de comprendre ce qui lui était reproché et au tribunal d'apprécier leur gravité et de vérifier si les motifs invoqués devant lui sont les mêmes que ceux qui ont été notifiés.

Le tribunal constate encore que madame K. a été interrogé par la Police le 25/10/2003 à 13h50 au sujet des faits invoqués à titre de motif grave.

Légalité d'un moyen de preuve invoqué (CD Rom) et surveillance par caméras :

Madame K. conteste la légalité des éléments de preuve avancés par la partie défenderesse (enregistrement sur CD de ses faits et geste par une caméra fixe).

L'employeur a un droit de surveillance sur l'exécution du travail par ses travailleurs salariés.

Le travailleur salarié a droit au respect de vie privée.

L'apparition des nouvelles technologies de communication augmente le nombre d'hypothèses où l'exercice de ces deux droits peut entrer en collision.

La doctrine s'est penchée sur ces questions (voir notamment « La preuve en droit du travail : protection de la vie privée et nouvelles technologies : du contremaître à la cybersurveillance », G. DOMEZ, dans l'ouvrage CUP, Septembre 2002, Vol. 56, p. 289 à 334)(en particulier, p 323 à 327 : « Vidéo-surveillance »).

La CCT n°68 conclue le 16 juin 1998 au sein du Conseil national du Travail, relative à la protection de la vie privée des travailleurs à l'égard de la surveillance par caméras sur le lieu du travail (AR du 20/9/1998, MB du 2/10/1998) édicte les règles destinées à encadrer l'usage de caméras sur les lieux de travail, destinées à protéger la vie privée et le dignité des travailleurs.

L'article 2 de cette CCT dispose que « Pour l'application de la présente convention collective de travail, il y a lieu d'entendre par surveillance par caméras, tout système de surveillance comportant une ou plusieurs caméras et visant à surveiller certains endroits ou certaines activités sur le lieu de travail à partir d'un point qui s'en trouve géographiquement éloigné dans le but ou non de conserver les images dont il assure la collecte et la transmission ».

L'article 3 de cette CCT précise que la surveillance par caméras sur le lieu de travail avec ou sans conservation des images n'est autorisée que pour autant qu'il soit satisfait aux conditions fixées aux articles 4 à 11 inclus (**Principes de finalité et de proportionnalité et Conditions de procédure (information et consultation)**).

Quant à l'information, l'article 9 de la CCT n°68 énonce que :

« § 1^{er}. Préalablement et lors de la mise en oeuvre de la surveillance par caméras, l'employeur doit informer le conseil d'entreprise sur tous les aspects de la surveillance par caméras visés au § 4, conformément aux dispositions de la convention collective de travail n° 9 du 9 mars 1972 coordonnant les accords nationaux et les conventions collectives de travail relatifs aux conseils d'entreprise.

A défaut de conseil d'entreprise, cette information est fournie au comité pour la prévention et la protection au travail ou, à défaut d'un tel comité, à la délégation syndicale ou, à défaut, aux travailleurs.

§ 2. Lorsque la surveillance par caméras a pour objet le contrôle des prestations de travail, et plus particulièrement le mesurage et le contrôle en vue de déterminer la rémunération ou a des implications sur les droits et obligations du personnel de surveillance, l'employeur fournit cette information dans le cadre de la procédure fixée à l'article 11 et suivants de la loi du 8 avril 1965 instituant les règlements de travail.

§ 3. Lors de la mise en oeuvre de la surveillance par caméras, l'employeur doit informer les travailleurs concernés sur tous les aspects de la surveillance par caméras visés au § 4.

§ 4. L'information à fournir en vertu du présent article porte au moins sur les aspects suivants de la surveillance par caméras :

- la finalité poursuivie;*
- le fait que des images sont ou non conservées;*
- le nombre de caméras et l'emplacement de la ou des caméras;*
- la ou les périodes concernées pendant lesquelles la ou les caméras fonctionnent ».*

En l'espèce, force est de constater que la mise en place par la défenderesse d'une caméra fixe a été placée dans un espace ouvert aux clients , et est dirigée sur la caisse enregistreuse et ses alentours immédiats : l'installation de cette caméra a été réalisée dans l'irrespect total des dispositions de la CCT n°68 : la défenderesse ne conteste pas qu'aucune information n'a été donnée aux travailleurs, et ne soutient pas avoir respecté les règles de procédure (et ne prouve pas avoir observé strictement les règles de finalité et de proportionnalité) prévues par la dite CCT, préalablement à l'installation d'une caméra de surveillance.

Madame K. , bien qu'ayant déclaré à la Police le 25/10/2004 qu'elle n'était pas au courant la présence d'une caméra , indique en page 4 de ses conclusions « *qu'elle a observé qu'une caméra de surveillance avait été installée dans le magasin sans qu'aucune explication ne lui soit donnée* ».

Le tribunal considère que les considérations de la demanderesse relatives à la constitutionnalité de la CCT n°68 sont irrelevantes dans le cas d'espèce, le tribunal constatant que les règles prévues par cette CCT n'ont en toute hypothèse pas été respectées , ces règles étant par ailleurs protectrices de la vie privée des travailleurs.

La défenderesse a manifestement violé les règles prévues par la CCT n°68.

Cette CCT ne prévoit cependant pas de sanction spécifique à l'encontre de l'employeur qui ne l'a pas respectée.

Le tribunal rappelle cependant que l'article 56 de la loi sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires punit pénalement « l'employeur, ses préposés ou mandataires coupables d'infraction à une convention collective de travail ».

La demanderesse soutient qu'aucun caractère probant ne peut être attaché au CD de vidéosurveillance, images irrégulièrement obtenues.

La défenderesse soutient le contraire, avançant un arrêt de la Cour de Cassation du 2/3/2005 à l'appui de sa thèse.

Il apparaît en effet que la Cour de cassation a jugé par cet arrêt (rendu en matière pénale) que :

« Sur le troisième moyen :

Quant à la première branche :

Attendu que le moyen fait grief aux juges d'appel d'avoir violé l'article 9, § 1er, de la convention collective de travail n° 68, du 16 juin 1998, rendue obligatoire par arrêté royal du 20 septembre 1998 ; que la demanderesse reproche à l'arrêt de restreindre le champ d'application de cette disposition en décidant, en substance, que l'employeur peut, par caméra, surveiller un travailleur à son insu lorsque cette vidéosurveillance ne porte pas atteinte à sa vie privée ;

Mais attendu qu'il ne résulte ni des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ni d'aucune disposition constitutionnelle ou légale, et notamment pas de la convention collective dont la demanderesse se prévaut, que la violation par l'employeur de son obligation d'information préalable, à supposer cette obligation applicable en la cause, interdirait nécessairement toute poursuite pénale à charge du travailleur dont l'outil a été surveillé à son insu ;

Attendu que, l'omission dénoncée n'étant pas sanctionnée de nullité par la loi, c'est au juge qu'il appartient d'apprécier les conséquences, sur la recevabilité des moyens de preuve produits aux débats, de l'irrégularité ayant entaché leur obtention ;

Que lorsque l'irrégularité commise ne compromet pas le droit à un procès équitable, n'entache pas la fiabilité de la preuve et ne méconnaît pas une formalité prescrite à peine de nullité, le juge peut, pour décider qu'il y a lieu d'admettre des éléments irrégulièrement produits, prendre en considération, notamment, la circonstance que l'illicéité commise est sans commune mesure avec la gravité de l'infraction dont l'acte irrégulier a permis la constatation, ou que cette irrégularité est sans incidence sur le droit ou la liberté protégés par la norme transgressée ;

Attendu que l'arrêt relève qu'à la suite d'une présomption légitime de l'implication de la demanderesse dans des infractions qu'elle pourrait avoir commises au préjudice de son employeur, ce dernier a installé, dans le magasin accessible au public où elle travaillait, un dispositif de vidéosurveillance visant uniquement la caisse sur laquelle il lui appartenait d'enregistrer les achats des clients ;

Que l'arrêt considère que la mesure, limitée quant à son objet et destinée à permettre la constatation d'infractions dont la demanderesse était soupçonnée depuis plusieurs années, est adéquate et utile, ne porte pas atteinte à sa vie privée et n'entrave pas son droit de contredire librement devant les juridictions de jugement les éléments produits à sa charge ;

Attendu que, sur le fondement de ces énonciations, les juges d'appel ont pu légalement décider que l'absence d'information préalable à la surveillance de l'outil utilisé par la demanderesse ne saurait entraîner l'obligation pour le juge répressif d'écarter des débats les constatations opérées grâce à cette surveillance :

Attendu que, dès lors, quoique fondé, le moyen qui, en cette branche, critique la considération suivant laquelle " le devoir d'information du travailleur, lors de la mise en oeuvre d'une surveillance par caméra, ne doit avoir lieu que s'il apparaît que ladite surveillance peut avoir des implications sur la vie privée du travailleur ", ne saurait entraîner la cassation et est, partant, irrecevable à défaut d'intérêt :

...

Sur le quatrième moyen :

Attendu qu'une " notion " ou une " conception " n'étant pas des lois, au sens de l'article 608 du Code judiciaire, leur violation ne donne pas ouverture à cassation :

Qu'en tant qu'il allègue que les juges d'appel ont violé la " notion d'ordre public " ou la " conception de l'ordre public ", le moyen est irrecevable :

Attendu que, pour le surplus, en vertu des articles 408, alinéa 2, et 413 du Code d'instruction criminelle, l'omission de prononcer sur une demande de la partie intéressée ne donne ouverture à cassation qu'autant que la demande tend à user d'une faculté ou d'un droit accordés par la loi :

Attendu que l'arrêt ne prive pas la demanderesse du droit de contester la régularité d'un acte d'instruction, n'est pas entaché d'une omission de statuer quant à ce, et ne viole pas ses droits de défense, du seul fait qu'il rejette des moyens de nullité en les disant non fondés :

Qu'à cet égard, le moyen ne peut être accueilli :

Attendu que, par ailleurs, en énonçant qu'aucun texte ne prévoit la nullité alléguée par la demanderesse, l'arrêt n'exclut pas qu'en matière pénale il puisse exister des nullités sans texte :

Qu'à cet égard, reposant sur une interprétation inexacte de l'arrêt, le moyen, en sa première branche, manque en fait :

Attendu que l'article 1er de la loi précitée du 8 décembre 1992 définit les traitements et fichiers qu'il entend régir comme étant ceux qui contiennent des informations concernant soit une personne physique identifiée, soit une personne qui peut l'être, directement ou indirectement, notamment par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique, physiologique, psychique, économique, culturelle ou sociale :

Que la vidéosurveillance d'une caisse enregistreuse ne comporte, lorsqu'elle se limite à celle-ci, aucun élément d'identification directe ou indirecte, au sens défini ci-dessus, de la personne qui l'emploie ; qu'il n'apparaît pas des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard qu'il en ait été autrement en l'espèce :

Qu'en tant qu'il soutient qu'une telle mesure est régie par la loi susdite, le moyen, en sa deuxième branche, ne peut être accueilli :

Attendu que, pour le surplus, en tant qu'il soutient que l'employeur commet un délit en omettant d'avertir son personnel qu'un outil fera l'objet d'une surveillance par caméra, fût-elle exclusive de toute captation de l'image totale ou partielle d'une personne physique, le moyen, même s'il était fondé, est irrecevable à défaut d'intérêt, dès lors que, comme indiqué dans la réponse à la première branche du troisième moyen ci-dessus, les juges d'appel ont pu légalement décider de ne pas écarter les éléments recueillis ensuite de ladite surveillance :

(Cass., section française, 2^e. ch., 2/3/2005, NR P041644F, publié sur le site internet du SPF Justice).

Les conclusions du Ministère Public (avocat général VANDERMEERSCH) étaient notamment les suivantes :

« ...C. Examen des moyens

1. Le premier moyen

Le premier moyen est pris de la violation de l'article 427 C.i.cr., des articles 131, 135 et 235bis C.i.cr., du principe général du respect des droits de la défense et de l'obligation de répondre aux conclusions qui s'impose aux juridictions d'instruction.

Dans ce moyen, la demanderesse soutient, d'une part, que la cassation partielle prononcée impliquait nécessairement une nouvelle appréciation par la juridiction de renvoi des charges alléguées à son encontre et, d'autre part, que l'arrêt nouvellement attaqué n'examine pas sa demande d'écartement des débats des pièces du dossier répressif en relation avec les enregistrements vidéo dont la licéité était contestée.

Ce moyen soulève, en premier ordre, la question de l'étendue de la cassation partielle prononcée par la Cour ainsi que des pouvoirs de la juridiction de renvoi.

Dans son arrêt du 9 juin 2004, la Cour a explicitement limité la cassation de l'arrêt rendu en date du 30 mars 2004 par la chambre des mises en accusation " en tant qu'il statue sur la preuve par vidéosurveillance " et a rejeté le pourvoi pour le surplus. A cette occasion, elle a déclaré irrecevable le pourvoi en tant qu'il était dirigé contre la décision qui dit non recevable l'appel de la demanderesse dans la mesure où il vise à contester dans son chef l'existence de charges suffisantes de culpabilité.

Après une cassation partielle, le juge de renvoi ne peut exercer sa juridiction que dans les limites du renvoi et, en règle, ce renvoi est limité à l'étendue de la cassation, y compris les dispositifs non distincts et les décisions qui sont la suite de la décision cassée(1).

Aux termes de l'article 235bis, § 1 et 2, C.i.cr., la chambre des mises en accusation contrôle, à la demande d'une des parties, la régularité de la procédure lors du règlement de la procédure et dans tous les autres cas de saisine. Le contrôle de la régularité de la procédure est, dès lors, une procédure incidente qui vient se greffer sur une procédure principale dont est déjà saisie la chambre des mises en accusation. Cette saisine principale peut résulter notamment d'un appel en matière de détention préventive, d'un appel d'une ordonnance du juge d'instruction, d'une requête introduite sur la base de l'article 136, al. 2, C.i.cr. ou d'un appel dans le cadre du règlement de la procédure.

Ces deux procédures ne constituent un tout indivisible que lorsque l'appréciation de la régularité de procédure ou d'un moyen de preuve est strictement nécessaire pour pouvoir se prononcer dans le cadre de la procédure principale. En dehors de cette hypothèse, la question de la régularité soulevée dans le cadre de l'article 235bis C.i.cr. peut faire l'objet d'un examen distinct et ultérieur. Ainsi, la Cour a déjà admis la possibilité de scinder le contrôle de la régularité de la procédure de l'examen de l'appel en matière de détention préventive (2).

En limitant la cassation à la décision " sur la preuve par vidéosurveillance ", l'arrêt du 9 juin 2004 a opéré, à mon sens, une scission entre la décision sur le règlement de la procédure qui est devenue définitive et celle concernant la question de l'irrégularité affectant un acte d'instruction ou l'obtention d'une preuve telle que visée à l'article 131, § 1er C.i.cr. Seule cette dernière question fait l'objet du renvoi après cassation.

Rappelons ici que lorsqu'elle est saisie en application de l'article 135, § 2, du Code d'instruction criminelle, la chambre des mises en accusation n'a pas à se prononcer sur les charges, l'appel ne lui ayant déféré que des griefs de nullité et de recevabilité (3).

Dès lors, c'est à bon droit que la décision attaquée a constaté que l'arrêt rendu le 30 mars 2003 par la chambre des mises en accusation autrement composée était devenu définitif en ce qu'il décidait que l'appel de la demanderesse était recevable, sauf en tant qu'il contestait l'existence de charges suffisantes, en ce qu'il confirmait le renvoi ordonné par la chambre du conseil et qu'il considérait l'instruction comme complète.

En tant qu'il soutient que la décision sur régularité de la preuve par vidéosurveillance, implique nécessairement une nouvelle appréciation des charges alléguées, le moyen ne peut être accueilli.

Par ailleurs, le premier moyen fait grief à la décision attaquée de ne pas avoir examiné la demande reprise dans les conclusions de la demanderesse de prononcer la nullité des pièces énumérées au dispositif desdites conclusions et d'ordonner leur retrait du dossier répressif.

Après avoir examiné la question de la légalité des enregistrements réalisés à partir d'une caméra vidéo (pages 4 et 5 de l'arrêt), la chambre des mises en accusation conclut que " le moyen de preuve attaqué a donc été recueilli régulièrement et conformément aux principes généraux du droit ". Ce faisant, elle a examiné la demande tendant à prononcer la nullité et le retrait du dossier répressif des pièces en relation avec les enregistrements vidéo dont la licéité était contestée.

A cet égard, le moyen manque en fait.

2. (...)

3. Le troisième moyen

Le troisième moyen soulève la question de l'irrégularité d'une preuve obtenue par vidéosurveillance et de la sanction qui serait attachée à cette irrégularité.

Depuis 2003, la jurisprudence de la Cour de cassation a connu une évolution importante en matière de sanction de la preuve obtenue de manière illicite.

L'on enseigne traditionnellement que le juge ne peut former sa conviction concernant la culpabilité d'un prévenu sur la base d'une preuve illicite (4).

Est illicite la preuve recueillie soit par un acte interdit par la loi, soit par un acte inconciliable avec les règles substantielles régissant la procédure pénale ou avec les principes généraux du droit (5).

S'écarter de ces règles traditionnelles, la Cour de cassation a énoncé dans un arrêt du 14 octobre 2003 que la circonstance qu'un élément de preuve a été obtenu illicitement n'entraînait pas ipso facto l'exclusion de celui-ci. Tel ne serait le cas que:

- lorsqu'une règle de forme prescrite à peine de nullité a été violée;
- lorsque l'irrégularité commise a entaché la fiabilité de la preuve;
- ou lorsque l'usage de la preuve est contraire au droit à un procès équitable(6).

Selon les conclusions conformes du ministère public, " l'exclusion de la preuve qui donne lieu à l'acquiescement constitue une sanction qui ne peut être justifiée qu'en cas de violation consciente de la loi, de négligences graves ou de méconnaissance de principes relatifs au procès équitable " (7).

Dans un arrêt du 23 mars 2004 (réf. P.040012N), la Cour de cassation a adopté le même point de vue en y apportant des précisions. Elle énonce d'abord qu'en vertu du droit belge, l'utilisation d'une preuve n'est, en principe, pas autorisée lorsque cette preuve a été obtenue par l'autorité chargée de la recherche, de l'instruction ou de la poursuite d'une infraction ou par un dénonciateur, en méconnaissance d'une règle de procédure pénale suite à la violation du droit à la vie privée, des droits de la défense ou du droit à la dignité humaine.

Toutefois, elle indique qu'en dehors des trois hypothèses citées ci-dessus (forme prescrite à peine de nullité, irrégularité entachant la fiabilité de la preuve et usage contraire au procès équitable), le juge doit apprécier l'admissibilité de la preuve à la lumière des articles 6 C.E.D.H. et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en tenant compte des éléments de la cause prise dans son ensemble, en ce compris la manière dont la preuve a été obtenue et les circonstances dans lesquelles l'irrégularité a été commise.

Suivant la Cour, le juge peut prendre en considération lors de cette appréciation une ou plusieurs des circonstances suivantes :

- soit que l'autorité chargée de la recherche, de l'instruction ou de la poursuite des infractions a ou non commis intentionnellement l'acte illicite ;
- soit que la gravité de l'infraction dépasse de loin l'illicéité commise ;
- soit que la preuve recueillie irrégulièrement ne concerne qu'un élément matériel de l'existence de l'infraction.

Dans un troisième arrêt du 16 novembre 2004 (réf. P.040644N), la Cour a précisé qu'il ne résultait ni de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui garantit le procès équitable, ni de l'article 8 de cette convention qui consacre le droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance, ni d'aucune disposition constitutionnelle ou légale que la preuve obtenue en violation d'un droit fondamental garanti par la convention précitée ou par la Constitution, n'est jamais admissible. La Cour en conclut que, sauf lorsque la disposition conventionnelle ou légale détermine elle-même les conséquences attachées au non-respect de la forme prescrite par la loi pour l'obtention de la preuve, le juge décide quelles sont les conséquences de l'irrégularité.

Cette évolution de la jurisprudence de la Cour permet au juge d'atténuer les conséquences de certaines irrégularités affectant un acte d'instruction ou l'obtention d'une preuve en lui laissant un pouvoir d'appréciation fort large.

Il est cependant des libertés et des droits fondamentaux dont on ne peut relativiser les violations sous peine de les banaliser : dans ces hypothèses, seule l'exclusion de la preuve peut venir sanctionner adéquatement l'irrégularité commise.

Je songe ici notamment à la preuve recueillie suite à une perquisition ou une écoute illégale, à la preuve obtenue en violation du secret professionnel, du droit au silence ou des droits de la défense et à la preuve qui n'a pas été soumise au principe du contradictoire.

Comme la protection de ces droits ne s'identifie pas nécessairement au droit à un procès équitable, il me paraît essentiel de poser ici une balise supplémentaire : la preuve devrait être exclue en cas de violation des libertés et droits fondamentaux lorsque la valeur protégée (secret professionnel, inviolabilité du domicile...) représente, dans une société démocratique, une valeur supérieure à celle de l'efficacité de la justice pénale.

Ceci étant dit, il ne résulte pas de ce qui précède que toute liberté ou droit fondamental a un caractère absolu. Le secret professionnel, l'inviolabilité du domicile, la protection contre les écoutes téléphoniques, etc. connaissent des exceptions et des limites.

Dès lors, il convient d'examiner en l'espèce si le moyen de preuve litigieux constitue la violation du droit au respect de la vie privée tel que consacré par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (deuxième branche du troisième moyen).

La Cour de cassation a considéré dans un arrêt du 27 février 2001 que le droit au respect de la vie privée consacré par l'article 8, alinéa 1er, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, n'est pas un droit absolu et que cette disposition n'empêche pas que, sur la base d'une présomption légitime de l'implication de son employé dans des infractions commises à son détriment, un employeur prenne des mesures afin de prévenir ou de constater de nouveaux faits punissables au moyen de vidéosurveillance dans un

espace accessible au public du magasin qu'il exploite. Suivant la Cour, cette surveillance n'implique pas d'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée au sens de l'article 8, alinéa 2, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et cette disposition conventionnelle n'exige pas que ladite mesure prise par l'employeur soit préalablement annoncée(8).

Dès lors, en se référant à cette jurisprudence, les juges d'appel ont réfuté légalement la défense de la demanderesse sur ce point.

En sa deuxième branche, le moyen ne peut être accueilli.

Dans la première branche du troisième moyen, la demanderesse fait grief à la décision attaquée d'avoir violé l'article 9 de la Convention collective de travail n°68 du 16 juin 1998, rendue obligatoire par arrêté royal du 20 septembre 1998 en ce qu'elle décide que " le devoir d'information du travailleur, lors de la mise en oeuvre d'une surveillance par caméra, ne doit avoir lieu que s'il apparaît que ladite surveillance peut avoir des implications sur la vie privée du travailleur, quod non est in specie (article 9 de la convention collective précitée) ".

En premier ordre, il y a lieu d'examiner la question de savoir si la mesure de surveillance critiquée tombe dans le champ d'application de la Convention collective du 16 juin 1998 tel que libellé à l'article 2 de ladite convention : " Pour l'application de la présente convention collective de travail, il y a lieu d'entendre par surveillance par caméras, tout système de surveillance comportant une ou plusieurs caméras et visant à surveiller certains endroits ou certaines activités sur le lieu du travail à partir d'un point géographiquement éloigné dans le but ou non de conserver les images dont il assure la collecte et la transmission ". Ce qui est visé par la convention collective, et par les instruments qu'elle met en oeuvre, c'est " la collecte d'images consistant en des données visuelles à caractère personnel ", " la captation de l'image d'une personne physique ", l'enregistrement de " l'image prise d'une personne dans son travail " (9).

Or, l'arrêt énonce que " la caméra était fixée uniquement sur la caisse enregistreuse du magasin, soit dans un lieu accessible au public, et visait seulement celle-ci et non (la demanderesse) elle-même".

Compte tenu de la proximité de la caméra et du champ de prise de vues particulièrement restreint, on peut légitimement se demander si la surveillance était exercée " à partir d'un point géographiquement éloigné ".

Ensuite, la Convention collective du 16 juin 1998 n'indique nulle part quelle serait la sanction attachée au non-respect de l'obligation d'avertissement préalable imposée à l'employeur par l'article 9 de ladite Convention. Cette convention a pour objectif de garantir le respect de la vie privée des travailleurs dans l'entreprise et la protection de leur dignité (art. 1er).

A cet égard, il convient de rappeler qu'à l'instar du secret professionnel (10), le droit à la protection de la vie privée n'a pas été institué pour couvrir des infractions. En l'espèce, la mesure était ciblée dans le temps et l'espace et elle était apparemment strictement limitée au but poursuivi, à savoir le constat d'éventuelles infractions. Dès lors que la défenderesse disposait de soupçons sérieux de l'existence d'infractions, il était légitime qu'elle ait le souci d'en recueillir les preuves avant d'en faire la dénonciation conformément à l'article 30 du Code d'instruction criminelle. Il ne me paraît pas que ces éléments doivent céder le pas à la valeur protégée par la Convention collective du 16 juin 1998, à savoir la vie privée du travailleur.

Dès lors, la violation éventuelle de la vie privée de la demanderesse et le non-respect de l'obligation prévue à l'article 9 de la convention précitée ne doivent pas entraîner, à mes yeux, l'exclusion du moyen de preuve.. ».

Par un arrêt du 27/2/2001, la Cour de cassation (cet arrêt avait également été rendu en matière pénale et statuait sur des faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la CCT n°68 du 18/6/1998) avait aussi jugé que :

« Attendu que le droit au respect de la vie privée, prévu à l'article 8, alinéa 1er, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, n'est pas un droit absolu;

Que cette disposition conventionnelle n'empêche pas que, sur la base d'une présomption légitime de l'implication de son employé dans des infractions commises à son détriment, un employeur prenne des mesures afin de prévenir ou de constater de nouveaux faits punissables au moyen de vidéosurveillance dans un espace accessible au public du magasin qu'il exploite;

Que, pour autant qu'elle a pour objectif la dénonciation des faits aux autorités et, partant de cet objectif, qu'elle est adéquate, utile et non excessive, une telle mesure n'implique pas d'ingérence dans l'exercice de ce droit au sens de l'article 8, alinéa 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales;

Que l'article 8, alinéa 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, n'implique pas que la mesure ainsi prise doit être préalablement annoncée; Qu'en cette branche et dans cette mesure, le moyen manque en droit »

(Cass., section néerlandaise, 2^e. ch., 27/2/2001, NR P990706Nt, publié sur le site internet du SPF Justice).

Ces arrêts ont cependant été rendus en matière pénale, et non pas en matière civile.

Les règles de preuve en matière civile (admissibilité et administration en justice) sont différentes.

La Cour du travail de Bruxelles a prononcé un arrêt postérieurement à l'arrêt de Cassation du 2/3/2005, par lequel elle considère que :

« Attendu que la Cour de céans partage le point de vue du premier juge qui précise que si cette communication au conseil d'entreprise contient certains éléments quant à la finalité des caméras utilisées par IMS et quant au contrôle réservé au conseil d'entreprise, force est cependant de constater qu'elle est insuffisante à démontrer que le conseil d'entreprise a été informé, de manière préalable, du principe du placement de caméras de surveillance;

Qu'au contraire, la communication faite le 9 novembre 2005 laisse entendre que les caméras dont question sont déjà en place depuis un certain temps;

Que cette communication est également insuffisante à prouver que le conseil d'entreprise a reçu une information préalable au sujet de la conservation des images, au sujet de l'emplacement des caméras et des périodes de leur utilisations;

Qu'il en résulte par conséquent que les constatations faits par IMS par le biais de caméras de surveillance l'ont été en violation des exigences de la convention collective de travail n° 68 ;

Que dès lors, la preuve obtenue par IMS en violation de la convention collective de travail n° 68 est irrégulière et, partant, ne peut être admise pour prouver le motif grave reproché à Madame G. R. (C.T. Anvers 6 janvier 2003, C.D.S. 2003, p.191; P. De Hert, O. De Schutter et B. Smeesters, "SEmploi, vie privée et technologies de surveillance", J.T.T. 2001, p. 1 et 13; Voy. pour d'autres cas d'irrégularités emportant le rejet de la preuve : C.T. liège 17 décembre

1981, J.T.T.1982, p.118; C.T. Liège 21 mai 2001, J.T.T. 2002, p.180; T.T. Nivelles 8 février 2002, J.T.T.2002,181; T.T. Verviers 20 mars 2002, J.T.T.

2002,p. 183; C.T. Anvers 1er octobre 2003, J.T.T. 2004, p. 510; C.T. Gand 22 octobre 2001, J.T.T. 2002, 41; C.T. Liège 25 avril 2002, J.L.M.B. 2003, 107; T.T. Bruxelles 22 juin 2000, R.G. n. 1.471/1999; H. Barth, "Contrôle de l'employeur de l'utilisation "privée" que font ses travailleurs des nouvelles technologies de l'information et de communication au lieu de travail" J.T.T. 2002, p. 174);

Attendu que l'appelante invoque l'arrêt prononcé le 2 mai 2005 par la Cour de Cassation (J.L.M.B. 2005, p. 1086);

Qu'ainsi que le font valoir à juste titre les intimées, l'arrêt précité mentionne uniquement que:

"lorsque l'irrégularité commise ne compromet pas le droit à un procès équitable, n'entache pas la fiabilité de la preuve et ne méconnaît pas une formalité prescrite à peine de nullité, le juge peut, pour décider qu'il y a lieu d'admettre les éléments irrégulièrement produits, prendre en considération, notamment, la circonstance que l'illicéité commise est sans commune mesure avec la gravité de l'infraction dont l'acte irrégulier a permis la constatation ou que cette irrégularité est sans incidence sur le droit ou la liberté protégés par la norme transgressée";

Attendu que l'arrêt du 2 mai 2005 a été prononcé en matière pénale;

Que la comparaison qu'il effectue entre la gravité de l'infraction commise lors du recueillement de la preuve et/ou de l'information litigieuse et la gravité de l'infraction illicitement constatée n'est aucunement pertinente en droit civil (où le débat ne porte nullement sur la constatation ou non d'une infraction);

Qu'à ce propos, il y a lieu de s'en référer aux écrits de:

- J.-F. Leclercq et D. De Roy, "La jurisprudence de la Cour de Cassation en matière de protection de la vie privée dans le cadre des relations de travail" in *Vie privée du travailleur et prérogatives patronales*, Ed. du Jeune Barreau de Bruxelles, 2005, p.12-13,

- J.-F. Neven, "Les principes généraux: les dispositions internationales et constitutionnelles" in *idem*, p. 49 e.s.;

Qu'en l'espèce, les "aveux" de Madame G. R. furent indubitablement obtenus à raison de la constatation initiale des faits au moyen des caméras illicitement mises en oeuvre;

Attendu que pour le surplus, la Cour de céans croit utile de préciser que Madame G. R. savait qu'il y avait des caméras et qu'elles fonctionnaient et qu'il est dès lors manifeste que l'intéressée ne se serait dès lors pas ravitaillée dans les stocks et la cuisine d'entreprise d'IMS si au moins elle n'avait pas obtenu l'accord tacite de son employeur ».

(CT Bruxelles ,2^e ch., 15/6/2006, NR 48484, publié sur le site internet du SPF Justice)

Le tribunal, partageant la motivation de cet arrêt, considère que le CD de vidéosurveillance déposé, obtenu en violation de le CCT n°68, doit être écarté en tant que moyen de preuve du motif grave invoqué.

Ces images ont été obtenues de manière illicite et au mépris total du principe de loyauté dans l'exécution du contrat de travail et de loyauté dans les moyens de preuves recherchés par l'employeur (voir à ce sujet G. DEMEZ, « *La preuve en droit du travail: protection de la vie privée et nouvelles technologies: du contremaître à la cybersurveillance* », CUP Septembre 2002, Vol. 56, p. 325 et 326: observations

relatives à un important arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation française du 20/11/1991).

Les aveux extra-judiciaires tels que contenus dans la déclaration de madame K. à la Police le 25/10/2005, obtenus dans la foulée, doivent être également être écartés écarté en tant que moyen de preuve du motif grave invoqué.

Le tribunal estime néanmoins que les faits dénoncés à titre de motifs graves demeurent cependant des faits susceptibles d'être démontrés par d'autres moyens de preuve, obtenus légalement et loyalement.

Examens des autres moyens de preuve :

La Cour de cassation a jugé que *« cependant, la connaissance suffisante du fait qui constitue le motif grave ne s'identifie pas à la possibilité, pour l'employeur, de se procurer les moyens de preuve de ce fait. (Loi du 10 juin 1952, art. 1bis, alinéa 2.) »* (Cass., 22/1/1990, sect. Française, 3^e ch, RG 8691, sommaire publié sur le site internet de la Cour de Cassation)(cet arrêt est également publié dans le JTT, 1999, p 89.).

La défenderesse entend démontrer la réalité du motif grave par le dépôt des bandes enregistreuses et des cartes de fidélité de clients.

Il apparaît clairement de ces pièces tout à fait régulières que madame K. a complété le 23/10/2003 la carte de fidélité d'une cliente MUSICK pour un montant de 141 ,90 €.

Ce montant n'apparaît cependant pas sur la bobine de la caisse enregistreuse d'octobre 2004 (à la date du 23/10/2004).

Il apparaît clairement de ces pièces tout à fait régulières que madame K. a complété le 20/10/2003 la carte de fidélité d'une cliente CASABILIS pour des montants de 972,60 € et 65,60 €.

Ces montant n'apparaissent cependant pas sur la bobine de la caisse enregistreuse d'octobre 2004 (à la date du 20/10/2003).

Il en est de même pour d'autres achats réalisés par d'autres clients à d'autres moments (GIUSTO, RASKIN).

Le tribunal ajoute que madame K. ne conteste plus formellement avoir conservé par devers elle une somme payée par une cliente le 23/10/2004 et qui aurait dû se trouver dans la caisse : elle justifie son attitude par un arrangement entre elle même et se patrons, arrangement dont le contenu est formellement contesté.

Concernant cet arrangement, elle demande également, à titre subsidiaire que soit ordonnée la comparution personnelle des parties.

En page 3 de ses conclusions additionnelles, madame K. indique à cet égard qu'elle *« a donc pu déclarer qu'elle avait pris dans la caisse de l'argent lui revenant , et donc lui appartenant, comme elle le faisait « depuis toujours » selon ses propres termes »*.

Le tribunal estime qu'il s'agit d'un aveu judiciaire au sens des articles 1354 et 1356 du Code civil : il ne peut être considéré comme ayant été obtenu par l'utilisation d'éléments de preuve illicites, car il est réalisé par la partie demanderesse en parfaite connaissance de cause, après que celle-ci ait contesté la légalité des images de vidéo-surveillance comme moyen de preuve, et après que la défenderesse ait invoqué les bandes enregistreuses et les cartes de fidélité de clients afin de démontrer le motif grave.

Le tribunal considère que le comportement de madame K. était fautif : l'argent qui devait se trouver dans la caisse de la SPRL SELLERIE LA FERRADE ne lui appartenait pas.

La circonstance qu'elle a créé cette société et l'a exploitée jusqu'en mai 2003 est irrelevante : à partir du 20/10/2003, elle est employée par cette SPRL et ses droits et devoirs sont fondamentalement différents.

La thèse qu'elle soutient ne résiste pas à l'analyse : il est incontestable que les parties travaillaient en confiance et que certains arrangements existaient entre parties concernant la vente d'articles par madame K. à l'extérieur de l'entreprise et l'octroi d'un pourcentage sur ces ventes.

Néanmoins, ces arrangements n'allaient manifestement pas jusqu'à permettre à madame K. de se servir dans la caisse, sans aucun contrôle possible de son employeur, ni de lui permettre de ne pas comptabiliser certaines ventes dans la caisse enregistreuse.

Le tribunal n'estime pas opportun de procéder à la comparution personnelle des parties, madame K. et monsieur DUMONT ayant été entendus dans le cadre de l'information judiciaire.

En toute hypothèse, madame K. ne démontre pas que madame DUMONT lui avait demandé ou permis d'agir comme elle l'a fait.

Le tribunal estime établi, par des moyens de preuves légaux, le fait que madame K. a détourné une somme d'argent de la caisse en date du 23/10/2003 et a abusé la confiance de la défenderesse.

Ce comportement est fautif et intrinsèquement grave.

Il est manifestement de nature à rompre définitivement la confiance qui doit exister entre un employeur et son employée vendeuse.

Les circonstances « atténuantes » particulières invoquées par la demanderesse (historique des relations de travail et de la SPRL SELLERIE LA FERRADE, certains arrangements entre parties, grande confiance qui existait entre parties et large autonomie laissée à madame K., comptabilité « campagnarde ») n'étaient pas de nature à atténuer la gravité de la faute commise au point de rendre possible la poursuite des relations de travail.

Le tribunal estime que le licenciement pour motif grave du 25/10/2004 est justifié quant au fond.

D 1.4. Quant à la prime de fin d'année :

La demanderesse entend recevoir paiement des sommes suivantes :

- 1.425,02 € à titre de prime de fin d'année prorata temporis, augmentés des intérêts moratoires calculés au taux légal à dater du 25/10/2004 jusqu'à complet paiement.

La commission paritaire compétente était la CP n°201 (commerce de détail indépendant).

Le tribunal estimant le licenciement pour motif grave justifié, la demanderesse n'a pas droit au paiement de la prime de fin d'année, en fonction des CCT applicables au sein de cette commission paritaire.

Ce chef de demande est non fondé.

D.1.5. Quant aux dommages et intérêts à titre de licenciement abusif:

Un employeur dispose d'un pouvoir de licenciement.

Le droit de licencier doit respecter certaines règles (licenciement moyennant préavis, licenciement pour motif grave,...).

En toute hypothèse, l'employeur doit adopter le comportement d'un homme prudent et diligent quand il entend exercer son droit de licenciement et quand il exerce effectivement son droit de licenciement.

Un employeur doit, s'il a des motifs réels de licencier, s'abstenir d'entourer le licenciement de circonstances inutilement dommageables pour le travailleur.

Un manquement à ces règles est un abus de droit, une faute.

Si le travailleur subit de par cette faute un dommage distinct de celui réparé par l'indemnité de préavis, il peut en réclamer la réparation.

La Cour de cassation a en effet jugé que l'indemnité de préavis indemnise tout dommage, tant matériel que moral, qui résulterait du fait qu'il aurait été mis fin de façon illégale au contrat de travail (Cass. 7/5/2001, JTT 2001, 410).

L'employé qui considère être victime d'un tel abus de droit doit prouver la faute, le dommage distinct et le lien de causalité entre la faute et le dommage.

Quant à la faute, au dommage distinct et au lien de causalité :

En l'espèce, madame K. considère que la défenderesse a exercé son droit de licenciement de façon abusive et que cela lui a causé un dommage qu'elle évalue à 5.000 €.

Le tribunal a estimé le licenciement pour motif grave justifié, bien qu'ayant constaté l'irrégularité de la mise en place d'une caméra de vidéosurveillance et écarté le CD obtenu de la sorte comme moyen de preuve.

Des images ont été obtenues de manière illicite et au mépris total du principe de loyauté dans l'exécution du contrat de travail et de loyauté dans les moyens de preuves recherchés par l'employeur.

L'article 16 de la LCT énonce que « *L'employeur et le travailleur se doivent le respect et des égards mutuels. Ils sont tenus d'assurer et d'observer le respect des convenances et des bonnes mœurs pendant l'exécution du contrat* ».

La défenderesse a suivi le principe « *qui veut la fin veut les moyens* », en manquant de la plus élémentaire des loyautés.

Le tribunal constate que le procédé mis en œuvre par la partie défenderesse (mise en place d'une caméra en violation des règles prévues par la CCT n°68) constitue une faute par rapport aux règles prévues par cette CCT, un manquement à la règle prévue par l'article 16 de la CCT, ainsi qu'une faute au sens de l'article 1382 du Code civil : il s'agit d'un comportement que n'aurait pas eu un bon père de famille, comportement de nature à porter atteinte à la vie privée de madame K..

Celle-ci démontre avoir subi un dommage du fait de ce comportement fautif réalisé au cours du processus ayant abouti à son licenciement pour motif grave (que le tribunal considère démontré par d'autres moyens de preuve).

Le tribunal considère que la demanderesse apporte la preuve dans le chef de l'employeur d'une **faute** dans l'exercice du droit de licenciement au sens large, comportement que n'aurait pas eu un homme prudent et diligent dans l'exercice de ce droit.

Le tribunal estime que madame K. démontre un **dommage particulier subi à la suite de cette faute (atteinte à sa vie privée)**.

Le tribunal considère que ce dommage moral doit être fixe *ex æquo et bono* à **1.500 €**.

Le **rapport de causalité** entre la faute et le dommage, que le tribunal estime établis, est également établi.

En conséquence, le tribunal dit ce chef de demande recevable et partiellement fondé.

D.1.6. Quant à l'indemnité pour frais de défense:

La Cour de cassation, par son arrêt du 2/9/2004, a jugé :

«qu'en vertu de l'article 1149 du Code civil, en cas d'inexécution fautive d'une obligation contractuelle, le débiteur de l'obligation doit entièrement répondre de la perte subie par le créancier et du gain dont celui-ci a été privé, sous réserve de l'application des articles 1150 et 1151 du Code civil ;

qu'en application de l'article 1151 de ce Code, les dommages et intérêts dus au créancier ne doivent comprendre que ce qui est une suite nécessaire de l'inexécution de la convention ;

que les honoraires et frais d'avocat ou de conseil technique exposés par la victime d'une faute contractuelle peuvent constituer un élément de son dommage donnant lieu à indemnisation dans la mesure où ils présentent ce caractère de nécessité» (Cass. 2/9/2004, JT 2004, p 684).

Dans une note d'observations publiée sous cet arrêt dans la JLMB 2004 (p. 1324 à 1331), M. GOUDEN et D. PHILIPPE écrivent notamment que :

«...- seuls les frais et honoraires pour lesquels le demandeur apporte la preuve du lien causal avec la faute commise et de la réalité du dommage subi, pourront être indemnisés..

Le filtre d'appréciation du juge sera donc le caractère nécessaire du lien causal .

Mais l'appréciation peut également porter sur l'appréciation par le juge de l'existence et de l'importance du dommage

- la répitibilité n'est possible que dans les cas où il est question de l'indemnisation d'un dommage, que ce soit à la suite de l'inexécution d'une obligation contractuelle ou, comme développé plus haut, d'une faute délictuelle ou quasi délictuelle...

... Dès lors que la Cour place la question dans le contexte de l'indemnisation d'un préjudice, la réparation du dommage subi in concreto et dûment prouvé nous paraît devoir être la règle. Le recours à une évaluation ex æquo et bono devrait donc rester limitée aux cas où ce mode d'évaluation est admis, c'est à dire en l'absence d'autres éléments plus sûrs et moyennant justification par le juge des raisons pour lesquelles d'autres bases d'évaluation proposées par les parties peuvent être admises .

La Cour de cassation invite le juge à déterminer dans quelle mesure les frais exposés sont la suite nécessaire de la faute en tenant compte des éléments de l'espèce : la durée et la complexité de la procédure, le caractère spécialisé du dossier, le type de devoirs accomplis, le temps consacré, l'attitude de la partie fautive qui, par exemple, fait traîner le procès».

La Cour du travail de Liège a notamment jugé, dans un cas de figure très proche de l'affaire soumise au tribunal, que *«L'action diligentée par l'intimé a, principalement, pour objet d'obtenir non pas la réparation d'un dommage subi à la suite d'une faute contractuelle mais l'octroi d'une indemnité compensatoire de préavis due conformément aux dispositions applicables en droit du travail ainsi que le paiement de rémunérations restées impayées.*

L'action n'est donc pas fondée sur une faute contractuelle engendrant la responsabilité de son auteur. Au surplus, ainsi que la Cour l'a relevé, les deux parties ont commis des fautes dans l'exécution du contrat même si la rupture du contrat doit être imputée à l'appelante.

Par conséquent, la jurisprudence invoquée ne trouve pas application. La demande, tout

à fait secondaire, d'octroi d'une indemnité pour abus de droit¹ ne peut quant à elle justifier une répétibilité des honoraires : d'une part, elle est minime par rapport à l'objet de la demande et, d'autre part, elle a été rejetée par la Cour.

En l'état actuel de la législation, le principe reste celui de la non-répétibilité des honoraires de l'avocat, hormis les quelques exceptions citées au point 14 des conclusions (précédant l'arrêt de la Cour de cassation) de l'avocat général HENKES² et le droit de la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle ».

(CT Liège 8/9/2005, 13^e.ch, section Namur, RG 7.679/2004)(en ce sens également, CT Liège 27/6/2006, 13^e.ch, section Namur, R.G. n° 7875/05 et 7876/05).

La Cour du travail de Liège, autrement composée, a jugé que :

« Par son arrêt du 2 septembre 2004, la haute juridiction a rompu avec sa jurisprudence antérieure dans le domaine limité de la responsabilité contractuelle, définie par les articles 1149 et 1151 du Code civil.

Elle a décidé que les frais et honoraires d'avocat exposés par la victime de la faute contractuelle pour obtenir la réparation de son dommage peuvent constituer un élément de celui-ci s'ils ont été une suite nécessaire de l'inexécution de la convention (Cass., 2 sept. 2004, J.T., 2004, p. 684; J.L.M.B., 2004, p. 1. 320; R.G.A.R., 2005, 13. 946 7).

Depuis lors, un fort courant jurisprudentiel et doctrinal tend à élargir l'exception au principe de la non-récupération des frais et honoraires d'avocat. Ainsi est-il admis que, dès lors que la Cour de cassation reconnaît que ces frais et honoraires peuvent être une composante du dommage donnant lieu à indemnisation en matière contractuelle, ils peuvent l'être pareillement en matière délictuelle ou quasi-délictuelle, dans le cadre des articles 1382 et 1383 du Code civil (cf. V. CALLEWAERT et B. DE CONINCK, "La <répétibilité> des frais et honoraires d'avocat après l'arrêt de la Cour de cassation du 2 septembre 2004", R.G.A.R., 2005, 13. 944 1; G. CLOSSET-MARCHAL et J.-F. Van DROOGHENBROECK, "La <répétibilité> des honoraires d'avocat à l'aune du droit judiciaire", R.G.A.R., 2005, 13. 945 1).

En la présente espèce, il convient d'admettre aussi que les frais et honoraires d'avocat exposés par l'appelante pour obtenir la réparation du dommage à elle causé en suite de la violation du prescrit de l'article 16, alinéa 1er, de la loi du 3 juillet 1978, peuvent être compris dans ce dommage. En effet, il s'agit d'un cas proche de celui de l'inexécution d'une obligation contractuelle, à savoir l'inexécution d'une obligation que la loi attache au contrat de travail.

Il faut cependant que ces frais et honoraires, pour donner lieu à remboursement, aient été nécessaires à l'appelante pour obtenir l'indemnisation de son dommage. Cette condition peut être en l'occurrence considérée comme satisfaite, compte tenu de la difficulté de la matière juridique concernée, même si celle-ci n'est pas la plus complexe, beaucoup s'en faut, du droit du travail.

(CT Liège, 9^e ch. , section de Liège, 8/5/2006, NR 31.492/03, publié sur le site internet du SPF Justice).

La Cour de cassation vient de préciser sa position en matière de responsabilité extra-contractuelle, par un arrêt du 16/11/2006.

Elle s'exprime comme suit « *Le préjudicié a droit, en vertu des articles 1382 et 1383 du Code civil, à la réparation intégrale de son dommage :*

Les frais et honoraires d'avocat exposés par la victime d'une faute extra-contractuelle peuvent constituer un élément du dommage donnant lieu à indemnisation dans la mesure où ils sont nécessaires pour permettre à la victime de faire valoir ses droits à l'indemnisation de son dommage.

En décidant que " le recours à l'intervention d'un avocat par la victime d'une faute a uniquement pour objet l'assistance de la victime dans sa demande en réparation des dommages causés par cette faute et qu'il n'est pas un élément de ce dommage ", l'arrêt viole les articles 1382 et 1383 du Code civil »

(Cass., section française, 1^{er} ch, 16/11/2006, NR C050124F, publié sur le site internet de la Cour de cassation).

En l'espèce, le tribunal estime qu'il n'est pas établi de faute caractérisée dans le chef de la défenderesse lors du déroulement de la phase pré-judiciaire et judiciaire de ce litige.

La partie demanderesse démontre encore moins l'existence d'un dommage ayant pour origine cette prétendue faute, qui serait en relation causale directe et nécessaire avec la dite faute.

Le tribunal ajoute que le principe général en droit du travail est la réparation du dommage de façon forfaitaire (exemple ; indemnité de préavis équivalente à la durée de préavis fixée suivant certaines règles, indemnité de licenciement abusif des ouvriers visée par l'article 63 de la LCT,...) ou en tout cas suivant certaines règles fixées par des normes légales : en droit du travail, le principe n'est pas la réparation du dommage dans son entièreté.

Ce chef de demande est non fondée.

D.1.7. Quant à l'exécution provisoire :

L'article 1398 du Code judiciaire énonce que « *sauf les exceptions prévues par la loi, le juge peut accorder l'exécution provisoire du jugement.*

Néanmoins l'exécution du jugement n'a lieu qu'aux risques et périls de la partie qui la poursuit et sans préjudice des règles du cantonnement ».

Albert Fettweis définit l'exécution provisoire comme « *un bénéfice qui permet au gagnant d'exécuter le jugement dès sa signification, en dépit de l'effet suspensif des voies de recours ordinaires ».*

Il écrit aussi que « *sauf dans les cas où elle a lieu de plein droit, l'exécution provisoire doit être demandée par la partie »* et que « *sauf dans les cas où l'opportunité de l'exécution provisoire est contesté, le siège dispose à cet égard d'un pouvoir discrétionnaire et sa décision sur ce point ne doit pas être spécialement motivée »*

(A. Fettweis, Manuel de procédure civile, édition 1985, p. 604 et 605).

En l'espèce, la partie défenderesse ne conteste pas formellement l'opportunité de l'exécution provisoire sollicitée par la partie demanderesse.

La partie demanderesse n'appuie cependant sa demande sur aucun moyen ou argument particulier.

A défaut d'élément précis, le tribunal estime qu'il n'y a pas lieu d'assortir le présent jugement de l'exécution provisoire.

D.2. Quant à l'action reconventionnelle :

Le fondement de cette action est quelque peu obscur (voir page 7 des conclusions de la défenderesse).

La défenderesse ne qualifie pas précisément le fondement juridique de cette demande.

Elle fonde cette demande sur les pièces 13 et 14 de son dossier : la somme réclamée de 379,63 € semble être la différence entre certains articles vendus par madame K. à certains clients (pour la somme de 807,47 €) et la somme déjà payée par madame K. (427,84 €).

La copie du virement déposé porte la communication : « *Anouchka 57+35 paiement au magasin vendredi par sa maman différence versée dès réception cette semaine* ».

Madame K. soutient que la défenderesse ne démontre pas que la somme lui réclamée n'aurait pas déjà été prise en compte pour la paiement de la commission relative à des ventes dont elle était chargée.

Elle ne le prouve cependant pas.

En égard aux pièces lui régulièrement soumises, le tribunal considère que la défenderesse démontre que la demanderesse lui reste redevable de la somme de 373,63 €, dont à déduire les sommes de 57 € et 35 € payées par la maman d'Anouchka.

En effet, il résulte de la communication figurant sur l'extrait de compte que certaines sommes ont été payées au magasin et le tribunal estime que l'on doit déduire ces sommes de la somme de 373,63 € en fonction de l'engagement pris dans le cadre de l'exécution de son contrat d'emploi (madame K. indique en effet en communication le 26/10/2006 : « *différence versée dès réception cette semaine* »).

Le tribunal considère que la demande reconventionnelle est fondée dans la mesure suivante : madame K. est redevable de la somme de 281,63 € (= 373,63 € - 57 € - 35 €).

Compensation judiciaire:

L'article 1291 du code civil dispose que « *la compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent, ou une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce et qui sont également liquides et exigibles* ».

Il y a lieu d'ordonner la compensation judiciaire entre les dettes des parties telles que précisées au dispositif du présent jugement, ces dettes étant liquides et exigibles.

PAR CES MOTIFS,

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Le Tribunal,

Statuant **contradictoirement**,

Quant à l'action principale :

Dit l'action **recevable et partiellement fondée** :

Condamner la défenderesse au paiement de la somme d'un € **provisionnel** en faveur de la demanderesse, au titre d'arriéré de rémunération et de pécule de vacances sur ces arriérés.

Dit pour droit que le motif grave de licenciement invoqué par la partie défenderesse est régulier quant au respect des délais et justifié quant au fond;

Dit **non fondés** les chefs de demandes relatifs à :

- l'indemnité compensatoire de préavis ;
- la régularisation des heures supplémentaires ;
- le prime de fin d'année ;
- les frais de défense.

Dit **partiellement fondée** la demande relative aux dommages et intérêts pour licenciement abusif.

Condamne la partie défenderesse à payer à la partie demanderesse la somme de **1.500 €** à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif;

Condamne la partie défenderesse au paiement des intérêts judiciaires sur cette somme ;

Quant à l'action reconventionnelle :

Dit l'action **reconventionnelle recevable et partiellement fondée**.

Condamne madame K. au paiement en faveur de la partie défenderesse de la somme de 281,63 €.

Quant à la compensation :

Ordonne la compensation judiciaire entre les dettes des parties telles que précisées au dispositif du présent jugement, et réduit dans cette mesure la dette de la partie défenderesse.

Quant aux dépens et quant à l'exécution provisoire du jugement :

Compense les dépens entre les parties (qui succombent respectivement sur quelque chef de demande), en application de l'article 1017 alinéa 3, en délaissant à chacune des parties ses propres dépens.

Dit pour droit qu'il n'y a pas lieu à **exécution provisoire du jugement**.

Jugé par MM. :

D. MARECHAL, Juge président la chambre

R. APRUZZESE Juge social employeur

N. CASTIGLIONE Juge social travailleur employé

et prononcé à l'audience publique de la 3ème chambre du Tribunal du Travail de Liège, le SIX MARS DEUX MILLE SEPT

par les mêmes, sauf Mr CATIGLIONE légitimement empêché et remplacé par

E MOSELE, Juge social travailleur employé

assistés de M. J-L CRESPIAN, Greffier

Le Greffier,

Les Juges Sociaux,

Le Juge,

Encodage JURIDAT

Matière	Contrat d'emploi
Normes visées	
Loi du 3/7/1978	Article 35
CCT n°68 conclue le 16 juin 1998 au sein du Conseil national du Travail, relative à la protection de la vie privée des travailleurs à l'égard de la surveillance par caméras sur le lieu du travail (AR du 20/9/1998, MB du 2/10/1998)	
Informations sur le jugement	
R.G. N°: 358.225	
Chambre 3	
Tribunal du travail de Liège	
6 mars 2007	

TT Liège, 3^e ch. , 6/3/2007

Mots clefs :

Contrat d'emploi - Licenciement pour motif grave - Caméra de vidéo-surveillance et non respect de la CCT n° 68 du CNT- Sanctions : rejet comme moyen de preuve et abus dans l'exercice du droit de licenciement- Motif grave établi par d'autres moyens de preuve (écrits + aveu judiciaire)

II/A.N .4 d et IV/D bis

Sommaire

Des images vidéo obtenues grâce à l'utilisation d'une caméra de vidéo-surveillance qui a été placée sur un lieu de travail sans respecter les règles de la CCT n°68 du CNT, ne peuvent servir comme moyen de preuve d'un motif grave de licenciement.

Le motif grave de licenciement peut être démontré par d'autres moyens, obtenus légalement.

L'irrespect par l'employeur des règles prévues par la CCT n°68 du CNT lors de l'installation d'une caméra de vidéo-surveillance sur un lieu de travail et l'utilisation d'images obtenues de la sorte afin de démontrer l'existence d'un motif grave de licenciement dans le chef d'un employé , peut constituer un abus dans l'exercice du droit de licenciement.