



Expédition

Numéro du répertoire 2020 /
Date du prononcé 03 novembre 2020
Numéro du rôle 2017/AB/1063
Décision dont appel 15/2146/A

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

quatrième chambre

Arrêt

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

Monsieur B. H.,

Appelant,

comparaissant en personne assisté par Maître François Ligot, avocat à Liège ;

contre

La S.P.R.L. FACT SECURITY, dont le siège social est établi à 1300 Wavre, Rue de la Station, 19
et inscrite à la B.C.E. sous le numéro 0457.632.142 ;

Intimée,

représenté par Maître Alexandre Wespes et Maître Valentin Hanquet loco Maître Olivier
Rijckaert, avocat à Bruxelles.

* * *

I. INDICATIONS DE PROCÉDURE

1. Monsieur B. H. a interjeté appel le 8 décembre 2017 d'un jugement prononcé par le tribunal du travail du Brabant Wallon, division Wavre le 10 octobre 2017.
2. Les dates pour conclure ont été fixées par une ordonnance du 3 janvier 2018, prise à la demande conjointe des parties.
3. La S.P.R.L. FACT SECURITY a déposé ses conclusions dans les délais prévus, ainsi qu'un dossier de pièces.

Monsieur B. H. a déposé ses conclusions dans les délais prévus, ainsi qu'un dossier de pièces le 30 septembre 2020.

4. Les parties ont plaidé lors de l'audience publique du 6 octobre 2020 et la cause a été prise en délibéré immédiatement.

5. Il a été fait application de l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

II. FAITS

6. Les faits utiles à l'examen de la contestation soumise à la Cour peuvent être décrits comme suit, selon les conclusions et les pièces des parties et les précisions apportées au cours des débats.

7. La S.P.R.L. FACT SECURITY est une entreprise active dans le secteur du gardiennage, de la surveillance et de la sécurité.

8. Monsieur B. H. est entré au service de la S.P.R.L. FACT SECURITY le 1^{er} juillet 2011 en qualité d'employé opérationnel, aux termes d'un contrat de travail pour employés conclu le 17 juin 2011 pour une durée indéterminée et sous le couvert d'une reprise de l'ancienneté qu'il avait déjà précédemment acquise au service de la société SERIS.

Occupé à temps partiel, à raison de 20 heures de travail par semaine, Monsieur B. H. était soumis à un régime horaire variable.

En pratique, Monsieur B. H. exerçait des fonctions d'agent de sécurité à raison de 6 à 7 jours de 11 à 12 heures de travail par mois et était affecté à la surveillance du centre commercial Cora situé à Anderlecht et ce, à titre principal lors de sa reprise par la S.P.R.L. FACT SECURITY et à titre exclusif à partir du mois d'août 2011.

9. Le 15 juillet 2015, la S.P.R.L. FACT SECURITY a notifié à Monsieur B. H. la rupture de son contrat de travail avec effet immédiat pour motif grave.

Le 17 juillet 2015, la S.P.R.L. FACT SECURITY a notifié à Monsieur B. H. les faits invoqués à ce titre dans les termes suivants :

« Monsieur B. H.,

Nous faisons suite à notre courrier du 15 juillet dernier, par lequel nous vous avons notifié notre décision de rompre votre contrat de travail pour motif grave, avec effet immédiat, sans préavis ni indemnité.

Conformément à l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, vous trouverez ci-dessous les motifs justifiant notre décision.

1.

Vous êtes occupés en qualité d'employé opérationnel-OP 1A au sein de notre entreprise depuis le 01/07/2011.

Sur la base de votre horaire de travail, vous deviez en principe travailler pour la période du 06 au 12 juillet 2015 de la sorte :

- *Lundi 06/07/2015 de 9h00 à 20h00*
- *Jeudi 09/07/2015 de 9h00 à 20h00*
- *Vendredi 10/07/2015 de 9h30 à 21h30*
- *Samedi 11/07/2015 de 9h30 à 20h30*

Toutefois, selon deux certifications médicales que vous nous avez transmis, vous étiez en incapacité de travail du 30 juin au 5 juillet 2015 et, ensuite, du 6 au 11 juillet 2015 inclus.

En raison de ces certificats médicaux, pendant cette période, l'exécution de votre contrat de travail a été suspendue et vous n'avez pas accompli des prestations pour notre entreprise. En principe, vous aviez droit au salaire garanti pendant cette période.

2.

Fin de la semaine passée, des rumeurs ont circulé au sein de l'entreprise selon lesquelles, malgré votre incapacité de travail officielle, vous exerciez d'autres activités professionnelles, notamment au sein du glacier « AU GOUT DU JOUR », dont les locaux sont situés rue de la Reffe 31 à 4920 Sougné-Remouchamps.

Compte tenu de la gravité de ces rumeurs, nous avons décidé de vérifier leur réalité. Nous avons dès lors demandé à un huissier de justice de visiter ce glacier afin de constater si vous y exerciez effectivement des activités professionnelles.

L'huissier de justice mandaté s'est rendu le 11 juillet 2015, de 16h50 jusqu'à 17h, dans les locaux du glacier « AU GOUT DU JOUR ». Ce jour-là, les heures d'ouverture de cet établissement étaient de 13 à 20 heures.

En entrant dans l'établissement, l'huissier de justice a constaté que vous vous trouviez dans la cuisine ouverte dur le comptoir, c'est-à-dire dans un espace strictement professionnel. L'huissier de justice a également constaté que vous portiez un tablier de cuisine et que vous étiez occupé à couper des melons en cuisine.

L'huissier de justice nous a confirmé ces constats dans son procès-verbal de constat, établi le lundi 13 juillet 2015.

Ce constat d’huissier de justice démontre donc clairement que, le 11 juillet 2015, vous étiez en train d’accomplir des prestations professionnelles alors que, officiellement, vous étiez en incapacité de travail.

3.

Ces faits sont bien évidemment totalement inacceptables.

Vous nous avez communiqué un certificat médical selon lequel vous étiez en incapacité de travail jusqu’au 11 juillet 2015 inclus.

En conséquence, l’exécution de vos prestations de travail a été suspendue jusqu’au 11 juillet 2015, y compris les prestations que vous deviez accomplir ce 11 juillet 2015, de 9h30 à 20h30.

Il ressort toutefois du constat de l’huissier de justice que, durant votre incapacité de travail, vous effectuiez des prestations de travail au sein d’une autre entreprise, notamment le glacier « AU GOUT DU JOUR ».

Ces activités professionnelles remettent en cause la réalité de votre incapacité et/ou compromettent gravement ou reportent la guérison.

En outre, l’exercice d’une activité professionnelle au cours d’une période d’incapacité de travail démontre un manque total de respect à l’égard de votre employeur ainsi que vis-à-vis de vos collègues.

Chaque absence contraint l’entreprise à adapter son organisation afin d’assurer la continuité de ses services. En outre, en cas d’absence, d’autres travailleurs sont tenus de remplacer le travailleur absent. Cela a également été le cas le 11 juillet dernier. Des collègues ont été obligés de vous remplacer.

Lorsqu’il apparaît qu’au même moment vous exerciez effectivement d’autres activités professionnelles pour une autre entreprise, vous rompez immédiatement et définitivement la confiance indispensable à la poursuite de la relation professionnelle.

De surcroît, pour cette période vous percevez normalement un salaire garanti, à charge de l’entreprise.

4.

Nous exigeons de nos collaborateurs qu’ils exécutent leur contrat de travail de bonne foi et de manière parfaitement loyale.

Un travailleur qui, au cours d'une période d'« incapacité de travail », exerce une activité professionnelle pour une autre entreprise, ne respectent [sic] en aucun cas ses engagements et obligations.

Dans ce contexte, les faits tels que décrits ci-dessus, rendent immédiatement et définitivement impossible la poursuite de la relation professionnelle. C'est pour quoi, le 15 juillet dernier, nous avons rompu votre contrat de travail avec effet immédiat pour motif grave.

Veillez agréer, ... ».

10. Monsieur B. H. a contesté son licenciement pour motif grave dès le 23 juillet 2015 à l'intervention de son conseil, dans les termes suivants :

« [...] »

1.

Premièrement, il y a lieu de rappeler que mon client est occupé au sein de votre entreprise à concurrence d'un mi-temps, de sorte qu'il est tout à fait exact (et d'ailleurs logique) que celui-ci exerce une autre activité professionnelle à titre complémentaire.

Ainsi, mon client est gérant d'un commerce de vente de glaces dénommé « AU GOUT DU JOUR », établi dans un immeuble dont il est propriétaire situé rue de la Reffe 31 à 4920 SOUGNE-REMOUCHAMPS.

Mon client est à la tête de ce commerce depuis près de 15 ans, situation bien connue de l'ensemble des collègues de mon client et de son précédent employeur.

Cette situation n'est donc pas nouvelle et mon client n'a jamais tenté de la dissimuler, comme vous l'insinuez pourtant dans votre courrier du 17 juillet 2015.

2.

Deuxièmement, conformément au certificat médical transmis par mon client, il était en incapacité de travail du 30 juin au 5 juillet et ensuite du 6 au 11 juillet 2015.

La réalité de cette incapacité de travail ne peut être sérieusement contestée, les symptômes de cette maladie, soit évanouissements et vomissements, s'étant manifestés le 30 juin 2015, date à laquelle il prestait à votre service, et sur son lieu de travail, soit le Shopping Cora d'Anderlecht.

Suite à ces symptômes, son supérieur hiérarchique l'avait invité à rentrer à son domicile afin de consulter un médecin.

Mon client a suivi ces conseils et est allé consulter son médecin traitant, soit le docteur Raphaël BLAIRVACQ, le jour même.

Celui-ci a constaté l'état de santé préoccupant de mon client en raison de trouble d'anxiété et de crise aiguë de stress et lui a prescrit en l'occurrence du Sipraléxa et du Xanax.

Ce faisant, le docteur a établi un certificat courant du 30 juin au 5 juillet 2015, avec sortie autorisée.

Le 6 juillet 2015, l'état de mon client ne s'améliorant pas, celui-ci se plaignant en effet de douleurs au dos, de perte de mémoire et de trouble de sommeil, il est retourné en consultation auprès de son médecin traitant qui a prolongé son certificat médical du 6 au 11 juillet 2015 inclus, ainsi que le traitement médicamenteux dont mention ci-dessus.

Eu égard à l'état d'anxiété de mon client, son médecin traitant lui a conseillé d'éviter toute activité susceptible d'entraîner un stress particulier.

3.

En date du 11 juillet 2015, mon client s'est présenté à son commerce, aux alentours de 16h30 afin de procéder au relevé de la caisse, comme il a l'habitude de le faire.

Toutefois, au moment de son passage, les employés ont dû faire face à un flux important de clients, de sorte qu'afin de les soulager, mon client a procédé à quelques menues tâches, telle la découpe de fruits.

Une fois le coup de feu passé et le relevé de caisse effectué, soit aux alentours de 17h30, mon client a quitté son établissement et est retourné à son domicile.

4.

Par conséquent, la présence de mon client au sein de son établissement, telle que constatée par votre huissier de justice, n'est en aucun cas constitutive d'un motif grave rompant de manière irrémédiable et définitive la confiance existant entre les parties.

En effet, il semble d'une part important de rappeler que, sur près de 18 ans de carrière auprès de la société SERIS SECURITY, reprise par votre société en juillet 2011, auxquels s'ajoutent 4 ans à votre service, mon client a toujours satisfait pleinement à ses obligations professionnelles et n'a jamais reçu la moindre critique ou blâme quant à la qualité de son travail et quant à son intégrité professionnelle.

D'autre part, concernant plus particulièrement la journée du 11 juillet 2015, le passage de mon client au sein de son établissement était ponctuel et limité.

Pour rappel, le certificat médical de mon client prévoyait que les sorties étaient autorisées.

En outre, eu égard au traitement médicamenteux prescrit par le médecin, soit Sipralexa et Xanax, (soit des antidépresseurs lourds), il était vivement recommandé que mon client limite ses déplacements en voiture à de très courts trajets étant entendu qu'il n'était nullement capable d'assurer un trajet de son domicile à son lieu de travail, soit de Romsée à Anderlecht, ce qui, eu égard aux conditions de trafic habituelles, représente 1h30 de trajet aller et 1h30 de trajet retour.

Son état de santé ne lui permettait pas d'assurer une journée de travail classique à votre service, soit une journée de 11 heures de travail avec une mission de télésurveillance et d'intervention physique en cas de situation problématique.

A l'inverse, le passage ponctuel de mon client au sein de son établissement pour le relevé de caisse et à l'occasion, pour l'accomplissement de quelques menues tâches moyennant un trajet en voiture de 15 minutes, ne constituait nullement une violation de l'incapacité de travail avec sortie autorisée, dressée par son médecin et ne compromettait en rien sa guérison.

5.

Par conséquent, eu égard à toutes les circonstances exposées ci-dessus, il apparaît manifestement qu'aucun motif grave ne peut être reproché à mon client.

En conséquence, et sans remettre en cause le licenciement, je vous mets officiellement en demeure d'une part, de me transmettre une copie du constat de l'huissier de justice dressée le 13 juillet 2015 et d'autre part, de verser à mon client une indemnité compensatoire de préavis, calculée eu égard à l'ancienneté reprise à l'article 5 de son contrat de travail, soit une durée de préavis de 15 mois et 10 semaines et d'établir son décompte de sortie.

[...] ».

11. Cette contestation est cependant demeurée vaine, en manière telle que le 9 septembre 2015, Monsieur B. H. a pris l'initiative d'introduire la présente procédure devant le tribunal du travail du Brabant wallon – division Wavre.

III. LA PROCEDURE DEVANT LE TRIBUNAL DU TRAVAIL

1. Les demandes originaires de Monsieur B. H.

12. Monsieur B. H. demandait au tribunal de condamner la S.P.R.L. FACT SECURITY à lui payer les montants suivants :

- 37.090,86 € bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis,

- et 7.343,28 € bruts à titre d'indemnité pour licenciement abusif.

2. Le jugement dont appel

13. Par jugement définitif et contradictoire du 10 octobre 2017, le tribunal du travail du Brabant wallon – division Wavre a déclaré les demandes de Monsieur B. H. recevables mais non fondées, en a débouté Monsieur B. H. et a condamné celui-ci aux entiers dépens, liquidés au jour du jugement à la somme de 2.750,00 € représentant l'indemnité de procédure.

IV. L'APPEL ET LES DEMANDES SOUMISES A LA COUR

1. L'appel et les demandes de Monsieur B. H.

14. Aux termes du dispositif de ses conclusions d'appel, Monsieur B. H. demande ce qui suit à la Cour :

« Dire le présent appel recevable et fondé ;

Réformer le jugement dont appel dans son intégralité ;

Ce faisant :

Dire la demande originaire recevable et fondée ;

En conséquence,

Condamner la partie adverse au paiement de :

- *37.090,86 € bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis se décomposant comme suit :*
 - o *33.418,50 € correspondant à un préavis de 21 mois pour la période jusqu'au 31 décembre 2013*
 - o *3.672,36 € correspondant à un préavis de 10 semaines pour la période à partir du 1^{er} janvier 2014 ;*
- *7.343,28 € bruts à titre d'indemnité pour licenciement abusif (correspondant à 6 mois de rémunération)*

Le tout à majorer des intérêts judiciaires à dater de la rupture du contrat, soit le 15 juillet 2015.

Condamner la partie adverse aux dépens liquidés comme suit :

- 3.000,00 € à titre d'indemnité de procédure en première instance ;
- 3.000,00 € à titre d'indemnité de procédure en degré d'appel ».

2. Les demandes de la S.P.R.L. FACT SECURITY

15. Aux termes du dispositif de ses dernières conclusions d'appel, la S.P.R.L. FACT SECURITY demande ce qui suit à la Cour :

- « Déclarer l'appel formé par Monsieur B. H. recevable mais non fondé ;
- Confirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions ;
- Déclarer les demandes formées par Monsieur B. H. à l'encontre de la SPRL F.A.C.T. SECURITY recevables mais non fondées ;
- En conséquence, l'en débouter entièrement ;
- Condamner Monsieur B. H. aux entiers frais et dépens, en ce compris une indemnité de procédure pour chaque instance ».

V. RECEVABILITE DE L'APPEL

16. L'appel a été introduit dans les formes légales.

Le délai légal d'appel a également été respecté, le dossier ne révélant pas que le jugement a été signifié.

L'appel est donc recevable.

VI. EXAMEN DE LA CONTESTATION

1. Position et moyens des parties

17. Monsieur B. H. persiste à contester son licenciement pour motif grave, en faisant essentiellement valoir les éléments suivants à l'appui de sa contestation :

- le fait qui lui est reproché, à savoir avoir travaillé au salon de glace « AU GOUT DU JOUR » le 11 juillet 2015 à 17 heures, ce qu'il ne conteste pas comme tel, ne serait pas

constitutif d'un motif grave dans son chef compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce ;

- il s'agissait d'une activité complémentaire indépendante qu'il exerçait depuis de nombreuses années en marge de son occupation au service de la S.P.R.L. FACT SECURITY et qui était bien connue de son employeur ainsi que de ses collègues ;

- il n'exerça cette activité durant son incapacité de travail que de manière ponctuelle et limitée, n'étant notamment passé au salon le 11 juillet 2015 que pour relever la caisse et s'étant contenté de donner un coup de main en cuisine entre 16h30 et 17h30 ;

- l'exercice de cette activité n'était pas de nature à remettre en cause la réalité de l'incapacité de travail constatée dans son chef par son médecin traitant, ses problèmes de santé et le traitement qu'il suivait rendant effectivement impossible l'exécution du travail qui était le sien dans le cadre du contrat qui le liait à la S.P.R.L. FACT SECURITY ;

- et l'exercice de cette activité n'était pas non plus de nature à compromettre ou à retarder sa guérison, au contraire, son médecin traitant lui ayant conseillé de sortir de chez lui et de rester actif.

18. Monsieur B. H. persiste également à prétendre que son licenciement serait abusif en considération des éléments suivants :

- en 22 ans d'occupation, il aurait toujours apporté pleine et entière satisfaction et n'aurait jamais fait l'objet de la moindre critique,

- la S.P.R.L. FACT SECURITY n'aurait « *pas daigné à une seule reprise prendre contact avec lui afin de s'informer de son état de santé* » et elle aurait profité de la situation pour se débarrasser de lui sans préavis ni indemnité ;

- et son licenciement serait « *manifestement intervenu afin de se débarrasser à moindre frais d'un employé devenu trop cher par son ancienneté* ».

Monsieur B. H. prétend par ailleurs avoir subi de ce fait un dommage distinct de celui qui a été causé par le licenciement lui-même, en ce que « *ce licenciement abusif [aurait] eu pour effet inévitable [de l']enfoncer encore plus dans sa dépression* », et qu'à la suite de son licenciement il s'est retrouvé sans revenu pendant 6 mois et il « *se voit aujourd'hui réclamer par sa caisse d'assurances sociales le paiement de cotisations sociales complémentaires pour les troisième et quatrième trimestres 2015 au motif que, pour la période litigieuse, il ne peut être considéré comme indépendant à titre complémentaire s'il n'a pas de revenu principal* ».

19. La S.P.R.L. FACT SECURITY persiste quant à elle à faire valoir que le licenciement de Monsieur B. H. pour motif grave serait justifié et invoque plus particulièrement les moyens suivants à l'appui de sa demande de confirmation du jugement dont appel :

- le licenciement de Monsieur B. H. serait régulier en la forme ;
- le licenciement de Monsieur B. H. serait fondé, les faits qui lui sont reprochés étant constitutifs de motif grave en ce que :

(i) Monsieur B. H. aurait délibérément violé par son comportement le règlement de travail ;

(ii) l'activité exercée serait incompatible avec l'état de santé allégué et de nature à compromettre sa guérison ;

(iii) Monsieur B. H. a exercé une activité alors qu'il bénéficiait d'une rémunération garantie à charge de son employeur ;

(iv) Monsieur B. H. reconnaît matériellement les faits ;

(v) les justifications fournies *a posteriori* ne remettraient pas en cause l'appréciation de la faute commise.

20. La S.P.R.L. FACT SECURITY conteste également la demande d'indemnité de Monsieur B. H. du chef d'abus de droit de licencier, en faisant valoir que Monsieur B. H. demeurerait en défaut de prouver l'existence d'aucune faute ni d'aucun dommage distinct qui lui soit imputable dans le cadre du licenciement et où rien ne permettrait de considérer qu'elle aurait, de quelque manière que ce soit, usé de manière anormale de son droit de rupture.

La S.P.R.L. FACT SECURITY conteste également et en tout état de cause que les cotisations sociales complémentaires d'indépendants réclamées à Monsieur B. H. puissent être mises à sa charge, en ce qu'elles ne présentent aucun rapport avec le contrat qui les liait.

2. Quant à licenciement de Monsieur B. H. pour motif grave

a. En droit : dispositions et principes applicables en matière de licenciement pour motif grave

21. L'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail dispose ce qui suit :

« Chacune des parties peut résilier le contrat sans préavis ou avant l'expiration du terme pour un motif grave laissé à l'appréciation du juge et sans préjudice de tous dommages-intérêts s'il y a lieu.

Est considérée comme constituant un motif grave, toute faute grave qui rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur.

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.

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.

A peine de nullité, la notification du motif grave se fait soit par lettre recommandée à la poste, soit par exploit d'huissier de justice.

Cette notification peut également être faite par la remise d'un écrit à l'autre partie.

La partie qui invoque le motif grave doit prouver la réalité de ce dernier ; elle doit également fournir la preuve qu'elle a respecté les délais prévus aux alinéas 3 et 4 ».

22. Les conditions requises pour qu'il y ait motif grave au sens des 1^{er} et 2^{ème} alinéas de l'article 35 de la loi précitée du 3 juillet 1978 sont donc les suivantes :

- il faut une faute,
- qui soit grave,
- et qui rende immédiatement et définitivement impossible la poursuite de la collaboration professionnelle entre les parties¹.

« On en déduit valablement que le seul fait, pour le travailleur, de commettre une faute, ne suffit pas à lui conférer la qualité d'un "motif grave", permettant à l'employeur de rompre le contrat de travail sans préavis ni indemnité. Il faut encore que cette faute soit à ce point grave qu'il ne peut être raisonnablement attendu de l'employeur qu'il maintienne sa confiance dans le travailleur.

La rupture du lien de confiance constitue ainsi le motif qui permet à l'employeur de rompre le contrat de travail qui le liait au travailleur dans le cadre de l'article 35 précité »².

¹ Voir notamment à ce propos : W. van Eeckhoutte et V. Neuprez, Compendium social 2019-2020 – Droit du travail, Wolters Kluwer, n° 4438.

23. Le motif grave est pour le surplus laissé à l'appréciation du juge.

« La cour de cassation en déduit qu'à la condition de ne pas méconnaître la notion légale de motif grave, le juge du fond apprécie en fait et souverainement si le manquement a rendu immédiatement et définitivement impossible la collaboration professionnelle entre les parties »³.

Dans son appréciation, le juge doit en outre tenir compte non seulement des faits spécifiquement invoqués au titre de motif grave, mais également de toutes les circonstances concrètes de la cause⁴.

Il est par ailleurs de doctrine et de jurisprudence constantes que dans l'exercice de ce pouvoir d'appréciation, le juge n'est pas lié par les dispositions du contrat de travail ou du règlement de travail qui déterminent de manière conventionnelle les fautes qui sont de nature à constituer comme telles un motif grave, même si rien ne s'oppose à ce qu'il en tienne le cas échéant compte, s'il estime que par ces dispositions, les parties ont entendu donner à certaines obligations une importance particulière⁵.

24. L'examen de la jurisprudence en matière de motif grave fait apparaître que l'exercice d'une activité professionnelle durant un période de suspension du contrat de travail pour cause d'incapacité de travail n'est généralement considéré comme fautif que dans deux hypothèses :

- soit lorsque l'activité exercée démontre l'absence de réalité de l'incapacité de travail, l'incapacité de travail en question devant s'apprécier en fonction du travail convenu,
- soit lorsque son exercice nuit au rétablissement du travailleur et retarde sa reprise du travail⁶.

² H. Deckers et A. Mortier, Le licenciement pour motif grave, Etudes pratiques de droit social – Kluwer 2014/3, n° 11 ; voir également à ce propos : W. van Eeckhoutte et V. Neuprez, précités, n° 4456 voir également, à propos de la rupture du lien de confiance qui constitue l'essence même du motif grave : C.T. Bruxelles, 25 mai 2016, J.T.T. 2016, p. 359.

³ H. Deckers et A. Mortier, précités, n° 50 ; voir également : Cass. 6 juin 2016, J.T.T. 2016, p. 351.

⁴ Voir notamment : W. van Eeckhoutte et V. Neuprez, précités, n° 4448 et suivants et 4460.

⁵ *Idem*, n° 4462.

⁶ Voir notamment en ce sens : C.T. Bruxelles, 23 novembre 2018, J.T.T. 2019, p. 312 ; C.T. Bruxelles, 25 mai 2017, J.T.T. 2017, p. 371 ; C.T. Liège, 17 décembre 2009, J.L.M.B. 2011, p. 689 ; C.T. Liège, 2 décembre 2005, J.T.T. 2006, p. 173 ; C.T. Mons, 13 octobre 2000, J.T.T. 2001, p. 83 ; voir également les décisions inédites citées en ce sens également par B. Paternostre et M.-C. Paternostre, « Le licenciement pour motif grave – Chronique de jurisprudence (2012-2016) – Cas d'application », Orientations 2018/6, p. 6.

On peut également ajouter une troisième hypothèse, qui dépasse cependant le cadre strict de la problématique de l'exercice d'une activité professionnelle pendant une période d'incapacité de travail, à savoir lorsque l'activité exercée est concurrente à celle de l'employeur ou que son exercice viole une clause d'exclusivité⁷.

25. La preuve du motif grave et du respect des délais prévus par les 3^{ème} et 4^{ème} alinéa de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 incombe enfin à la partie qui a notifié le congé.

La preuve requise doit être certaine, étant par ailleurs précisé que, selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation, l'incertitude ou le doute subsistant ne peut bénéficier à la partie qui a la charge de la preuve⁸.

b. En fait : application de ces dispositions et principes en l'espèce

26. En application des dispositions et principes rappelés ci-avant, il appartient à la S.P.R.L. FACT SECURITY de prouver non seulement que le licenciement de Monsieur B. H. pour motif grave est régulier en la forme, mais également que les faits invoqués à son appui correspondent à la réalité et sont constitutifs de motifs grave au sens de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

Or :

- si le licenciement de Monsieur B. H. paraît régulier en la forme,
- et si Monsieur B. H. ne conteste pas comme tel avoir exercé une activité ponctuelle et limitée dans son salon de glace alors qu'il se trouvait sous certificat médical,
- la Cour estime que la S.P.R.L. FACT SECURITY demeure néanmoins en défaut de prouver que ce fait serait constitutif de motif grave.

27. Certes, « *le fait d'effectuer un travail pendant une période d'incapacité couverte par un certificat médical* » figure à l'article 46, 6. du règlement de travail de la S.P.R.L. FACT SECURITY parmi « *les faits [pouvant] être considérés comme une faute grave justifiant un renvoi sans préavis ni indemnité* »⁹.

⁷ Voir notamment en ce sens : C.T. Bruxelles, 23 novembre 2018, précité ; C.T. Mons, 13 octobre 2000, précité ; voir également les références citées par B. Paternostre et M.-C. Paternostre, précités, à propos de l'exercice d'une activité concurrente.

⁸ Voir notamment à ce propos : Cass. 17 septembre 1999, Pas. 1999, p. 1119 ; Cass. 20 mars 2006, Pas. 2006, p. 629.

⁹ Article 46, 6. du règlement de travail produit en pièce n° 3 du dossier de FACT SECURITY.

Il n'en résulte cependant pas que ce fait, pour fautif qu'il soit selon cette disposition, serait pour autant automatiquement constitutif d'un motif grave.

C'est en effet à la Cour qu'il appartient d'apprécier souverainement en l'espèce si ce fait est effectivement constitutif d'un motif grave dans le chef de Monsieur B. H. et ce, en tenant compte de toutes les circonstances de la cause.

28. A cet égard, et se ralliant pleinement à la jurisprudence évoquée ci-avant sous le point 24. du présent arrêt, la Cour constate tout d'abord que la S.P.R.L. FACT SECURITY demeure en défaut de prouver que l'activité ponctuelle et limitée que Monsieur B. H. ne conteste pas avoir exercée durant son incapacité de travail était de nature à démontrer l'absence de réalité de cette incapacité de travail.

En effet :

- outre que la S.P.R.L. FACT SECURITY ne prouve pas que Monsieur B. H. aurait exercé des activités plus longues ou plus lourdes que les seules activités qu'il reconnaît avoir exercées de manière ponctuelle et limitée,
- et qu'il paraît constant qu'au début de l'été 2015, Monsieur B. H. fut victime de malaises et de crises d'angoisse liés à un état de décompensation anxio-dépressive nécessitant un traitement à base d'anxiolytiques et d'antidépresseurs en considération desquels il fut mis en incapacité de travail par son médecin traitant¹⁰,
- le fait d'exercer quelques activités ponctuelles et limitées au sein d'un salon de glace, moyennant un trajet d'une quinzaine de minute, n'est pas incompatible comme tel avec le fait de ne plus être capable, pour le motif médical précité, d'exercer des fonctions d'agent de sécurité à raison de journées de travail de 11 heures, outre 3 heures de déplacement ;

indépendamment même du temps de déplacement, la charge de travail résultant d'une activité d'agent de sécurité chargé de la surveillance d'un centre commercial est en effet incommensurablement plus exigeante, lourde et stressante que celle qui est liée à une activité dans un salon de glace et ce, que ce soit sur le plan physique ou nerveux ;

il en découle logiquement que l'on peut tout à fait être incapable d'exercer la première, tout en restant capable d'exercer la seconde, *a fortiori* lorsque l'incapacité de travail alléguée

¹⁰ Eléments attestés de manière circonstanciée tant par le médecin traitant de Monsieur B. H. qui émit les certificats médicaux évoqués dans la lettre de notification du motif grave, que par le neuro-psychiatre que Monsieur B. H. consulta ensuite – cf. pièces n° 14 et 20 ; voir également l'historique établi par la pharmacie Sperlmans/Blairvacq attestant de la délivrance à Monsieur B. H., dès le 6 juillet 2015, d'une boîte de Sipralexa (antidépresseur) et d'une boîte de Xanax (anxiolytique), produit en pièce n° 21 du dossier de Monsieur B. H.

trouve sa cause, comme en l'espèce, dans une décompensation anxio-dépressive dont le traitement suppose le maintien d'une certaine activité (voir également ci-après à ce propos).

29. La Cour constate ensuite que la S.P.R.L. FACT SECURITY demeure également en défaut de prouver que l'activité que Monsieur B. H. exerça durant son incapacité de travail était de nature à compromettre sa guérison ou à retarder sa reprise du travail.

En effet :

- outre que l'activité litigieuse ne présentait déjà, comme telle, aucun danger particulier ou risque spécifique d'atteinte à la santé,
- et qu'il ne ressort d'aucun élément objectif du dossier qu'elle était ou aurait dû être déconseillée en l'espèce à Monsieur B. H. pour tout autre motif d'ordre médical,
- force est de constater que loin d'avoir déconseillé à Monsieur B. H. d'exercer aucune activité durant la période couverte par ses certificats médicaux, son médecin traitant lui recommanda au contraire « *de ne pas se renfermer sur lui-même, de ne pas rester seul et de faire des activités* » (pièce n° 14 du dossier de Monsieur B. H.) ;

en l'absence de tout élément objectif contraire invoqué et *a fortiori* établi par la S.P.R.L. FACT SECURITY, il peut être considéré que l'activité litigieuse rentrait dans le cadre de cette recommandation médicale et qu'elle n'était pas de nature à compromettre la guérison de Monsieur B. H. ou à retarder sa reprise du travail, au contraire même.

30. La Cour constate enfin que ni le contrat de travail qui liait les parties, ni le règlement de travail en vigueur au sein de la S.P.R.L. FACT SECURITY n'imposaient à Monsieur B. H. aucune obligation d'exclusivité, en vertu de laquelle toute autre activité professionnelle lui était interdite.

La S.P.R.L. FACT SECURITY ne conteste par ailleurs pas avoir eu connaissance en son temps du fait que Monsieur B. H. exerçait une activité à titre complémentaire, et il ne ressort d'aucun élément objectif du dossier qu'elle aurait jamais formulé aucune objection de principe quant à ce.

L'activité que la S.P.R.L. FACT SECURITY reproche à Monsieur B. H. d'avoir exercée durant son incapacité de travail ne constituait enfin pas une activité concurrente à celle qui faisait l'objet de son contrat.

Aucune faute ne peut donc être reprochée à Monsieur B. H. en termes de violation d'une quelconque obligation d'exclusivité et/ou interdiction de concurrence, *a fortiori* en période d'incapacité de travail.

31. C'est pour le surplus à tort et en vain que la S.P.R.L. FACT SECURITY fait grand cas du fait que Monsieur B. H. exerça l'activité litigieuse alors qu'il bénéficiait d'une rémunération garantie.

En effet :

- même si le bénéfice d'une rémunération garantie pendant l'exercice d'une activité complémentaire peut *a priori* paraître douteux,
- il n'en demeure cependant pas moins que cette rémunération est légalement due, comme telle, en vertu de l'article 70 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, dans tous les cas où le travailleur se trouve dans l'impossibilité d'exécuter le travail convenu en raison d'une incapacité de travail, ce qui était le cas en l'espèce,
- outre qu'il s'impose de constater plus particulièrement en l'espèce que la S.P.R.L. FACT SECURITY a payé d'initiative et sans réserve à Monsieur B. H. la rémunération garantie correspondant à la totalité de période couverte par les certificats médicaux¹¹ et ce, alors même qu'elle était déjà pleinement informée du fait qu'il avait exercé l'activité litigieuse à tout le moins le 11 juillet 2015, puisqu'elle venait de le licencier pour motif grave de ce fait ;

la S.P.R.L. FACT SECURITY paraît donc mal placée pour prétendre, dans le cadre de la présente procédure, que cet fait serait de nature à aggraver le caractère fautif du comportement qu'elle reproche à Monsieur B. H. : si tel avait été réellement sa conviction, elle n'aurait pas manqué de refuser à Monsieur B. H. le bénéfice de la rémunération garantie dont question.

32. De même, c'est en vain que la S.P.R.L. FACT SECURITY prétend se prévaloir du fait que Monsieur B. H. reconnaît la matérialité des faits qui lui sont reprochés.

Cette reconnaissance – du reste limitée et assortie de diverses contestations pertinentes – n'implique en effet aucune reconnaissance quant au motif grave qui lui est imputé.

33. C'est également à tort et en vain que la S.P.R.L. FACT SECURITY prétend que « *les justifications fournies a posteriori ne remettent pas en cause l'appréciation de la faute commise* ».

En effet :

¹¹ Voir à ce propos le décompte de sortie produit par la S.P.R.L. FACT SECURITY en pièce n° 13 du dossier de la S.P.R.L. FACT SECURITY.

- si, certes, la partie qui décide de rompre un contrat de travail pour motif grave ne peut par hypothèse le faire qu'en fonction des éléments dont elle est disposée à ce moment,
- il n'en demeure pas moins que c'est au juge et en l'espèce à la Cour qu'il appartient ensuite, en cas de contestation, d'apprécier si ces éléments étaient ou non constitutifs d'un motif grave,
- et ce, en tenant compte de toutes les circonstances de la cause, en ce compris les éléments invoqués *a posteriori* par l'une ou l'autre partie.

34. C'est enfin tout aussi à tort et en vain que la S.P.R.L. FACT SECURITY prétend *in fine* reprocher à Monsieur B. H. d'avoir manqué d'honnêteté envers son employeur et/ou de respect vis-à-vis de ses collègues, qui ont dû pourvoir à son remplacement, dès lors que son incapacité à exécuter son travail d'agent de sécurité le 11 juillet 2015 notamment était et reste pleinement justifiée sur le plan médical.

c. En conclusion, quant au licenciement de Monsieur B. H. pour motif grave

35. Il ressort des considérations qui précèdent que même si Monsieur B. H. a commis une faute au regard de l'article 13, 6° du règlement de travail en exerçant une activité pendant une période d'incapacité couverte par un certificat médical, la Cour juge que cette faute n'est pas pour autant constitutive d'une faute grave ni *a fortiori* d'un motif grave au sens de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce et plus particulièrement du fait qu'il ne ressort d'aucun élément objectif du dossier que l'exercice de cette activité démontrerait l'absence de réalité de son incapacité de travail et/ou aurait compromis son rétablissement et retardé son retour au travail.

Monsieur B. H. a donc droit à une indemnité compensatoire de préavis conformément à l'article 39, § 1^{er} de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

Le jugement dont appel sera en conséquence réformé en ce qu'il a débouté Monsieur B. H. de sa demande de ce chef.

36. La Cour constate pour le surplus que la S.P.R.L. FACT SECURITY ne conteste pas, comme telle, l'évaluation de l'indemnité à laquelle Monsieur B. H. prétend à ce titre à concurrence de la somme totale brute de 37.090,86 € correspondant à un préavis de 21 mois et 10 semaines.

Ce montant lui sera donc alloué, majoré des intérêts à dater de la rupture du contrat, soit le 15 juillet 2015, ces intérêts devant toutefois être qualifiés de « *légaux* » jusqu'à la date de l'introduction de la présente procédure et de « *judiciaires* » ensuite.

3. Quant à l'indemnité pour licenciement abusif

a. En droit : dispositions et principes applicables

37. L'abus de droit de licencier relève de la notion générale d'abus de droit, laquelle est habituellement reliée, en matière contractuelle, à l'article 1134, alinéa 3 du Code civil qui consacre le principe de l'exécution de bonne foi des conventions, et est régie, sur le plan de la charge de la preuve, par les articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire, aux termes desquels chaque partie a la charge de la preuve des faits qu'elle invoque¹².

38. L'abus de droit en matière de licenciement est généralement décrit comme l'exercice du droit de licenciement qui dépasse manifestement les limites normales de l'exercice de ce droit par un employeur normalement prudent et diligent¹³.

Depuis l'avènement du concept de licenciement manifestement déraisonnable, le caractère abusif d'un licenciement ne peut cependant plus résulter que des circonstances entourant le licenciement et non plus de ses motifs¹⁴.

39. Il est par ailleurs de doctrine et de jurisprudence constantes que le dommage invoqué dans le cadre d'un licenciement abusif doit être distinct de celui qui résulte du licenciement lui-même¹⁵.

b. En fait : application de ces dispositions et principes en l'espèce

40. La Cour constate en l'espèce que s'il est regrettable, certes, que la S.P.R.L. FACT SECURITY n'ait pas pris contact avec Monsieur B. H. avant de le licencier pour motif grave, ce qui lui aurait probablement permis d'apprécier la situation en meilleure connaissance de

¹² Voir notamment : W. van Eeckhoutte et V. Neuprez, *Compendium social – Droit du travail 2013/2014*, Kluwer, n° 4425, 4426 et 4429.

¹³ *Idem*, n° 4425.

¹⁴ Voir notamment à ce propos : A. Fry, « La C.C.T. n° 109 : amende civile et indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable », *in* *Actualités et innovations en droit social*, Anthemis – C.U.P. 2018, p. 7 et suivantes, n° 190 et suivants.

¹⁵ W. van Eeckhoutte et V. Neuprez, précités, n° 4428.

cause, il ne ressort pour autant d'aucun élément objectif du dossier que la S.P.R.L. FACT SECURITY aurait exercé son droit de le licencier selon des modalités qui dépassent manifestement les limites normales de l'exercice de ce droit par un employeur normalement prudent et diligent.

Un licenciement pour motif grave invalidé par le juge n'est ainsi et notamment pas nécessairement constitutif d'un licenciement abusif ; encore faut-il qu'il soit par ailleurs établi que l'employeur a en outre abusé de son droit de licencier le travailleur, par exemple en le licenciant sous le couvert d'un motif grave monté de toutes pièces ou en donnant au licenciement pour motif grave une publicité injustifiée. Or, tel n'est pas le cas en l'espèce.

Il ne ressort non plus d'aucun élément objectif du dossier que la S.P.R.L. FACT SECURITY aurait profité de la situation pour se débarrasser de Monsieur B. H. à moindre coût et/ou pour le remplacer par un travailleur plus jeune et moins cher (encore que ce dernier grief soit plus en lien avec les motifs du licenciement qu'avec les circonstances qui l'entourent).

Le fait que Monsieur B. H. n'ait jamais démerité dans l'exercice de ses fonctions est par ailleurs indifférent à cet égard.

41. En outre et en tout état de cause, force est de constater que Monsieur B. H. demeure en défaut de prouver comme il se doit qu'il aurait subi du fait du caractère prétendument abusif de son licenciement un dommage distinct de celui qui résulte du licenciement lui-même.

C'est à tort et en vain à cet égard qu'il prétend se prévaloir du fait que sa caisse de cotisations sociales pour travailleurs indépendants lui réclame des compléments de cotisations au motif qu'à la suite de son licenciement, il ne peut plus bénéficier du statut d'indépendant à titre complémentaire.

En effet, et comme le fait valoir à juste titre la S.P.R.L. FACT SECURITY :

- outre que cette demande est étrangère au contrat de travail qui liait Monsieur B. H. à la S.P.R.L. FACT SECURITY puisqu'elle trouve sa cause dans l'activité complémentaire qu'il exerçait en marge de ce contrat,
- et que Monsieur B. H. aurait pu continuer à bénéficier du statut d'indépendant à titre complémentaire s'il avait sollicité le bénéfice d'allocations de chômage provisoires à la suite de son licenciement,
- cette demande de majoration deviendra caduque à la suite du présent arrêt, puisqu'il fait droit à la demande d'indemnité compensatoire de préavis de Monsieur B. H.

c. En conclusion, quant à l'indemnité pour licenciement abusif

42. La Cour juge non fondée la demande de Monsieur B. H. de ce chef et le jugement dont appel sera donc confirmé en ce qu'il l'en a débouté.

4. Quant aux dépens

43. Selon le 1^{er} alinéa de l'article 1017 du Code judiciaire, « *tout jugement définitif prononce, même d'office, la condamnation aux dépens contre la partie qui a succombé [...]* ».

Le dernier alinéa de cet article précise que « *les dépens peuvent être compensés dans la mesure appréciée par le juge, [notamment] si les parties succombent respectivement sur quelque chef* ».

Il est toutefois de doctrine et de jurisprudence constantes que la compensation des dépens constitue une simple faculté pour le juge, et nullement une obligation, et qu'il dispose à cet égard d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire¹⁶.

44. En l'espèce, les deux parties ont chacune partiellement succombé dans leur demande / défense.

Monsieur B. H. a cependant le plus largement obtenu gain de cause, notamment en ce qu'il a pleinement obtenu gain de cause quant à la contestation de son licenciement pour motif grave, et ce, à concurrence d'un montant total se situant entre 20.000,01 € et 40.000,00 €.

La Cour décide donc de compenser les dépens en condamnant la S.P.R.L. FACT SECURITY aux dépens des deux instances revenant à Monsieur B. H. à concurrence d'un montant limité à 2.400,00 € par instance, ce montant correspondant au montant de base de l'indemnité de procédure applicable dans les affaires évaluables en argent dont la valeur se situe entre 20.000,01 € et 40.000,00 €, et de lui déléguer la charge de ses propres dépens.

VII. DECISION DE LA COUR – DISPOSITIF DE L'ARRÊT

¹⁶ Voir notamment à ce propos : G. de Leval et consorts, Droit judiciaire – Tome 2, Manuel de procédure civile, Larcier 2015, n° 12.124.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après avoir entendu toutes les parties,

Déclare l'appel recevable et fondé dans la mesure indiquée ci-après :

Réforme le jugement dont appel en ce qu'il a déclaré la demande d'indemnité compensatoire de préavis de Monsieur B. H. non fondée et en l'a débouté ;

Statuant à nouveau sur cette demande, la déclare fondée et condamne en conséquence la S.P.R.L. FACT SECURITY à payer à Monsieur B. H. la somme brute de 37.090,86 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis correspondant à un préavis de 21 mois et 10 semaines, à majorer des intérêts légaux à dater de la rupture du contrat, soit le 15 juillet 2015, et des intérêts judiciaires ;

Condamne la S.P.R.L. FACT SECURITY aux dépens des deux instances liquidés à 2.400,00 € par instance à titre d'indemnité de procédure revenant à Monsieur B. H., et lui délaisser la charge de ses propres dépens ;

Et confirme le jugement dont appel pour le surplus.

* * *

Ainsi arrêté par :

A. THEUNISSEN, juge délégué
A. CLEVEN, conseiller social au titre d'employeur,
R. PARDON, conseiller social au titre d'employé,
Assistés de G. ORTOLANI, greffier

G. ORTOLANI,

R. PARDON,

A. CLEVEN,

A. THEUNISSEN,

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 4^{ème} Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 03 novembre 2020, où étaient présents :

A. THEUNISSEN, juge délégué,

G. ORTOLANI, greffier

G. ORTOLANI,

A. THEUNISSEN,