



Chambre 3
Numéro de rôle 2017/AM/3
D M. G./ ZEP INDUSTRIES BV
Numéro de répertoire 2017/
Arrêt contradictoire, définitif quant à l'appel principal, réservant à statuer quant au fondement de l'appel incident (renvoi au RP)

COUR DU TRAVAIL DE MONS

ARRET

**Audience publique du
14 novembre 2017**

Contrat de travail – Employé – Licenciement pour motif grave.

EN CAUSE DE :

D.M.G., domicilié à

Appelant, comparaisant en personne ;

CONTRE :

La BV ZEP INDUSTRIES, dont le siège social est établi à

Intimée, comparaisant par son conseil Maître Stroobants, avocat à Malines ;

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

Vu les pièces de la procédure, et notamment :

- la requête d'appel déposée au greffe de la cour le 4 janvier 2017, dirigée contre le jugement contradictoire prononcé le 20 décembre 2016 par le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi ;
- l'ordonnance de mise en état consensuelle prise le 24 janvier 2017 en application de l'article 747, § 1^{er}, du Code judiciaire ;
- les conclusions des parties ;

Vu les dossiers des parties ;

Entendu les parties en leurs plaidoiries à l'audience publique du 10 octobre 2017 ;

FAITS ET ANTECEDENTS DE PROCEDURE

M. D.M.G. a été occupé depuis le 21 février 2002 au service de la BV ZEP INDUSTRIES en qualité de représentant de commerce. Selon l'article 2 du contrat de travail, l'intéressé était chargé de la représentation commerciale de la société par la prospection de nouveaux clients et la visite de clients, ainsi que de la négociation et la vente pour le compte de celle-ci.

Ayant constaté une forte diminution du chiffre d'affaires généré par M. D.M.G., la BV ZEP INDUSTRIES a vérifié les rapports du système « Track & Trace » et il est apparu que l'intéressé ne travaillait qu'à concurrence de moins de 50% du temps de travail normal.

La BV ZEP INDUSTRIES a invité M. D.M.G. à s'expliquer. Deux entretiens ont eu lieu les 19 et 23 mai 2014. A la suite de ceux-ci la BV ZEP INDUSTRIES a également vérifié les rapports journaliers et a constaté que M. D.M.G. consignait des visites de clientèle inexistantes afin de dissimuler ses prestations insuffisantes. En date du 28 mai 2014 la BV ZEP INDUSTRIES a adressé à l'intéressé une lettre libellée en ces termes :

« Nous faisons référence à nos discussions des 19 et 23 mai, où madame A.K. était également présente.

Vu l'énorme baisse de votre chiffre d'affaires, nous avons en effet vérifié vos prestations et nous avons remarqué que vous ne travaillez plus que des demi-journées ces derniers temps, vous travaillez même moins qu'un mi-temps.

Vous avez admis cela le 19/5, toutefois, vous avez ajouté que vous commencez à travailler moins puisque dans trois mois vous partiriez en pension.

Nous vous avons évidemment indiqué que ceci est totalement inacceptable.

Vu que vous êtes lié par un contrat de travail à temps plein, et que vous êtes également payé à temps plein, vous devez fournir les prestations correspondantes.

Nous vous avons également communiqué que ceci était totalement intolérable et que vous deviez travailler à temps plein, ou que pour la période restante un contrat mi-temps serait conclu.

Le vendredi 23 mai, nous avons eu un entretien de suivi lors duquel vous nous avez communiqué que vous vous étiez trompé puisque suite à un emploi antérieur à l'étranger, vous deviez encore travailler environ 5 ans avant d'avoir droit à la pension.

Vous avez en plus communiqué sans sourciller :

- *Que vous souhaitiez conserver un contrat de travail à temps plein, mais que vous continueriez à travailler mi-temps.*
- *Selon vous, nous avons le choix d'accepter ceci ou de procéder à un licenciement; après lequel vous entamerez une procédure judiciaire que nous perdrons.*
- *Après vérification complémentaire de vos rapports quotidiens, nous avons entre-temps constaté que vous consigniez des visites clients manifestement inexistantes afin de dissimuler vos prestations à mi-temps des mois passés.*

Votre attitude est de ce fait totalement inacceptable et justifie en soi un licenciement pour motif grave.

Toutefois, nous souhaitons vous donner une toute dernière chance de rectifier votre comportement.

Nous vous sommons conformément aux dispositions de votre contrat de travail de reprendre immédiatement à partir de maintenant vos prestations à temps plein et de rendre compte correctement et dans les temps, ainsi que d'enclencher sans faute le track et trace pendant vos prestations de travail.

À la moindre effraction ou répétition, une collaboration ultérieure ne sera plus possible.

En tout cas, nous émettons la réserve de récupérer le salaire indûment payé.

Vu l'importance de ce courrier, celui-ci vous est transmis tant par courrier recommandé, par courrier simple, que par message mail.».

La BV ZEP INDUSTRIES a procédé à une nouvelle évaluation de la situation en octobre 2014. Il est apparu que les prestations de M. D.M.G. avaient encore diminué et que celui-ci persistait à rédiger des rapports falsifiés. Une nouvelle entrevue a été organisée le 27 octobre 2014.

Par lettre recommandée du 30 octobre 2014 la BV ZEP INDUSTRIES a notifié à M. D.M.G. sa décision de mettre fin au contrat de travail avec effet immédiat pour motif grave :

« Le 28.05.2014 nous avons été dans l'obligation de vous donner un avertissement, puisque il avait été constaté que votre chiffre d'affaire a diminué considérablement, alors qu'il paraissait de votre registration préalable que vous ne travaillez qu'à moitié temps, tandis qu'il paraissait que vos rapports journaliers n'étaient pas du tout complets. À ce moment vous admettiez de travailler en réalité seulement à moitié temps pour ZEP, alors que vous étiez payé pour des prestations à plein temps. Ceci était alors la raison pour laquelle nous vous avons fait parvenir le dernier avertissement.

Vu votre âge ainsi que votre ancienneté auprès de la firme on a effectivement voulu vous donner l'opportunité de vous reprendre.

Cependant nous devons constater que vos résultats ne s'amélioraient pas et que votre chiffre d'affaire continuait à diminuer de façon anormale.

La diminution mentionnée ci-dessous s'est produite et elle a été délibérée avec vous :

- Année fiscale 2012 (se terminant le 31.08) : € 163.000,00*
- Année fiscale 2013 (se terminant le 31.08) : € 143.000,00*
- Année fiscale 2014 (se terminant le 31.08) : € 102.000,00*
- Année fiscale 2015 : depuis le 01.09.2014 : diminution avec 37,5%*

La semaine dernière nous avons donc rédigé une étude détaillée de vos prestations et de vos rapport rédigés en octobre et nous devons constater que vous persistez dans l'erreur.

Tout d'abord il paraît de la registration des tours de votre voiture d'entreprise que vos prestations se sont diminuées encore comparé à la période précédente et que vous émettez maintenant des rapports falsifiés jour après jour.

Il y entre autre été constaté ce qui suit :

(...)

À propos de ces constatations nous vous avons invité jeudi le 23.10,2014 pour un entretien lequel aura lieu lundi le 27.10.2014 afin d'entendre votre version des faits.

Le 27.10.2014 vous avez eu un entretien avec Monsieur S., auquel étaient également présentes Madame K. et Madame H..

Monsieur S. vous a d'abord demandé pourquoi votre chiffre d'affaire s'est diminué tellement fortement et continue à le faire.

Vous avez répondu que n'avez pas de déclaration, que c'est un simple fait et que vous ne vous sentiez pas responsable pour cela.

Ensuite Monsieur S. vous a demandé pourquoi vous introduisez presque jour après jour des visites inexistantes auprès des clients dans les rapports journaliers.

Vous avez répondu en disant que vous n'y répondrez pas, que cela ne vous intéresse pas, que ce sont uniquement vos affaires et que nous recevrons une réponse au tribunal.

Enfin Monsieur S. a essayé d'encore une fois vous demander pourquoi vous ne travaillez que des demie journées au maximum alors que vous disposez d'un contrat de travail à plein temps et que vous avez refusé un contrat à temps partiel dans le passé.

En réponse vous avez de nouveau dit que tout cela ne vous intéresse pas et que vous donneriez une réponse au tribunal.

Il va de soi que ceci est complètement inacceptable.

Malgré les opportunités que nous vous avons offertes dans le but de vous reprendre vous continuez à produire des maigres résultats. Vous vous laissez payer consciemment pour des prestations non réalisées et vous nous présentez de façon ininterrompue des rapports falsifiés.

En outre vous ne donnez aucune déclaration pour ceci mais vous ne répondez que de façon arrogante en disant que vous répondriez uniquement à un juge.

Conformément à notre règlement de travail une diminution anormale du chiffre d'affaire constitue en soi déjà une faute grave.

En plus vous vous rendez coupable de refus de travail, d'insubordination, de faux en écriture et des rapports falsifiés, alors que nous retenons de notre entretien que vous provoquez un congé pour motif grave ainsi qu'une procédure de suivi.

Nous ne pouvons plus tolérer votre comportement incompréhensible et vous ne nous laissez aucun autre choix que de prononcer le congé pour motif grave.

D'ailleurs nous mettons toute réserve d'exiger une compensation pour le préjudice que vous nous avez porté, entre autre par moyen de la présentation des rapports falsifiés et de la réception d'un salaire pour lequel vous n'avez donc pas réalisé des prestations.

Nous vous prions de nous fournir le véhicule et les matériaux professionnels dans les 5 jours ouvrables à compter de ce jour contre accusé de réception signé qui vous sera remis.».

Par requête contradictoire introduite le 30 octobre 2015 auprès du tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi, M. D.M.G. a poursuivi la condamnation de la BV ZEP INDUSTRIES au paiement de la somme provisionnelle de 1 € au titre de rémunération d'octobre 2014, de commissions impayées, d'une indemnité compensatoire de préavis correspondant à la rémunération de 12 mois et 7 semaines, d'une indemnité d'éviction, de la prime de fin d'année *prorata temporis*, d'éco-chèques pour l'année 2014 et de toute autre somme qui resterait due du fait des relations de travail ou de la fin de celles-ci. La demande avait également pour objet la condamnation de la BV ZEP INDUSTRIES à délivrer divers documents sociaux sous peine d'astreinte.

Par conclusions du 15 février 2016, la BV ZEP INDUSTRIES a introduit une demande reconventionnelle ayant pour objet la condamnation de M. D.M.G. à lui payer la somme de 8.172,08 € correspondant à la rémunération payée indûment d'avril 2014 à la date de la rupture.

Par jugement prononcé le 20 décembre 2016, le premier juge a débouté M. D.M.G. de sa demande et a déclaré la demande reconventionnelle prescrite. Il a considéré en particulier qu'il n'y avait pas lieu d'écartier les preuves résultant de l'appareil de géolocalisation placé dans le véhicule de M. D.M.G. et que l'existence de faux rapports justifiait le congé pour motif grave sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres motifs invoqués. En conséquence il a rejeté les demandes relatives à l'indemnité compensatoire de préavis, l'indemnité d'éviction et la prime de fin d'année, exclues en cas de licenciement pour motif grave. Il a enfin considéré que les autres chefs de demande n'étaient pas fondés, M. D.M.G. étant en défaut d'avancer la moindre justification. La demande reconventionnelle a été déclarée prescrite sur base de l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978.

OBJET DE L'APPEL

M. D.M.G. a interjeté appel de ce jugement par requête déposée au greffe de la cour le 4 janvier 2017. Il demande à la cour de lui attribuer toutes les indemnités et préjudices moraux et financiers liés au licenciement abusif, du 21 février 2002 jusqu'à l'âge de 65 ans.

La BV ZEP INDUSTRIES a formé un appel incident dans le cadre duquel elle demande qu'il soit fait droit à sa demande reconventionnelle.

DECISION**Appel principal**

1. Le motif grave est défini par l'article 35, alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail comme étant " toute faute qui rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur ".

La définition légale permet de dégager trois éléments qui doivent être réunis pour qualifier la faute de motif grave : le motif grave ne peut résulter que d'un acte fautif – la faute commise doit être intrinsèquement grave – la gravité de la faute doit être telle qu'elle détruit le rapport de confiance et entraîne la rupture immédiate du contrat.

Aux termes de l'article 35, alinéa 3, de la même loi, 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.

La charge de la preuve tant de la réalité des faits que du respect des délais prévus à l'article 35, alinéas 3 et 4, de la loi du 3 juillet 1978 incombe à la partie qui invoque l'existence d'un motif grave.

L'article 35, alinéa 1^{er}, de la loi du 3 juillet 1978 précise que le motif grave, qui autorise chaque partie à rompre le contrat sans préavis ni indemnité, est « laissé à l'appréciation du juge », ce qui signifie que le motif grave n'existera, *in fine*, que s'il est reconnu comme tel par les juridictions sociales. Le juge apprécie en fait et souverainement si le manquement a rendu immédiatement et définitivement impossible la collaboration professionnelle entre parties. Le contrôle exercé à cette fin par le juge est un contrôle de pleine juridiction. En d'autres termes, le juge substitue son appréciation à celle de l'employeur. Cette appréciation se fait *in concreto* en tenant compte de l'ensemble des circonstances qui sont de nature à attribuer ou non à un fait le caractère de motif grave.

2. En l'espèce les faits invoqués à l'appui du licenciement pour motif grave sont les suivants : diminution anormale du chiffre d'affaires, faux en écritures et rapports falsifiés, insubordination, refus de travail.

3. M. D.M.G. fait valoir qu'il n'a pas donné son accord quant à l'installation d'un système de géolocalisation dans son véhicule de fonction et invoque la violation de son droit à la vie privée. Il conteste implicitement la licéité de ce moyen de preuve.

4. Non spécifiquement réglementé, sauf dans l'hypothèse où il est opéré dans le cadre de la fourniture d'un service de communication (loi du 13 juin 2005), le contrôle par géolocalisation doit être conforme à l'article 8 de la Convention européenne des droits

de l'homme, à l'article 22 de la Constitution et aux dispositions de la loi du 8 décembre 1992.

En l'espèce les collaborateurs commerciaux ont été dûment informés en mars 2011 du projet d'installation d'un système « Track & Trace » sur les véhicules mis à leur disposition. La « car policy » a été modifiée en conséquence (point 10). M. D.M.G. a signé le 10 mai 2011 la nouvelle version de la « car policy », par laquelle il déclare expressément avoir donné son accord pour l'utilisation du système de géolocalisation dans le véhicule mis à sa disposition pour l'exercice de ses fonctions. Le règlement de travail a été également adapté après qu'il ait été affiché et que les travailleurs aient eu l'occasion de faire valoir leurs observations. Des garanties ont été prises afin de préserver la vie privée des employés mobiles, en particulier l'utilisation possible d'un bouton « privacy » destiné à empêcher la localisation du véhicule.

Il s'ensuit que les preuves recueillies au moyen du système de géolocalisation l'ont été licitement.

En tout état de cause M. D.M.G. ne met pas en doute la fiabilité des données résultant du système de géolocalisation et le recours à celui-ci n'a pas compromis son droit à un procès équitable. La surveillance du travailleur peut constituer une finalité légitime du traitement des données de localisation du véhicule mis à sa disposition.

Il n'y a pas lieu d'écarter des débats les données de localisation du véhicule utilisé par M. D.M.G..

5. Le relevé détaillé des falsifications (octobre 2014) contenu dans la lettre de rupture résulte de la comparaison entre les données de localisation et les rapports établis par M. D.M.G.. Pour seule réponse celui-ci se limite à évoquer trois journées (28 février 2012, 12 avril 2013 et 20 juin 2014) au cours desquelles il a téléphoné à la clientèle depuis le siège de la société en Hollande, ajoutant qu'il est indifférent que le démarchage se fasse par visite à la clientèle ou par téléphone . . . Il avait tenu les mêmes propos dans une lettre adressée à l'O.N.Em le 14 janvier 2015 et dans ses conclusions prises devant le premier juge.

Il est à suffisance établi que M. D.M.G. a rédigé de faux rapports d'activité, en déclarant des visites de clients qui n'avaient pas eu lieu.

6. Constitue un motif grave justifiant le licenciement sans préavis ni indemnité le fait pour un travailleur mobile, tel un représentant de commerce, à qui l'employeur doit nécessairement faire une totale confiance, de tromper cette confiance en donnant de faux renseignements sur son activité, notamment en mentionnant dans ses rapports des entrevues avec des clients qu'en réalité il n'a pas eues. Pareille tromperie ruine définitivement la confiance indispensable à la poursuite des relations de travail.

Il n'est pas nécessaire d'examiner les autres faits invoqués à l'appui du licenciement immédiat.

7. L'appel principal n'est pas fondé.

Appel incident

La BV ZEP INDUSTRIES fait grief au premier juge d'avoir déclaré prescrite sa demande reconventionnelle ayant pour objet la condamnation de M. D.M.G. au paiement de la somme de 8.172,08 € correspondant à la rémunération payée indûment d'avril 2014 à la date de la rupture.

Selon déclarations de son conseil consignées au procès-verbal de l'audience publique du 10 octobre 2017, la BV ZEP INDUSTRIES demande qu'il soit réservé à statuer quant au fondement de son appel incident.

PAR CES MOTIFS,

La cour du travail,

Statuant contradictoirement,

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

Reçoit les appels principal et incident ;

Dit l'appel principal non fondé ;

Confirme le jugement entrepris en ce qu'il a débouté M. D.M.G. de ses demandes ;

Réserve à statuer quant au fondement de l'appel incident ;

Réserve les dépens ;

Renvoie la cause au rôle particulier de la 3^{ème} chambre ;

Ainsi jugé par la 3^{ème} chambre de la cour du travail de Mons, composée de :

Joëlle BAUDART, président,
Benoît LEFRANCO, conseiller social au titre d'employeur,
Thierry DELHOUX, conseiller social au titre de travailleur employé,

Assistés de :
Stéphan BARME, greffier,

et signé, en application de l'article 785 du Code judiciaire, compte tenu de l'impossibilité dans laquelle se trouve Monsieur le conseiller social B. LEFRANCO, par Madame J. BAUDART, président, et Monsieur Th. DELHOUX, conseiller social, assistés de Monsieur S. BARME, Greffier.

et prononcé en langue française, à l'audience publique du 14 novembre 2017 par Joëlle BAUDART, président, avec l'assistance de Stéphan BARME, greffier.