



Expédition

Numéro du répertoire

2023 /

Date du prononcé

20 février 2023

Numéro du rôle

2021/AB/28

Décision dont appel

19/218/A

Délivrée à

le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

sixième chambre

Arrêt

DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail ouvrier

Arrêt contradictoire

Définitif

La S.A. « BELMECO », inscrite à la B.C.E. sous le numéro 0423.181.207 (ci-après « la SA »),
dont le siège social est établi à 1390 Grez-Doiceau, chaussée de Wavre 362,

partie appelante, représentée par Maître

contre

Monsieur M. H., inscrit au registre national sous le numéro
après « M.H »),

(ci-

partie intimée, représentée par Maître

★

★ ★

Vu la loi du 10.10.1967 contenant le Code judiciaire ;

Vu la loi du 15.6.1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire ;

Vu la loi du 3.7.1978 relative aux contrats de travail (ci-après « loi du 3.7.1978 »).

1. Indications de procédure

La cour a pris connaissance des actes et pièces de la procédure et notamment :

- le jugement de la 2^e chambre extraordinaire, division Wavre, du tribunal du travail du Brabant wallon du 28.9.2020, R.G. n°19/218/A, ainsi que le dossier constitué par cette juridiction ;
- la requête d'appel reçue au greffe de la cour de céans le 5.1.2021 ;
- l'ordonnance de mise en état de la cause sur pied de l'article 747, CJ, rendue le 1.2.2021 ;
- les conclusions de synthèse remises pour la SA le 24.1.2022 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse remises pour M.H le 23.3.2022 ;
- la note de dépens actualisée déposée par M.H à l'audience du 16.1.2023 ;
- le dossier de la SA (10 pièces) ;
- le dossier de M.H (22 pièces).

La cause a été introduite à l'audience publique de la 6^e chambre du 1.2.2021. A cette audience, une ordonnance de mise en état de la cause a été rendue sur les bancs fixant la cause à l'audience publique du 16.1.2023.

Les parties ont été entendues en leurs dires et moyens à l'audience publique du 16.1.2023.

Aucune conciliation n'a pu être obtenue.

En application de l'article 747, §4, CJ, les parties marquent leur accord exprès à l'audience quant aux dates effectives de la remise et de l'envoi de leurs conclusions respectives, encore qu'elles puissent différer de celles initialement fixées.

Les débats ont été clos.

L'affaire a été prise en délibéré à la même audience du 16.1.2023.

2. Les faits

La SA est une société active dans le commerce de détail de matériaux de construction et d'articles de bricolage. Elle exploite un magasin à Grez-Doiceau sous l'enseigne BIG-MAT. Elle ressortit à la commission paritaire n°100 pour son personnel ouvrier.

Le 24.6.2013, M.H est entré au service de la SA en qualité de « magasinier », dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée à plein temps, dans un régime de 38 heures par semaine, du lundi au vendredi¹.

Il explique que sa fonction consistait principalement dans la réception « fournisseurs » (réception, déplacement et rangement des marchandises entrantes), la préparation des commandes des clients (rassembler la marchandise selon la commande) et l'aide de ceux-ci au chargement de leur véhicule².

La SA décrit quant à elle la fonction de M.H comme suit³ : « *sa fonction de magasinier qui consistait principalement en la réception des fournisseurs, la préparation des commandes des clients et ponctuellement le chargement de ces commandes* ».

M.H déclare que, à côté de son activité professionnelle, il est passionné de fitness et qu'il donne régulièrement des cours de « Tae Power Fit ». Cette discipline s'apparenterait à de l'aérobic agrémenté de mouvements inspirés des arts martiaux. Annuellement depuis 2011, il organise le « Festival international de fitness Belgium ». La SA est au courant de cette activité et a même accepté de sponsoriser le festival 2016⁴.

Le 6.12.2017, M.H a été victime d'un accident du travail lui ayant occasionné une fracture du médius gauche⁵. L'accident du travail a été reconnu et pris en charge par l'assureur-loi de la SA.

Il sera de ce fait reconnu en incapacité de travail avec sortie autorisée à partir du 6.12.2017 et cette incapacité sera prolongée plusieurs fois sans interruption, le dernier certificat médical couvrant la période du 22 au 31.1.2018⁶.

Il a été suivi en consultation par le Docteur Patrick DOOREMAN, lequel a constaté⁷ :

- Le 4.1.2018⁸ : « *A ce moment, les deux doigts de la main gauche étaient immobilisés* » ;

¹ Pièce 1 – dossier M.H

² Secondes conclusions additionnelles et de synthèse M.H, p.3

³ Conclusions de synthèse SA, p.11

⁴ Secondes conclusions additionnelles et de synthèse M.H, p.3

⁵ Pièce 8 – dossier M.H

⁶ Pièce 7 – dossier M.H

⁷ Attestation du Docteur DOOREMAN du 3.4.2018, pièce 8 – dossier M.H

⁸ Si l'attestation du Docteur DOOREMAN fait certes état d'un examen effectué le 4.1.2019, il s'agit manifestement d'une erreur matérielle et il faut plutôt lire « 2018 ». La cour tire cette déduction d'un double constat :

- l'attestation est elle-même datée du 3.4.2018 ;
- l'articulation chronologique qui y est faite entre la date de l'examen, soit le 4 janvier, et la reconnaissance, « *ce jour-là* », d'une incapacité de travail couvrant la période immédiatement postérieure du 6.1.2018 au 21.1.2018

- le 19.1.2018 : *« il présentait encore une douleur au niveau du médus gauche qui a été fracturé avec une diminution de la flexion, raison pour laquelle de la kiné avait été prescrite. Le bandage de contention avait cependant pu être retiré afin d'effectuer la kiné. Cela ne l'empêchait pas de se déplacer ni d'accomplir certains exercices de fitness. »*

Le 20.1.2018, s'est tenue l'édition 2018 du « Festival international de fitness Belgium ». Plusieurs démonstrations ont été faites au cours du festival et celui-ci s'est clôturé par un grand dîner. Suivant le programme de l'événement, M.H a lui-même assuré deux animations⁹ :

- de 14h10 à 14h25 (15 minutes) : séance d'échauffement ;
- de 17h45 à 18h15 (30 minutes) : initiation à l'UFW (« Ultimate Fight Workout »), à savoir, d'après M.H, une pratique sportive à la croisée des chemins entre l'aérobic et le Taekwondo.

Par pli recommandé du 24.1.2018, la SA a notifié à M.H la rupture de son contrat de travail pour motif grave en ces termes¹⁰ :

« En date du 22 janvier 2018, nous avons pris connaissance du fait que vous avez commis une faute grave.

Par conséquent, nous sommes au regret de vous notifier notre décision de rompre votre contrat de travail pour motif grave.

Cette rupture de contrat est effective à partir de ce jour et ne s'accompagnera de la notification d'aucun préavis ni du paiement d'aucune indemnité compensatoire de préavis.

Les motifs précis de notre décision vous seront notifiés dans le délai légal prévu à l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 (...) »

Par un nouveau pli recommandé du 26.1.2018, la SA a notifié les motifs graves fondant le licenciement sur le champ. La lettre était rédigée comme suit¹¹ :

« (...) Par la présente, nous faisons suite à la rupture de votre contrat de travail pour motif grave en date du 24 janvier 2018 et vous invitons à trouver ci-après les motifs précis pour lesquels nous avons décidé de vous licencier pour faute grave conformément à l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978.

Suite à un accident du travail ayant engendré une fracture de votre phalangette, vous êtes en incapacité de travail depuis le 6 décembre 2017.

Alors que votre dernier certificat médical vous couvre jusqu'au 31 janvier 2018, nous avons appris en date du 22 janvier 2018 que vous aviez pratiqué des

⁹ Pièce 13.3 – dossier M.H

¹⁰ V. lettre de rupture du 24.1.2018, pièce 9 – dossier SA

¹¹ V. lettre de notification des motifs graves du 26.1.2018, pièce 10 – dossier SA

activités sportives intenses à l'occasion d'un festival international de fitness organisé par vous-même le samedi 20 janvier 2018.

Nous avons aisément pu avoir confirmation de cela en visionnant les photos apparaissant publiquement sur votre "mur" Facebook. Ces photos et vidéos ainsi que le planning de l'événement démontrent sans équivoque possible que vous avez non seulement organisé la rencontre sportive mais que vous y avez également activement participé, à savoir que vous avez vous-même fait des démonstrations de fitness et donné des cours.

Par ailleurs, vous avez été aperçu samedi 20 janvier 2018 tôt le matin en train de charger de grosses caisses de carton dans un véhicule PEUGOET Partner, sans doute en vue de l'installation et de la préparation de l'événement sportif du même jour.

Il va de soi que ces faits sont de nature à remettre en question la réalité de votre incapacité de travail.

Nous estimons que si vous étiez en mesure de participer à cette démonstration sportive et de charger du matériel lourd dans votre camionnette, vous devriez être en mesure d'assurer votre fonction de magasinier.

Nous relevons à cet égard que vous ne portez aucun bandage sur les photos de l'événement alors que vous en portiez toujours un lorsqu'il vous est arrivé de passer au magasin ces derniers jours.

En outre, au vu du temps que demande l'organisation d'un tel événement, il semble évident que vous avez profité du temps libre dont vous disposiez grâce à votre incapacité de travail pour préparer cet événement.

Nous ne pouvons tolérer un tel comportement et estimons avoir été trompés.

Enfin, en découvrant la publicité de ce festival, nous avons également constaté que vous aviez utilisé le logo BIG MAT sans notre autorisation.

A aucun moment vous n'avez demandé à notre entreprise de sponsoriser le festival de fitness du 20 janvier 2018.

Comprenez que ceci est tout à fait inadmissible compte tenu des circonstances...

Un festival de fitness organisé par un travailleur en pseudo incapacité de travail, le tout sponsorisé par l'employeur lui-même !

Ces faits sont de nature à rompre toute la confiance nécessaire à une collaboration professionnelle.

Nous vous confirmons donc votre licenciement pour faute grave et vous adresserons votre décompte final ainsi que tous vos documents sociaux de sortie dans les prochains jours (...) »

M.H a contesté les motifs de son licenciement et réclamé une indemnité compensatoire de préavis à la SA. Les échanges qui s'en sont suivis n'ont pas permis de régler le différend.

M.H a saisi le tribunal du travail du Brabant wallon du litige l'opposant à la SA par une requête du 23.1.2019.

Par jugement du 28.9.2020, le tribunal a fait droit à sa demande.

Par requête du 5.1.2021, la SA a interjeté appel de ce jugement.

3. La demande originaire et le jugement dont appel

3.1. La demande originaire :

M.H demandait au tribunal de condamner la SA au paiement de la somme brute de 8.179,50 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis correspondant à un préavis de 20 semaines, à majorer des intérêts au taux légal.

De son côté, la SA avait formulé une demande reconventionnelle tendant à la condamnation de M.H à lui rembourser une somme nette de 148,77 € à titre de rémunération indue et une somme de 831,84 € à titre de solde de facture d'achats personnels.

3.2. Le jugement :

Le premier juge a statué comme suit :

« (...)

La demande reconventionnelle est devenue sans objet, celle-ci ayant été soldée en cours de procédure. Le tribunal en donne acte aux parties.

La demande principale est recevable et fondée.

La SA est condamnée à payer à M.H la somme brute de 8.179,50 € au titre d'indemnité compensatoire de préavis correspondant à 20 semaines de rémunération majorer des intérêts légaux sur cette somme depuis le 24 janvier 2018, puis judiciaires jusqu'à parfait paiement.

Elle est également condamnée aux dépens liquidés en faveur de M.H à la somme de 1.080 € d'indemnité de procédure et à celle de 20 € à titre de remboursement de la contribution au fonds budgétaire destiné à alimenter l'aide juridique de deuxième ligne.

(...) »

4. Les demandes en appel

4.1. La SA demande à la cour de déclarer l'appel recevable et fondé et, en conséquence, de :

- à titre principal :
 - réformer le jugement *a quo* en ce qu'il la condamne au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis ;
 - débouter M.H de sa demande principale dans son intégralité ;
- à titre subsidiaire, avant dire droit quant au fond, sur base de l'article 19, CJ, l'autoriser à rapporter la preuve des faits cités ci-après, par toutes voies de droit, enquêtes, comparution personnelle des parties (article 992, CJ) et le cas échéant serment (articles 1005 et suivants, CJ) :
 - le lundi 29.1.2018, M.H est revenu sur son lieu de travail, au magasin BigMat de Grez-Doiceau, afin de récupérer ses affaires suite à son licenciement ;
 - lors de son retour sur son lieu de travail, il a rencontré l'administrateur délégué de l'entreprise, Monsieur L. ;
 - à l'occasion de cette rencontre, M.H a pu s'entretenir avec Monsieur L. et a expressément admis qu'il était allé trop loin dans ses agissements ;
 - M.H a reconnu avoir pris part à la compétition sportive et avoir organisé celle-ci ;
 - il était en aveux quant à son comportement fautif et a reconnu qu'il avait totalement abusé de la situation et de la confiance de son employeur ;
 - il s'est excusé de son comportement et a reconnu que son licenciement pour motif grave était justifié ;
 - il a expliqué s'être permis d'agir de la sorte car il était couvert par l'assurance accident du travail et que cela ne coûtait donc rien à l'employeur.
- condamner M.H aux dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure pour les deux instances (1.170 € par instance).

4.2. M.H demande à la cour de

- déclarer l'appel non fondé ;
- confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a condamné la SA au paiement de la somme de 8.179,50 € au titre d'indemnité compensatoire de préavis, majorée des intérêts au taux légal à dater du 24.1.2018 et jusqu'à complet paiement, ainsi qu'aux dépens de l'instance (à concurrence de la somme de 1.100 €) ;
- condamner la SA aux dépens d'appel liquidés à 1.170 € pour l'indemnité de procédure.

5. Sur la recevabilité

L'appel a été introduit dans les formes et les délais légaux le 5.1.2021, le jugement entrepris ne semblant pas avoir été signifié.

L'appel est partant recevable.

6. Sur le fond

6.1. Quant au motif grave et à l'indemnité compensatoire de préavis

6.1.1. Textes et principes

6.1.1.1. Les textes

En vertu de l'article 17, 1° de la loi du 3.7.1978, le travailleur a l'obligation « *d'exécuter son travail avec soin, probité et conscience, au temps, au lieu et dans les conditions convenus* ».

L'article 35 de la loi du 3.7.1978 dispose :

« 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.

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

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

La signature apposée par cette partie sur le double de cet écrit ne vaut que comme accusé de réception de la notification.

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. »

Pour l'application de cette disposition et pour apprécier la régularité de la rupture pour motif grave, il faut de manière générale se placer au moment où l'employeur a donné le congé¹².

6.1.1.2. Le respect d'un double délai

L'article 35 prévoit en ses alinéas 3 et 4 deux délais préfixes, dont l'expiration entraîne forclusion du droit lui-même :

- un délai pour donner congé : le congé pour motif grave ne peut plus être donné sans préavis ou avant expiration du terme lorsque le fait qui le justifierait est connu de la partie qui donne congé depuis 3 jours ouvrables au moins ;
- un délai pour notifier le motif grave : le motif grave invoqué doit être notifié dans les 3 jours ouvrables qui suivent le congé.

Au sens de cette disposition légale, le fait est « *connu* » de l'auteur du congé lorsque celui-ci a acquis suffisamment de certitude pour prendre une décision en connaissance de cause « *à propos de l'existence de ce fait et des circonstances qui en font un motif grave* » justifiant le licenciement immédiat, spécialement pour fonder sa propre conviction à l'égard de la partie licenciée et de la justice¹³. En d'autres termes aussi, le fait qui constitue le motif grave de rupture est connu de l'employeur lorsque celui-ci a, pour prendre une décision en connaissance de cause quant à l'existence du fait et aux circonstances de nature à lui attribuer le caractère d'un motif grave, « *une certitude suffisant à sa propre conviction et aussi à l'égard de l'autre partie et de la justice* »¹⁴.

À cette fin, une enquête peut se révéler utile et le délai légal ne commencera alors à courir qu'au terme de l'enquête, mais il ne résulte pas de l'article 35, al.3, de la loi du 3.7.1978, qu'elle doive être entamée sans délai et menée avec célérité¹⁵. L'audition préalable du travailleur, sans pour autant préjuger de son résultat, pourrait être légitimement perçue par l'employeur comme constituant une mesure de nature à pouvoir lui apporter une certitude suffisante quant à l'existence d'un fait constitutif de motif grave justifiant le congé sur le champ.

Il appartient à la partie qui invoque le motif grave de prouver qu'elle a respecté les délais.

¹² v. aussi en ce sens : CT Bruxelles, 4^e ch., 15.12.2021, R.G. n°2018/AB/938 ; CT Liège, 15.5.1995, *Chron.D.S.*, 1997, p.135, sommaire juportal

¹³ Cass., 3^e ch., 19.3.2001, R.G. n°S.00.0129.N, juportal

¹⁴ Cass., 14.5.2001, *J.T.T.*, 2001, p.390, juportal; Cass., 7.12.1998, *J.T.T.*, 1999, p.149 ; Cass., 14.10.1996, *J.T.T.*, 1996, p. 501 ; Cass., 11.1.1993, *J.T.T.*, 1993, p. 58 ; Cass., 14.5.1979, *J.T.T.*, 1980, p.78

¹⁵ v. en ce sens : Cass., 17.1.2005, *C.D.S.*, 2005, p.207, juportal

6.1.1.3. Le motif grave

La notion de motif grave, telle qu'elle est définie par l'article 35 de la loi du 3.7.1978, comporte trois éléments :

- une faute ;
- le caractère grave de la faute ;
- l'impossibilité immédiate et définitive de poursuivre toute collaboration professionnelle, en raison de cette faute.

La charge de la preuve du motif grave incombe, en vertu de l'article 35, al.8, à la partie qui l'invoque et tout doute doit profiter à la partie à qui la faute est reprochée¹⁶.

Constitue le motif grave qui permet de résilier le contrat de travail sans préavis ou avant l'expiration du terme, tout fait qui peut être considéré comme une faute¹⁷.

La notion de faute n'est cependant pas limitée par cette disposition aux seuls manquements à une obligation légale, réglementaire ou conventionnelle, mais s'entend aussi de toute erreur de conduite que ne commettrait pas un employeur ou un travailleur normalement prudent et avisé¹⁸.

Les deux autres éléments sont étroitement liés. Ainsi, pour constituer un motif grave de rupture, la faute relevée doit certes être intrinsèquement grave (une faute légère serait insuffisante), mais elle doit être grave au point de rendre la poursuite des relations contractuelles immédiatement et définitivement impossible.

Le contrat de travail repose sur une relation de confiance entre l'employeur et le travailleur. La rupture de cette confiance peut rendre impossible la poursuite des relations de travail. Cette confiance est certes ressentie subjectivement, mais les faits qui fondent ce sentiment sont des données objectives qui peuvent guider le juge dans son appréciation de la situation. Il examinera *in concreto* la faute à la lumière de toutes les circonstances qui l'accompagnent et qui sont de nature à lui conférer le caractère d'un motif grave¹⁹. Dans cette approche, il pourra avoir égard à des éléments qui concernent tant le travailleur que l'employeur et de circonstances aussi variées que l'ancienneté, le type de fonction, le temps, le lieu, le degré

¹⁶ v. pour une application du principe en droit commun – article 1315, anc. CCiv.: Cass., 17.9.1999, *Pas.*, 1999, I, p.467, juportal (cette jurisprudence est dorénavant formellement consacrée par l'article 8.4., al.4, CCiv., qui dispose que « *En cas de doute, celui qui a la charge de prouver les actes juridiques ou faits allégués par lui succombe au procès, sauf si la loi en dispose autrement* »); v. aussi en ce sens relativement à un vol dans l'entreprise reproché à un travailleur protégé : CT Liège, 9^e ch., 24.4.2002, R.G. n°30.72502, juportal

¹⁷ v. en ce sens : Cass. 23.10.1989, *J.T.T.*, 1989, p.432, note, *Pas.*, 1990, I, p.215

¹⁸ v. en ce sens : Cass., 26.6.2006, RG n°S.05.0004.F, juportal.be, *J.T.T.*, 2006, p. 404

¹⁹ v. en ce sens : Cass., 20.11.2006, n° S050117F, *J.T.T.*, 2007, p.190, juportal ; Cass., 6.9.2004, *J.T.T.*, 2005, p.140 ; Cass., 3^e ch., 28.4.1997, *Pas.* I, 1997, p. 514, *J.T.T.*, 1998, p. 17 ; Cass., 27.2.1978, *Pas.*, 1978, I, p.737

de responsabilité, le passé professionnel, l'état de santé physique et mentale, la nature de l'entreprise et l'importance du préjudice subi. Ces circonstances apparaissent *in fine* comme étant autant d'éléments susceptibles d'exercer une influence, tantôt sur le degré de gravité de la faute, tantôt sur l'évaluation globale et objective de l'impact de cette faute sur la possibilité d'une poursuite de la collaboration professionnelle.

Tout cela relève en fin de compte de l'appréciation souveraine du juge du fond, appréciation qui devra porter sur chacun des trois éléments précités : existence d'une faute, degré de gravité et incidence sur la relation de travail. Il reste qu'en liant l'appréciation de la possibilité de poursuivre les relations professionnelles malgré la faute grave commise par le travailleur, qui constitue le critère légal de la notion de motif grave, au critère, qui lui est étranger, de la disproportion entre cette faute et la perte de son emploi, le juge violerait l'article 35, al.2, de la loi du 3.7.1978²⁰.

6.1.1.4. Le motif grave tiré de la remise en cause de la réalité d'une incapacité de travail

La question et son traitement pourraient ici être synthétisés comme suit²¹ :

« (...) En principe, un travailleur en incapacité de travail ne peut pas exercer une activité qu'elle soit accomplie à titre lucratif ou à titre gratuit puisqu'il est, d'une part, reconnu incapable de travailler et que, d'autre part, il bénéficie d'un salaire garanti à charge de son employeur ou d'indemnités d'incapacité de travail allouées par son organisme assureur.

Ce principe doit, toutefois, être nuancé.

Dès lors que l'incapacité de travail est évaluée en relation avec le travail convenu, il est possible que le travailleur, tout en étant reconnu incapable d'effectuer son travail, puisse exécuter un autre travail (lucratif ou non).

En d'autres termes, toute activité ou tout travail réalisé durant la période d'incapacité ne démontre pas (forcément) l'aptitude du travailleur d'exercer le travail convenu (Cass., 8 février 1963, Pas., 1963, I, p. 653 ; K. DELLA SELVA, "Exercice d'une activité professionnelle complémentaire pendant une période d'incapacité de travail : motif grave ou pas ?", A.E.B. 4, 17 janvier 2016, Kluwer, pp. 3 et suivantes).

Très clairement, pour être constitutive d'une faute grave, une activité exercée pendant une période d'incapacité doit revêtir l'une des caractéristiques suivantes :

²⁰ v. Cass., 6.6.2016, n° S.15.0067.F, juportal ; CT Bruxelles, 6e ch. extr., 16.10.2019, R.G. n°2017/AB/849

²¹ CT Mons, 19.9.2017, J.L.M.B., 2019, p.1605

- soit elle doit violer une clause contractuelle (C. trav. Mons, 3 octobre 1991, J.L.M.B., 1992, p. 797) ;
- soit elle est de nature à retarder l'échéance de la guérison (C. trav. Mons, 13 octobre 2000, J.T.T., 2001, p. 83) ;
- soit elle est, par essence même, révélatrice de l'absence de réalité de l'incapacité de travail et, partant, d'une fraude contractuelle. Tel sera notamment le cas lorsque le travailleur exerce un travail identique à celui accompli professionnellement (C. trav. Liège, 4 février 2002, Chron. D.S., 2003, p. 241) (voy. aussi : M. DAVAGLE, *L'incapacité de droit commun et les obligations qui en découlent pour l'employeur et le travailleur*, Kluwer, 2006, p. 75).

Ainsi, pour apprécier si l'exercice d'une activité pendant une période d'incapacité de travail constitue un motif grave, il faut, donc, avoir égard à l'ampleur de l'activité et au caractère similaire des activités par rapport à celles du contrat de travail dont l'exécution est suspendue (...) »

S'agissant tout spécialement de la poursuite d'une activité professionnelle pendant une période d'incapacité de travail, elle pourrait ainsi se révéler fautive au moins dans deux hypothèses²² :

- si l'activité démontre l'absence de réalité de l'incapacité de travail ;
- si l'activité nuit au rétablissement du travailleur et retarde sa reprise du travail.

A propos de la première hypothèse, c'est à l'employeur qu'il reviendrait de démontrer l'absence d'incapacité de travail lorsque celle-ci est régulièrement couverte par un certificat médical. A cette fin, il lui est loisible de faire contrôler la réalité de l'incapacité de travail par un médecin-contrôleur comme l'y autorise l'article 31, §3, de la loi du 3.7.1978.

Cette approche vaut aussi pour appréhender la situation de l'exercice d'une activité de loisir ou sportive dans le cadre de la vie privée pendant une période d'incapacité de travail.

Non seulement l'exercice d'une autre activité par le travailleur en incapacité de travail ne contredit pas nécessairement la réalité de cette incapacité, vu que celle-ci s'apprécie uniquement en fonction du travail convenu, mais cette activité pourrait même plutôt être de nature à favoriser la guérison lorsque l'incapacité trouve sa source dans une affection d'ordre psychologique²³. Cette particularité devra inciter l'employeur à redoubler de prudence, puisque le certificat d'incapacité de travail ne renseigne en principe pas le motif exact de l'incapacité.

6.1.2. Application - respect du formalisme légal : respect des délais

²² CT Bruxelles, 4^e ch., 23.5.2017, R.G. n°2015/AB/347, terralaboris; v. aussi CT Bruxelles, Vac., 2.9.2016, R.G. n°2016/AB/708, terralaboris.be

²³ CT Bruxelles, 1^{re} ch., 23.11.2018, R.G. n°2018-AB-832

La cour constate que la SA a respecté le double délai de 3 jours fixé à l'article 35, al.3 et 4, de la loi du 3.7.1978, ce qui ne donne lieu à aucune contestation entre les parties.

6.1.3. Application – l'existence d'une faute grave

6.1.3.1. Le tribunal a jugé que la preuve d'une faute grave n'était par rapportée pour les motifs suivants :

« (...) a. la réalité de l'incapacité de travail

1.

En vertu du mécanisme probatoire de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978, c'est sur l'employeur que repose la charge de la preuve, tant de la réalité du motif grave invoqué que du respect du formalisme légal.

L'employeur doit ainsi établir tant la matérialité des faits qu'il invoque que leur caractère fautif, de même que l'impossibilité de poursuivre le contrat induite par la faute grave invoquée.

(...)

2.

En l'espèce, le tribunal relève d'emblée que l'incapacité de travail n'a pas fait l'objet d'une mesure de contrôle, à l'initiative de l'employeur. En d'autres termes, cela signifie que les certificats déposés à l'appui de cette incapacité font médicalement foi de même que la circonstance que cette incapacité a continué à être indemnisée par l'assureur loi jusqu'au 14 mars 2018 (pièce n°15 demandeur). Il s'ensuit que la réalité de l'incapacité a été contrôlée par un tiers à la relation contractuelle qui, compte tenu des obligations qui pèsent sur lui, spécialement financières, aurait certainement mis fin à celle-ci si elle ne s'était pas réellement prolongée jusqu'à cette date.

Comme l'expose à juste titre le demandeur, il faut, en l'espèce, s'en tenir aux faits et non pas aux extrapolations.

Est dès lors dénuée de pertinence, la circonstance que le demandeur ne portait pas de bandage lors de l'exhibition, alors que lorsqu'il se présentait dans l'entreprise, il en portait.

En effet, dans une attestation médicale du 3 avril 2018 (pièce n°8 demandeur), le docteur Patrick DOOREMAN précise avoir vu le demandeur en consultation le 4 janvier 2018, les deux doigts de la main gauche étant encore immobilisés. Lors du réexamen intervenu le 19 janvier 2018, il confirme la persistance de l'incapacité (en raison de douleurs au niveau du médius gauche qui avait été fracturé, avec une diminution de la flexion), et le retrait du bandage (pour permettre la

kinésithérapie). Il confirme enfin que l'incapacité constatée n'empêche pas le demandeur ni de se déplacer, ni d'accomplir certains exercices de fitness.

Cette attestation est rédigée un peu plus de deux mois après la rupture et l'examen du 19 janvier et ne peut être suspecté sur la seule affirmation de la défenderesse, et en l'absence de tout autre élément probant, "d'attestation de complaisance".

Dès lors que l'incapacité doit être appréciée par référence au travail convenu, que celle-ci est attestée par une succession de certificats médicaux non contestés spécialement par la procédure de contrôle élaborée par l'article 31 de la loi du 3 juillet 1978, que sorties et autres activités étaient autorisées, il faut en conclure que celle-ci n'est donc pas remise sérieusement en cause par la défenderesse.

b. la mise en péril de la guérison

Les photos du demandeur prises lors du festival de fitness ne révèlent nullement qu'il ait pu à quelque moment que ce soit faire usage de ses mains, spécialement la gauche qui est à l'origine de son incapacité de travail, dans une mesure susceptible d'entraver sa guérison. Si on le voit effectivement faire des exercices de saut, ses mains par contre ne sont pas mises à contribution autrement que comme élément d'équilibre. Elles ne sont soumises à aucun contact ni à aucune mise sous pression ou tension généralement quelconque. Les photos ne le révèlent en toute hypothèse pas.

Quant à la circonstance que deux témoins (pièces n°8 et 9 défenderesse) attestent avoir vu le demandeur, le matin du festival, charger de grosses caisses en carton dans un véhicule Peugeot Partner — ce qui est contesté par lui —, elle est sans pertinence, puisque le volume de ces caisses n'est pas un critère suffisant pour en déterminer le poids. Seul le contenu le permettrait et le tribunal n'a aucune indication pertinente relative à celui-ci. La manipulation éventuelle de telles caisses ne peut donc être assimilée au fait que le demandeur, soit ait triché sur son incapacité de travail, soit ait posé des actes retardant sa guérison.

c. l'utilisation du logo commercial de la défenderesse

Il n'est pas contesté que le logo de l'entreprise était présent lors d'organisations antérieures du festival et que pour certaines années elle ait participé au financement de celui-ci, notamment en 2016 (pièce n°3 demandeur).

La présence de ce logo n'a donc rien de préjudiciable pour la défenderesse puisqu'elle lui assure une publicité dans le cadre d'un événement qu'elle a antérieurement sponsorisé, ce qui démontre que son soutien à ce festival n'a jamais été considéré comme pouvant porter préjudice à son image.

En l'occurrence, elle a bénéficié d'une publicité totalement gratuite même si le demandeur aurait dû s'assurer de l'accord effectif — et non pas présumé — de son employeur. Il s'agit là d'une faute légère, parfaitement excusable compte

tenu des participations antérieures de l'entreprise. Elle ne peut justifier, à elle seule, un congé pour motif grave.

Il résulte de ce qui précède que le licenciement est irrégulier et qu'une indemnité compensatoire de préavis est due. Son calcul n'est pas contesté.

(...) »

6.1.3.2. La cour partage largement cette analyse du tribunal.

Deux faits principaux sont invoqués au titre de motif grave par la SA pour justifier la rupture immédiate du contrat sans préavis ni indemnité :

- l'inexistence de l'incapacité de travail **(a)** ;
- l'utilisation du logo « BIG MAT » de la SA **(b)**.

a) L'inexistence de l'incapacité de travail

Dans sa lettre de notification des motifs graves du 26.1.2018, la SA estime avoir été « trompée » en cela que les faits constatés suivants étaient « *de nature à remettre en question la réalité de [l'] incapacité de travail* » de M.H :

- « *vous aviez pratiqué des activités sportives intenses à l'occasion d'un festival international de fitness organisé par vous-même le samedi 20 janvier 2018* » ;
- « *vous avez non seulement organisé la rencontre sportive mais (...) vous y avez également activement participé, à savoir (...) vous avez vous-même fait des démonstrations de fitness et donné des cours* » ;
- « *Par ailleurs, vous avez été aperçu samedi 20 janvier 2018 tôt le matin en train de charger de grosses caisses de carton dans un véhicule PEUGOET Partner, sans doute en vue de l'installation et de la préparation de l'événement sportif du même jour* ».

Si la cour peut comprendre que celles-ci aient pu susciter des interrogations dans son chef, la SA n'a cependant pas pu valablement déduire de ces seules observations l'inexistence de l'état d'incapacité de travail dûment reconnu à M.H par plusieurs certificats médicaux et par l'assureur-loi.

L'incapacité de travail s'apprécie en effet par référence au travail convenu et il ne peut donc être exclu par principe que M.H puisse mener dans le cadre de sa vie privée des activités diverses de ménage, de loisirs ou sportives tout en continuant à être reconnu incapable de travailler pour son employeur.

En ce domaine, les apparences peuvent être trompeuses et toute erreur d'appréciation lourde de conséquences. L'employeur avance pour ainsi dire en aveugle, sur le terrain de

l'appréciation médicale qui échappe à son champ de compétence, et doit se garder de faire reposer sa décision de licencier sur un raisonnement hâtif et simpliste qui déduirait du seul constat matériel de ce que telle activité restait possible pour son travailleur que l'incapacité de travail invoquée pour le travail convenu n'était pas réelle.

L'employeur qui nourrit des doutes à ce sujet sera dès lors mieux avisé d'actionner la médecine de contrôle comme l'y autorise l'article 31, §3, de la loi du 3.7.1978, d'autant que l'examen de la réalité de l'incapacité de travail se trouve au cœur de la mission légale du médecin-contrôleur.

Pour des raisons qui lui sont propres et que la cour n'entend pas commenter, la SA a fait le choix de ne pas recourir au médecin-contrôleur et de notifier sans plus attendre à M.H la rupture du contrat sur-le-champ pour faute grave. Elle doit par la suite assumer ce choix, tandis que c'est sur elle que repose la charge de la preuve des motifs graves qu'elle invoque et qu'elle ne rapporte pas cette preuve.

Non seulement la SA n'établit pas que l'incapacité de travail de M.H était inexistante, mais, dans une attestation du 3.4.2018, le Docteur DOOREMAN certifie que l'incapacité de travail de M.H « *ne l'empêchait pas (...) d'accomplir certains exercices de fitness* ».

Toutes les autres considérations développées par la SA dans ses écrits de procédure ou en termes de plaidoirie pour tenter, après coup, de gagner la conviction de la cour sur sa thèse de l'inexistence d'une incapacité de travail dans le chef de M.H n'ébranlent pas la valeur probante que la cour attache en l'espèce aux certificats médicaux produits²⁴ et ne la mènent pas à une conclusion différente. En particulier :

- le simple fait d'avoir organisé l'édition 2018 du « Festival international de fitness Belgium » ne dit rien d'une quelconque incompatibilité avec l'état d'incapacité de travail qui était reconnu à l'époque à M.H ;
- la participation même à cet événement en tant qu'animateur ayant pris en charge tout au plus un programme d'échauffement de 15 minutes et une session d'initiation au « Ultimate Fight Workout »²⁵ de 30 minutes, n'est pas plus significative en soi sur ce plan ;

²⁴ Le juge apprécie souverainement en fait la valeur probante des certificats médicaux, pour autant qu'il ne viole pas la foi due à ces actes (Cass., 3e ch., 2.2.2009, R.G. n° S.08.0127.N, juportal)

²⁵ Sans être contredit, M.H explique que l'UFW est « *une discipline s'apparentant à de l'aérobic agrémenté de mouvements de Taekwondo et de Kick-boxing. Les mouvements les plus acrobatiques s'inspirent du Taekwondo et visent à travailler le jeu de jambes. La chorégraphie a lieu devant l'entraîneur ou le miroir. Les participants ne se battent donc contre aucun adversaire (il n'y a pas de combat), et, l'activité étant opérée en sol, il n'y a aucun contact avec les mains. Les mouvements touchant les membres supérieurs concernent les bras (voire les poignets), sans port de charges* » (secondes conclusions additionnelles et de synthèse M.H, p.24)

- au-delà de l'interprétation subjective que la SA leur donne (« *activités sportives extrêmes* »²⁶, « *les exercices pratiqués requéraient d'importants efforts physiques* »²⁷), aucune déduction pertinente ne peut être tirée des quelques photos de l'événement produites en pièces 7 de son dossier en ce qui concerne la réalité de l'incapacité de travail et, en particulier, la possibilité d'effectuer le travail convenu ;
- il ne peut notamment pas être déduit de ces photos qu'elles contrediraient de façon incontestable le fait que, en raison de son incapacité de travail et selon les propres dires de la SA, M.H n'était « *plus en mesure de prester en sa qualité de magasinier et ce, notamment car il ne pouvait plus porter de charges et ranger les différents produits dans les étagères* »²⁸ ;
- outre que les parties soient opposées en fait sur la question du port ou non d'un bandage par M.H, la discussion ne paraît pouvoir procurer aucune information déterminante en ce qui concerne la réalité de l'incapacité de travail ;
- le fait que, le matin du 20.1.2018, M.H aurait été aperçu par deux collègues en train de charger de grosses caisses de carton devant chez lui dans un véhicule PEUGEOT Partner repose entièrement sur des attestations émanant desdits collègues qui sont cependant contredites par d'autres attestations produites par M.H. La cour ne peut départager ces attestations qui satisfont aux conditions de l'article 961/2, CJ. En tout état de cause, ces attestations ne permettent pas d'objectiver le volume et surtout le poids des caisses ni la manière dont les caisses étaient portées ni encore la durée totale du chargement et encore moins de comparer l'opération à l'exécution du travail convenu au cours d'une journée entière de travail ;
- la mise en péril de la guérison ne figure pas parmi les motifs graves invoqués dans la lettre du 26.1.2018 et n'est du reste aucunement établie ;
- l'allégation de la SA selon laquelle, le 29.1.2018, M.H aurait « *reconnu les faits* » et avoué à l'administrateur délégué de la SA qu'il « *avait totalement abusé de la situation* », que « *son licenciement pour motif grave était justifié* » et qu'il « *s'était permis d'agir de la sorte car il savait que cela ne coûtait rien à l'entreprise vu qu'il était sous l'assurance accident du travail* »²⁹, est formellement contestée par M.H et n'est corroborée par aucun autre élément objectif du dossier.

²⁶ Conclusions de synthèse SA, p.15, n°33

²⁷ Conclusions de synthèse SA, p.8

²⁸ Conclusions de synthèse SA, p.8, n°17

²⁹ Conclusions de synthèse SA, p.15, n°34

b) L'utilisation du logo « BIG MAT »

Dans sa lettre de notification des motifs graves du 26.1.2018, la SA explique qu'en découvrant la publicité du festival, elle a également constaté que M.H avait utilisé le logo « BIG MAT » sans son autorisation et sans même l'avoir sollicitée.

Le fait n'est pas contesté par M.H.

Si le caractère fautif de ce fait peut bien être retenu, la cour ne le juge pas pour autant grave au point de justifier un licenciement sur-le-champ pour motif grave en application de l'article 35 de la loi du 3.7.1978.

6.1.3.3. A titre subsidiaire, la SA demande, avant dire droit, sur la base de l'article 19, CJ, de l'autoriser à rapporter la preuve des faits cités ci-après, par toutes voies de droit, enquêtes, comparution personnelle des parties (article 992, CJ) et le cas échéant serment (articles 1005 et suivants, CJ) :

- Le lundi 29.1.2018, M.H est revenu sur son lieu de travail, au magasin BigMat de Grez-Doiceau, afin de récupérer ses affaires suite à son licenciement

La cour note que ce fait n'est pas contesté et n'est guère pertinent pour la solution du litige.

- Lors de son retour sur son lieu de travail, il a rencontré l'administrateur délégué de l'entreprise, Monsieur D.

M.H paraît certes contester ce fait, mais celui-ci ne présente en lui-même aucune utilité pour la solution du litige.

- A l'occasion de cette rencontre, M.H a pu s'entretenir avec Monsieur D. et a expressément admis qu'il était allé trop loin dans ses agissements.

Cette reconnaissance prétendue dans le chef de M.H d'avoir été « *trop loin dans ses agissements* », à la supposer établie, ne contredirait pas encore pour autant la réalité de l'incapacité de travail telle que médicalement constatée à travers les différents certificats médicaux qui font foi jusqu'à preuve du contraire.

- M.H a reconnu avoir pris part à la compétition sportive et avoir organisé celle-ci

Là encore, ce fait n'est pas contesté et n'est guère pertinent pour la solution du litige.

- Il était en aveux quant à son comportement fautif et a reconnu qu'il avait totalement abusé de la situation et de la confiance de son employeur. Il a expliqué s'être permis d'agir de la sorte car il était couvert par l'assurance accident du travail et que cela ne coûtait donc rien à l'employeur.

L'aveu judiciaire ou extrajudiciaire ne peut porter que sur un fait matériel ou juridique, de telle manière que « *les déclarations d'une partie relatives à des questions de droit, même si elles sont favorables à l'adversaire, ne constituent pas des aveux* »³⁰. Par ailleurs, l'idée qu'a pu se faire M.H de son comportement à un moment quelconque après son licenciement pour faute grave n'est d'aucune incidence sur le constat de l'absence de motif grave posé par la cour sur la base des développements qui précèdent.

- Il s'est excusé de son comportement et a reconnu que son licenciement pour motif grave était justifié

La circonstance que M.H ait pu reconnaître le caractère justifié du licenciement pour motif grave dont il a fait l'objet n'entame en aucune manière le pouvoir souverain du juge d'apprécier, en droit, en ayant égard à toutes les circonstances de la cause, si les conditions requises par l'article 35 de la loi du 3.7.1978 pour fonder ce licenciement étaient ou non réunies. La preuve du fait recherché n'est partant d'aucune utilité ici pour la manifestation de la vérité judiciaire.

Pour ces différents motifs, la demande avant dire droit de la SA est rejetée.

6.1.4. Application – le droit à une indemnité compensatoire de préavis

Dans les circonstances précises de l'espèce rappelées *supra* au point 2 et eu égard aux développements qui précèdent, la cour juge donc que c'est à tort que la SA a pris la décision du licenciement pour motif grave.

La demande d'une indemnité compensatoire de préavis est fondée. Son montant n'est pas plus discuté en appel qu'il ne l'était en première instance.

Le jugement est par conséquent confirmé en ce qu'il condamne la SA à payer à M.H « *la somme brute de 8.179,50 € au titre d'indemnité compensatoire de préavis correspondant à 20 semaines de rémunération à majorer des intérêts légaux sur cette somme depuis le 24 janvier 2018, puis judiciaires jusqu'à parfait paiement* ».

³⁰ Dominique MOUGENOT, « Preuve », Rép. not., Tome IV, Les obligations, Livre 2, Bruxelles, Larcier, 2012, n°269

, conseiller,
 , conseiller social au titre d'employeur désignée par une ordonnance du
 4.1.2023 (rép.2023/41),
 , conseiller social au titre d'ouvrier,
 Assistés de , greffier

et prononcé, en langue française à l’audience publique de la 6^e chambre de la cour du travail de Bruxelles, le 20 février 2023, où étaient présents :

, conseiller,

, greffier