



N° 2013/
2^{ème} Chambre

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 4 NOVEMBRE 2013

R.G. 2011/AM/397

DROIT DU TRAVAIL - Contrat de travail d'ouvrier.

Licenciement pour motif grave d'un ouvrier surpris en train d'exercer une activité concurrente à celle de son employeur pendant une période d'incapacité de travail. – Constatations opérées sur base d'un rapport dressé par un détective privé mandaté par l'employeur. – Licéité de ce moyen de preuve. – Mission effectuée par ce détective conformément aux dispositions légales et dans le cadre légal des dispositions qui réglementent la profession de détective privé. – Activité du travailleur déniait la réalité de l'incapacité de travail pour laquelle l'employeur versait un salaire garanti au travailleur. – Motif grave établi.

Article 578, 1° du Code judiciaire.

Arrêt contradictoire, définitif.

EN CAUSE DE :

Monsieur I _ S

Partie appelante, comparaissant par son conseil, Maître MENNA, avocate à La Louvière ;

CONTRE :

Monsieur A _ M

Partie intimée, comparaissant par son conseil Maître DE BONHOMME loco Maître HAENECOUR, avocat à Le Roeulx ;

R.G. 2011/AM/397

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

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

Vu les antécédents de la procédure et notamment :

- l'arrêt prononcé le 17/12/2012 par la cour de céans, autrement composée qui, après avoir déclaré la requête d'appel recevable, avant de statuer sur son fondement, a ordonné la réouverture des débats ;
- les conclusions d'appel après réouverture des débats de Monsieur S. reçues au greffe le 22/4/2013 ;
- les conclusions tenant lieu d'ultimes observations après réouverture des débats de Monsieur M. reçues au greffe le 31/5/2013 ;

Entendu les conseils des parties, en leurs dires et moyens, à l'audience publique du 7/10/2013 au cours de laquelle les débats furent repris ab initio sur les points de droit non tranchés par le premier juge en raison de la composition différente du siège ;

Vu le dossier des parties ;

★ ★ ★

RAPPEL DES FAITS DE LA CAUSE ET DES ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE :

Il appert des conclusions des parties, de leur dossier ainsi que des explications recueillies à l'audience que Monsieur S. , né le 17/02/1969, est entré au service de Monsieur M. , en qualité d'ouvrier mécanicien et ce dans les liens d'un contrat de travail d'ouvrier conclu à durée indéterminée le 7/10/2009.

Monsieur M. exploite avec son épouse et leur fils un atelier de carrosserie à Soignies.

Monsieur S. a été reconnu en état d'incapacité de travail à partir du 01/02/2010.

Par courrier du 16/03/2010, l'organisation syndicale de Monsieur S. a mis Monsieur M. en demeure de régulariser sa situation salariale au regard des problèmes suivants :

- a) non-paiement des éco-chèques ;
- b) non-paiement des frais de déplacement ;
- c) non-paiement des journées prestées des 21 et 22/12/2009 ;
- d) non-paiement du salaire correspondant à la catégorie barémique E ;

R.G. 2011/AM/397

Par courrier en réponse daté du 29/03/2010, Monsieur M contesta les revendications de Monsieur S et avisa son organisation syndicale : « qu'il venait d'apprendre que leur affilié avait fait l'objet d'un constat d'huissier de justice constatant qu'il exerçait une activité de mécanicien pendant son incapacité de travail de telle sorte qu'il fut licencié ce jour pour motif grave ».

En effet, Monsieur M souligne qu'ayant eu vent de l'exercice par Monsieur S d'une activité concurrente pendant son incapacité de travail, il a mandaté un détective privé aux fins d'exercer une surveillance du domicile de Monsieur S et ce du 23/03/2010 au 26/03/2010, ce qui a permis de constater, selon Monsieur M que « Monsieur S travaillait sur différents véhicules automobiles de manière régulière et quotidienne ».

Un procès-verbal de constat dressé par l'huissier de justice CONOTTE le 26/03/2010 non signé par celui-ci fait, également, état de l'exercice par Monsieur S d'une activité de mécanicien automobile pour son propre compte alors qu'il était en état d'incapacité de travail.

Monsieur M signifia à Monsieur S son congé pour motif grave aux termes d'un courrier daté du 29/03/2010 libellé comme suit :

Monsieur,

Par la présente, nous vous notifions votre licenciement avec effet immédiat et ce pour les motifs graves détaillés ci-après :

Vous êtes en incapacité de travail à notre service comme ouvrier mécanicien et ce depuis le 1^{er} février écoulé.

Vous ne nous avez d'ailleurs jamais prévenu ni de votre incapacité de travail, ni des prolongements de celle-ci, et ce en vous contentant de produire des certificats médicaux.

Comme vous vantiez régulièrement être fatigué au travail chez nous à cause d'autres activités que vous indiquiez exercer après vos heures chez nous, nous avons mandaté le détective C

Ce vendredi 26 mars 2010, Monsieur C nous a fait part de ce que son équipe avait constaté à plusieurs reprises ces derniers jours qu'en pleine journée que vous faisiez des courses pour aller chercher des pièces mécaniques chez des professionnels garagistes (par exemple au garage MOSSEMANS sis dans le zoning industriel de Cuesmes) et que vous exécutiez des prestations de mécanicien sur plusieurs véhicules ne vous appartenant pas.

Nous avons également appris ce vendredi 26 mars par le détective C qu'un huissier de justice, Maître CONOTTE, avait dressé un procès-verbal constatant ce vendredi 26 mars 2010 que vous étiez occupé à travailler comme ouvrier mécanicien sur un véhicule ne vous appartenant pas.

Avant que l'huissier de justice ne décline son identité, vous l'avez confondu avec un médecin contrôleur de mutuelle ...

Nous considérons que vous avez ainsi adopté un comportement fautif grave rendant immédiatement et définitivement impossible toute poursuite de nos relations de contrat de travail.

Vous ne faites, dès lors, plus partie de notre personnel ce jour.

R.G. 2011/AM/397

*Nous faisons établir par notre secrétariat social votre décompte de sortie ainsi que vos documents sociaux.
Veuillez agréer (...)*

(sé) Mr A : M »

Par courrier recommandé posté le 7/5/2010 et adressé à Monsieur M , l'organisation syndicale de Monsieur S (contesta la mesure de licenciement pour motif grave signifiée à son affilié.

Le conseil de Monsieur M réagit par courrier du 14/05/2010 en déclarant que « *sa cliente maintenait le licenciement pour motifs graves de Monsieur S* », situation qui contraignit ce dernier à assigner en justice son ex-employeur.

Par citation signifiée le 3/9/2010, Monsieur S a assigné Monsieur M devant le Tribunal du travail de Mons, section de La Louvière aux fins de l'entendre condamner à lui verser les sommes suivantes :

- 1.827,92 € bruts à titre d'indemnité de rupture ;
- 125 € à titre d'éco-chèques ;
- 182,79 € bruts à titre de rémunération pour les 21 et 22 décembre ;
- 10.967,52 € nets sous déduction du précompte professionnel à titre d'indemnité pour licenciement abusif.

Par conclusions reçues au greffe du Tribunal du travail de Mons, section de La Louvière, Monsieur S a, également, sollicité la condamnation de Monsieur M à la somme de 2.000 € à titre de dommage moral pour « *violation de sa vie privée* ».

Il postulait également la condamnation de Monsieur M aux intérêts légaux et judiciaires sur ces montants à dater de leur exigibilité ainsi que sa condamnation aux frais et dépens de l'instance et l'exécution provisoire du jugement.

A l'audience de plaidoiries tenue devant le Tribunal du travail, le conseil de Monsieur S a déclaré que le chef de demande relatif aux éco-chèques était devenu sans objet.

Par jugement prononcé le 9/9/2011, le Tribunal du travail de Mons, section de La Louvière, a débouté Monsieur S de toutes ses prétentions.

La motivation adoptée par le premier juge peut être résumée comme suit :

- il ne s'impose pas d'écarter le rapport du détective privé lequel était détenteur de l'autorisation ministérielle requise par l'article 2 de la loi du 19/07/1991 ;
- les photos prises par le détective n'ont pas pu mettre en péril le principe déduit du respect de la vie privée dès lors qu'elles ont été prises sur le voie publique ;
- Monsieur S a exercé au cours d'une période d'incapacité de travail et, en tout cas du 24 au 27/03/2010, des tâches similaires à celles convenues dans un contrat de travail ;

R.G. 2011/AM/397

- Cette activité exercée pendant une période d'incapacité de travail constitue une faute grave au sens de l'article 35 de la loi du 3/7/1978 car elle est révélatrice de la fausseté de l'incapacité invoquée et pouvait, en outre, retarder l'échéance de sa guérison dans la mesure où le certificat médical produit fait état de douleurs lombaires : Monsieur S ne pouvait dès lors ignorer que l'activité exercée (notamment celle consistant à travailler sous un véhicule allongé sur le dos) était susceptible d'aggraver sa pathologie lombaire ;
- Monsieur S a la charge de prouver les éléments de son droit à la rémunération pour les journées des 21 et 22 décembre 2010 ce qu'il reste en défaut de faire ;
- Le licenciement de Monsieur S est fondé sur son comportement de sorte qu'il n'est pas abusif au sens de l'article 63 de la loi du 3/7/1978 ;
- La demande de dommages et intérêts pour abus de droit de licenciement n'est pas davantage fondée dans la mesure où il n'est pas établi qu'il aurait été licencié en représailles aux revendications formulées par son organisation syndicale.

Monsieur S interjeta appel de ce jugement.

**RAPPEL DES GRIEFS ELEVES A L'ENCONTRE DU JUGEMENT
QUERELLE :**

Monsieur S fait grief au premier juge de n'avoir pas écarté des débats le rapport du détective privé dès lors que ce dernier a surveillé et suivi sa famille pendant plusieurs jours, situation constitutive d'une violation flagrante du droit au respect de sa vie familiale et privée.

Selon Monsieur S, ce moyen de preuve revêt un caractère illicite et ne peut être utilisé pour justifier son licenciement pour motif grave.

En tout état de cause, observe Monsieur S, ni le rapport dressé par le détective privé ni le constat de l'huissier de justice ne permettent de constater l'exercice par ses soins d'une activité concurrente ou l'exercice d'une activité régulière au quotidien de mécanicien sur des véhicules ne lui appartenant pas : en effet, précise Monsieur S, seules les constatations opérées le 26/03/2010 ont permis de révéler qu'il travaillait sur un véhicule étranger à sa flotte, soit une POLO d'une voisine venue le trouver alors qu'elle « *était en panne de klaxon* ».

Monsieur S reconnaît, également, avoir expliqué le 24/03/2010 à une dame l'utilisation d'un GPS.

Ainsi, fait valoir Monsieur S, les tâches limitées qu'il a effectuées pendant son incapacité n'étaient pas révélatrices de la fausseté de son incapacité de travail et n'étaient pas susceptibles de retarder sa guérison dans la mesure où il souffrait d'une dépression, « *affection ne l'empêchant pas d'examiner la mécanique d'une voiture* ».

R.G. 2011/AM/397

Monsieur S. indique, par ailleurs, qu'il a toujours veillé à adresser à son ex-employeur les certificats médicaux justifiant son état d'incapacité de travail et à le prévenir au préalable par téléphone.

D'autre part, Monsieur S. réclame la rémunération relative aux journées des 21 et 22 décembre 2009 qui ne lui a pas été versée et soutient que Monsieur M. ne démontre pas que son licenciement est fondé sur son aptitude, son comportement ou les nécessités de fonctionnement de l'entreprise de telle sorte qu'il est en droit de bénéficier de la présomption de licenciement abusif édictée par l'article 63 de la loi du 3/7/1978.

En réalité, observe Monsieur S., il a été victime d'un licenciement à titre de représailles suite aux revendications formulées par son organisation syndicale aux termes d'un courrier adressé le 16/03/2010 à son ex-employeur.

Enfin, fait valoir Monsieur S., l'employeur a commis une faute dans l'exercice de son droit de rupture en recourant aux services d'un détective privé qui a procédé à une filature constitutive d'une violation de sa vie privée.

Monsieur S. réclame, à titre de dommage moral, la somme fixée ex-aequo et bono à 2.000 €.

Il sollicite, en conclusion, la réformation du jugement dont appel en toutes ses dispositions.

RAPPEL DE LA POSITION DE MONSIEUR MARCASSIN :

Monsieur M. sollicite la confirmation du jugement dont appel.

Il soutient que le rapport du détective privé C. ne doit pas être écarté dès lors qu'il ne viole pas la vie privée de Monsieur S. puisqu'il n'a fait que constater des faits se déroulant sur le voie publique.

Il échet, par ailleurs de relever, note Monsieur M. qu'indépendamment des constatations opérées par le détective C., l'huissier de justice CONOTTE a, également, pu relever que Monsieur S. a exercé une activité pendant son incapacité de travail ce que ce dernier ne conteste, du reste, pas puisqu'il se borne à tenter de la minimiser.

Il est, donc, incontestable, souligne Monsieur M. qu'alors qu'il était en période d'incapacité de travail, Monsieur S. a exécuté des prestations comparables à celles qu'il effectuait pour son compte, comportement constitutif de motif grave au sens de l'article 35 de la loi du 3/7/1978.

R.G. 2011/AM/397

Monsieur M. fait valoir, également, que Monsieur S n'établit pas l'avoir averti de son incapacité de travail ayant débuté le 1/2/2010 et ne l'a pas davantage informé des prolongations de son incapacité.

Il s'agit, selon Monsieur M de la seconde faute grave constitutive de motif grave reprochée à Monsieur S. telle que mentionnée aux termes de la lettre de rupture.

Il ne suffit, en effet, pas, observe Monsieur M d'envoyer un certificat médical de déclaration ou de prolongation d'incapacité de travail : encore faut-il que le travailleur prévienne immédiatement son employeur afin que celui-ci puisse prendre des mesures pour s'organiser et assurer le bon fonctionnement du service.

Monsieur M. estime, dès lors, que le licenciement pour motif grave signifié à Monsieur S. est fondé.

D'autre part, Monsieur M. souligne qu'il appartient à Monsieur S de prouver qu'il a effectivement travaillé les 21 et 22/12/2009 ce qu'il s'abstient de faire de telle sorte que sa déclaration ne présente aucun fondement.

Il en va de même, selon, Monsieur M. , du chef de demande portant sur l'indemnité pour licenciement abusif dès lors que le licenciement présente un lien avec sa conduite.

Enfin, Monsieur M. conteste tout abus du droit de rupture au sens de l'article 1382 du Code civil.

ENSEIGNEMENT A DEDUIRE DE L'ARRÊT PRONONCE LE 17/12/12 PAR LA COUR DE CEANS :

Après avoir relevé, aux termes de son arrêt prononcé le 17/12/12, que la lettre de rupture des relations contractuelles était rédigée avec précision, la cour de céans s'est attachée à vérifier si Monsieur M. avait respecté le double délai légal de 3 jours prévu par l'article 35, alinéa 3 et 4, de la loi du 3/7/78.

La cour de céans constata qu'à ce stade du débat judiciaire, Monsieur M. ne pouvait pas avoir respecté le délai légal de 3 jours imposé par l'article 35, alinéas 3 et 4, de la loi du 3/7/1978 entre la connaissance suffisante et certaine des deux fautes graves constitutives de motif grave reprochées à Monsieur S. et la rupture du contrat de travail intervenue à une date indéterminée faute pour Monsieur M. de prouver avoir signifié le licenciement par voie recommandée (la voie recommandée imposée par le législateur sous peine de nullité affectant la notification des motifs graves permet justement de conférer date certaine à l'acte de licenciement).

R.G. 2011/AM/397

Ce constat conduisit la cour de céans à ordonner la réouverture des débats aux fins d'inviter Monsieur M :

- 1) à prouver avoir adressé la lettre de congé pour motif grave par voie recommandée.
Si Monsieur M ne peut satisfaire à cette exigence, il appartiendra aux parties de préciser les conséquences qui doivent en être déduites au regard du prescrit de l'article 35, alinéa 5, de la loi du 3/7/1978 ;
- 2) à prouver la date de connaissance suffisante et certaine des deux fautes graves constitutives de motifs graves reprochées à Monsieur S, ce qui conduit ce dernier à devoir prouver de manière plus générale le respect par ses soins du délai légal de 3 jours visé à l'article 35, alinéas 3 et 4 de la loi du 3/7/1978 ;
- 3) à s'expliquer sur la force probante d'un procès-verbal de constat dressé par un huissier de justice non signé par ses soins.
- 4) à produire la convention écrite conclue avec le détective C et à s'expliquer sur la licéité du rapport dressé par ce dernier sous l'angle de la loi du 8/12/1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel ;
- 5) à s'expliquer, enfin, sur le respect par le détective C de l'interdiction visée à l'article 7 de la loi du 19/7/1991, de récolter, d'utiliser et de mentionner dans son rapport des informations relatives à la santé des personnes qui font l'objet de ses activités (il est fait mention d'une personne munie d'un bandage à la main se glissant sous une voiture).

La cour de céans estima, également, utile d'inviter Monsieur S à produire aux débats la copie du certificat médical adressé au médecin-conseil de son organisme-assureur aux fins de vérifier les motifs médicaux ayant présidé à la reconnaissance de son état d'incapacité de travail par sa mutuelle aux termes de la période de salaire garanti prise en charge par Monsieur M

Enfin, la cour de céans réserva à statuer sur le fondement des autres chefs de demande.

POSITIONS DES PARTIES APRES L'ARRÊT DE REOUVERTURE DES DEBATS :

A. Monsieur M

Monsieur M s'est attaché à répondre aux questions lui posées par la cour de céans aux termes de son arrêt prononcé le 17/12/12.

A cet effet, il a produit aux débats la copie du récépissé d'envoi recommandé de la lettre de congé pour motif grave.

R.G. 2011/AM/397

D'autre part, Monsieur M indique qu'il a acquis la connaissance certaine et suffisante à sa propre conviction du fait que Monsieur S exerçait une activité concurrente pendant son incapacité de travail le lundi 29/3/2010, date à laquelle il a reçu le rapport de l'huissier de justice CONOTTE attestant de l'exacte identité de la personne surprise à travailler à proximité du domicile de Monsieur S

Tout au plus, observe Monsieur M, cette connaissance ne pourrait remonter avant le 26.3.2010 (date à laquelle il était en contact avec le détective privé) à supposer – quod non – qu'il ne devait pas attendre le constat d'huissier de justice pour prendre sa décision.

Dans un cas comme dans l'autre, relève Monsieur M le délai de 3 jours ouvrables a été respecté puisque le licenciement pour motif grave a été notifié à Monsieur S. le 29/3/2010.

Monsieur M estime, ainsi, que la faute consistant pour Monsieur S à ne pas l'avoir prévenu de son incapacité de travail constitue un manquement continu de telle sorte que c'est au moment où l'employeur estime que ce manquement perdurant est devenu suffisamment grave pour justifier un motif grave qu'il convient de se placer pour la computation du délai : en l'occurrence, il s'agit du 29/3/2010, les constatations de l'huissier ayant contribué à ce qu'il ne puisse plus, non plus, tolérer ce second manquement.

Monsieur M verse, également, aux débats le procès-verbal de constat d'huissier de justice signé par son auteur ainsi que la convention écrite conclue entre lui et le détective.

Selon Monsieur M, le détective privé a effectué sa mission conformément aux dispositions légales et dans le cadre légal des dispositions qui réglementent la profession de détective privé.

Il considère que l'enquête et la surveillance pratiquées par le détective privé n'ont pas violé le droit au respect de la vie privée de Monsieur S ni celui de sa famille dès lors que les constatations opérées par ses soins auraient pu l'être par tout un chacun sans devoir utiliser le moindre stratagème.

Monsieur M souligne, aussi, que le rapport du détective n'a pas méconnu les dispositions de la loi du 8/12/1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel dès lors qu'il poursuivait, en effet, un but légitime, ayant de sérieux soupçons que son travailleur exerçait une activité concurrente durant sa période d'incapacité de travail.

Monsieur M estime qu'il a, par ailleurs, fait preuve de modération dans les moyens mis en œuvre pour effectuer son contrôle.

A titre subsidiaire, relève Monsieur M à supposer – quod non – que le rapport du détective méconnaissait le droit à la vie privée de Monsieur S. et/ou que – quod non – il ne soit pas conforme aux

R.G. 2011/AM/397

dispositions de la loi du 8/12/1992 précitée, il n'en demeure pas moins que la preuve doit, en l'espèce, être admise : en effet, l'éventuelle intrusion – quod non – dans la vie privée de Monsieur S. était tout à fait justifiée par son intérêt supérieur dès lors qu'il subissait la concurrence injuste de son travailleur.

Par contre, relève Monsieur M., Monsieur S. abuse, en réalité, de son droit à invoquer le respect de sa vie privée pour s'exonérer du tort qu'il lui a causé et du manque de loyauté qu'il lui a témoigné.

Enfin, le détective C. note Monsieur M. a respecté l'interdiction visée à l'article 7 de la loi du 19/7/1991 de récolter, d'utiliser et de mentionner dans son rapport des informations relatives à la santé des personnes qui font l'objet de ses activités.

En tout état de cause, le détective trouvait dans la loi une exception à cette interdiction puisque, à tout le moins, Monsieur S., a rendu public le port de son bandage.

Très subsidiairement, le rapport ne pourrait, de toute façon, pas être écarté compte tenu des intérêts en présence.

Monsieur M. sollicite la confirmation du jugement dont appel en toutes ses dispositions.

B. Monsieur S

S'agissant de la date de connaissance suffisante et certaine des deux fautes graves lui reprochées, Monsieur S. relève qu'il est en incapacité de travail depuis le 1/2/2010 et qu'il a toujours prévenu son employeur de cette incapacité et des prolongations de celle-ci.

Il estime qu'en toute état de cause, cette faute aurait pu être constatée le 1/2/2010 et donc bien avant la rupture intervenue le 29/3/2010.

En ce qui concerne la connaissance certaine de la seconde faute lui imputée, Monsieur S. fait observer que le détective C. précise dans son rapport avoir informé Monsieur M. le 25/3/2010, du résultat de ses observations.

Il estime que la circonstance selon laquelle une réunion s'est tenue le 26/3/2010 à ce sujet est sans incidence aucune.

Selon Monsieur S. la connaissance certaine de cette faute a donc été acquise le 25/3/2010 si bien que la lettre de licenciement notifiée le 29/3/2010 l'a été hors délai.

D'autre part, Monsieur S. estime que l'observation dont lui et sa famille ont fait l'objet et les filatures organisées étaient tout à fait inadéquates et excessives par rapport au but recherché.

Enfin, Monsieur S. considère que le détective C. a été chargé de recueillir des informations relatives à sa santé en violation de l'article 7, alinéa 3, de la loi du 19/7/1991 ajoutant que le constat d'huissier n'a été possible que grâce à l'enquête menée par le détective C. qui est elle-même illicite.

Ainsi, selon Monsieur S. ce constat d'huissier doit, également, être écarté dès lors qu'il constitue, au même titre que le rapport du détective C. une preuve illicite.

DISCUSSION – EN DROIT :

I. Fondement de la requête d'appel

I. A. Quant à la demande d'indemnité compensatoire de préavis

Pour rappel, la lettre de rupture reproche à Monsieur S. deux fautes graves constitutives de motif grave à savoir :

- a) Monsieur S. s'est abstenu de prévenir son employeur de son incapacité de travail et des prolongations de celle-ci ;
- b) Monsieur S. a, à plusieurs reprises, effectué des courses en pleine-journée pour acheter des pièces mécaniques chez des garagistes professionnels et a exécuté des prestations de mécanicien sur plusieurs véhicules ne lui appartenant pas.

Ces faits qui se sont produits pendant une période d'incapacité de travail ont été constatés par le détective privé C. et rapportés par ce dernier à Monsieur M. le vendredi 26/3/2010.

Les mêmes constatations ont été opérées le vendredi 26/3/2010 par l'huissier de justice CONOTTE et rapportées par le détective C. à Monsieur M.

La cour de céans entend, d'ores et déjà, relever qu'il ne saurait être fait grief à Monsieur S. de « s'être abstenu de prévenir son employeur de son incapacité de travail et des prolongations de celle-ci ».

En effet, Monsieur M. précise explicitement dans la lettre de rupture que « Monsieur S. s'est contenté de produire des certificats médicaux ».

Monsieur M. ne peut, dès lors, sans contradiction reprocher à Monsieur S. de ne pas l'avoir prévenu de son incapacité de travail et des prolongations de celle-ci et reconnaître parallèlement dans la même phrase « qu'il s'est contenté de produire des certificats médicaux » !

Ce premier grief est, dès lors, inexistant.

Seule demeure à examiner le fondement du second grief constitutif de motif grave.

I. A. 1) Quant au respect par Monsieur M du délai légal de 3 jours séparant la date de connaissance suffisante et certaine du second grief constitutif de motif grave et la rupture effective opérée le 29/3/2010

Il est acquis que la rupture des relations contractuelles a été opérée par courrier recommandé posté le lundi 29/3/2010.

Monsieur M. soutient avoir acquis la connaissance certaine et suffisante à sa propre conviction du fait selon lequel Monsieur S a exercé une activité concurrente pendant son incapacité de travail le lundi 29/3/2010, date à laquelle il reçut le rapport de l'huissier de justice CONOTTE, ledit rapport ayant permis d'attester avec certitude que la personne surprise par le détective C. en train de procéder à des travaux de garagiste était bien Monsieur S.

Par contre, Monsieur S prétend que Monsieur M. a acquis une connaissance certaine et suffisante des faits litigieux pour prendre sa décision le 25/3/2010, soit après l'entretien téléphonique qu'il avait eu à cette date avec le détective privé C. : en effet, fait valoir Monsieur S. , il ressort du rapport d'enquête dressé par le détective C. que ce dernier a informé Monsieur M. le 25/3/2010 du résultat de ses observations.

La cour de céans constate que Monsieur M. indique, aux termes de la lettre de rupture, avoir été avisé le vendredi 26/3/2010, par le détective C. des constatations opérées « de visu » par ses soins.

D'autre part, Monsieur M. précise, également, aux termes de la lettre de rupture « avoir appris ce vendredi 26/3/2010 par le détective C. qu'un huissier de justice, Maître CONOTTE, avait dressé un procès-verbal constatant ce vendredi 26/3/2010 que vous étiez occupé à travailler comme ouvrier mécanicien sur un véhicule ne vous appartenant pas ».

Par contre, dans son rapport d'enquête dressé le 1/4/2010, le détective C. précise avoir informé Monsieur M. le 25/3/2010 du résultat de ses observations.

En réalité, il importe peu de savoir si la connaissance suffisante et certaine du second grief constitutif de motif grave a été acquise par Monsieur M. le jeudi 25/3/2010 ou, au contraire, le vendredi 26/3/2010 : en effet, le congé a été notifié en tout état de cause dans le respect du délai légal de 3 jours et ce quelle que soit la date exacte retenue pour la connaissance des faits litigieux (25 ou 26/3/2010) puisqu'il a été opéré par courrier recommandé posté le lundi 29/3/2010.

Il est, donc, acquis que le congé notifié à Monsieur S. n'est pas tardif puisque, dans un cas comme dans l'autre, le délai imposé par l'article 35, alinéa 3, de la loi du 3/7/1978 a été respecté.

I. A. 2) Quant à la licéité de la preuve recueillie par l'entremise d'un rapport dressé par un détective privé

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 19/7/1991 organisant la profession de détective privé, la majorité des juridictions du travail estiment que le rapport d'un détective privé constitue un moyen de preuve admissible dans le cadre d'un licenciement pour motif grave.

La jurisprudence antérieure à l'adoption de la loi du 19 juillet 1991 avait tendance à considérer que la force probante du rapport d'un détective privé pouvait être remise en question dans la mesure où le détective privé perçoit une rémunération de la part d'une des parties à la cause. De plus en l'absence de contrôle judiciaire et sans garantie sur l'exactitude du contenu du rapport, la plupart des décisions ne prenaient en compte ce type de document que comme un commencement de preuve par écrit ou une présomption de fait laissée à l'appréciation souveraine du juge (en ce sens, voyez C. trav. Mons, 16.3.1995, J.T.T., 1996, p. 147 ; C. trav. Liège, 17 mai 1985, J.T.T., 1985, p. 472).

Depuis l'adoption de cette loi, l'objectivité de la force probante du travail des détectives privés a été renforcée. La méfiance de la jurisprudence tend donc à se réduire sous réserve de certains cas de figure comme la provocation (voyez à ce sujet : Mons, 2/3/2010, R.D.T.I., 2010, n° 41, p. 80).

En vertu de l'article 8 de la loi du 19/7/1991, l'employeur qui recourt aux services d'un détective privé doit conclure avec lui une convention préalable qui doit contenir certaines mentions obligatoires, notamment une description de la mission confiée au détective et une indication relative à sa durée.

En l'espèce, Monsieur M. a produit aux débats la convention écrite signée entre lui et le détective privé Monsieur C.

Cette convention préalable précise, notamment, la description de la mission confiée au détective et détermine sa durée.

D'autre part, le détective C. est bien détenteur d'une autorisation ministérielle pour l'exercice de la profession de détective et a clôturé sa mission par la remise à son mandant d'un rapport daté du 1/4/2010.

Si le principe de légalité a été en l'espèce respecté, il s'impose, néanmoins, de vérifier si les principes de finalité et de proportionnalité ont aussi été observés à l'occasion de cette ingérence dans la vie privée de Monsieur S. opérée par la filature et la surveillance exercées par le détective C.

L'ingérence doit, en effet, répondre au principe de finalité c'est-à-dire être nécessaire, dans une société démocratique, à la poursuite d'un but.

Les buts sont limitativement énumérés à l'article 8, §2, de la CEDH parmi lesquels figure la protection des droits et libertés d'autrui (voyez : S. GILSON, K. ROSIER, A. FRANKART et M. GLORIEUX, « La preuve du motif grave » in « Le congé pour motif grave », Anthemis, 2011, p. 194).

En outre, l'ingérence doit rencontrer le principe de proportionnalité. Visé à l'article 8, §2, de la CDEH, il signifie que « le but recherché doit être suffisant par rapport à la limitation du droit à la vie privée et les moyens mis en œuvre ne doivent pas excéder ce qui est nécessaire pour y parvenir ; de plus, les motifs mis en avant doivent réellement être pertinents et suffisants » (B. DOCQUIR, « Droit à la vie privée », Larcier, 2008, p.109).

L'examen de ce critère de proportionnalité implique l'obligation de mettre en balance les intérêts en présence c'est-à-dire, d'une part, le droit au respect de la vie privée du travailleur et, d'autre part, les intérêts de l'employeur tels que les intérêts patrimoniaux ou économiques de l'entreprise (S. GILSON, K. ROSIER, A. FRANKART et M. GLORIEUX, op. cit., p. 195).

En l'espèce, il est acquis que la surveillance pratiquée par le détective C n'a pas violé le droit au respect de la vie privée de Monsieur S ni celui de sa famille comme cela ressort du rapport dès lors que les constatations effectuées par le détective ont été arrêtées sur base de photos ou d'une filature, sans manœuvres ni efforts particuliers, réalisées dans un lieu public accessible à tout un chacun.

Les moyens mis en œuvre par le détective C n'étaient pas disproportionnés. L'observation et la filature ont été effectués dans une mesure qui se justifie au regard de la mission lui confiée et de manière limitée dans le temps puisque la surveillance a eu lieu : le mardi 23/3/2010 de 7h30 à 9h00, le mercredi 24/3/2010 de 7h00 à 15h00 et de 17h30 à 17h45, le jeudi 25/3/2010 de 7h05 à 15h00 et le vendredi 26/3/2010 de 7h00 à 10h30.

Le rapport produit respecte, par ailleurs, la loi du 8/12/1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel puisque le responsable du traitement ne doit informer la personne surveillée avant la collecte de l'information que lorsque cette dernière est obtenue auprès de Monsieur S qui faisait justement l'objet de sa surveillance.

Enfin, le détective C n'a pas violé l'interdiction lui imposée par l'article 7 de la loi du 19/7/1991 de « recueillir des informations relatives à la santé de Monsieur S ».

La mention par le détective privé dans son rapport final de l'information selon laquelle Monsieur S. portait un bandage à la main ne constitue évidemment pas une donnée à caractère personnel relative à la santé même si on peut en déduire certaines conclusions relatives à l'état de santé de Monsieur S. (blessure à la main).

En effet, pour tomber sous l'interdiction, la donnée recueillie doit contenir l'information relative à la santé mais il ne suffit pas que cette information puisse se déduire des données obtenues.

C'est dès lors de manière irrelevante que Monsieur S semble suggérer que le rapport du détective privé ne serait pas conforme à l'interdiction édictée par l'article 7 de la loi du 19/7/1991 dès lors que la mission confiée au détective C contiendrait les termes suivants : « Vu les certificats médicaux précisant une incapacité de travail ».

En réalité, les constatations sollicitées auprès du détective privé C ne se réfèrent pas, en ce cas, à l'état de santé de Monsieur S, mais à l'exercice d'une activité professionnelle concurrente pendant une période d'incapacité de travail.

Il résulte des développements qui précèdent que le détective privé C a effectué sa mission conformément aux dispositions légales et dans le cadre légal des dispositions qui réglementent la profession de détective privé de telle sorte qu'il n'y a pas lieu d'écarter des débats le rapport dressé par le détective C

I. A. 3) quant à la gravité du motif invoqué par Monsieur M pour justifier la rupture du contrat de travail pour motif grave

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

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

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

1. L'existence d'un fait fautif (Cass., 23.10.1989, Pas., 1990, 1, p.215 et J.T.T., 1989, p.432. Dans le même sens : C. trav. Liège (6^e ch.), 18.10.2004, R.G. 32.105-04, www.juridat.be et Ors., 2005, n°2, p.28 (sommaire) ;

2. La propension de cette faute à altérer immédiatement et définitivement la confiance réciproque des parties, qui est indispensable à l'exécution des relations professionnelles contractuelles (Cass., 09.03.1987, J.T.T., 1987, p. 128. Dans le même sens : C. trav. Bruxelles (4^e ch.), 24.12.2003, R.G. 32.226, www.juridat.be. Voyez aussi: C. WANTIEZ et D. VOTQUENNE, Le licenciement pour motif grave, Bruxelles, Larcier, 2012, p.20).

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

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

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

En l'espèce, Monsieur S a été engagé par Monsieur M en qualité de mécanicien et effectuait les tâches suivantes : « travaux mécanique, électronique, montage accessoires ».

Il résulte des pièces du dossier et notamment du rapport du détective privé et du constat de l'huissier de justice qu'il a exercé au cours d'une période d'incapacité de travail et, en tous cas, du 24 au 26 mars 2010, des tâches similaires à celles convenues dans son contrat de travail.

L'exercice d'une activité par le travailleur durant la période de suspension de l'exécution du contrat de travail en raison de son incapacité ne saurait être constitutif de motif grave de rupture que s'il est soit, en lui-même, générateur d'une violation d'une clause contractuelle, soit, par nature, révélateur de la fausseté de l'incapacité de travail et, par là-même, révélateur d'une fraude contractuelle, soit, enfin, de nature à retarder l'échéance de la guérison, consacrant, ainsi, la violation du principe général d'exécution de bonne foi des contrats (C.T. Mons, 13/10/2000, J.T.T., 2001, p. 83 ; voyez aussi : M. DAVAGLE, « L'incapacité de droit commun et les obligations qui en découlent pour l'employeur et le travailleur », Kluwer, 2006, p. 75).

L'activité exercée par Monsieur S pendant une période d'incapacité de travail au cours de laquelle Monsieur M lui a versé son salaire garanti constitue assurément une faute grave constitutive de motif grave car elle est révélatrice de la fausseté de l'incapacité de travail : en effet, de l'aveu même du Docteur PERART, médecin-traitant de Monsieur S, ce dernier souffrait d'une dépression majeure et de douleurs cervico-lombaire. Or, il a été surpris, durant l'observation pratiquée par le détective privé C, en train de procéder à la réparation de véhicules automobiles en position couchée sous ceux-ci...

Monsieur S a, donc, trompé Monsieur M en lui déclarant une fausse incapacité de travail dans le but d'être libéré de son

R.G. 2011/AM/397

obligation de travailler pour son compte tout en conservant le bénéfice du salaire garanti.

Dès lors que Monsieur S s'est rendu coupable d'une faute grave constitutive de motif grave, il n'est pas en droit de prétendre au bénéfice d'une indemnité compensatoire de préavis.

Il y a lieu de confirmer le jugement dont appel sur ce point et, partant, de déclarer la requête d'appel non fondée quant à ce.

I. B. Quant à la rémunération des journées des 21 et 22/12/2009

En sa qualité de demandeur, Monsieur S qui a la charge de prouver les éléments de son droit à la rémunération, ne démontre pas avoir travaillé les 21 et 22 décembre 2009.

Il en est d'autant plus ainsi, qu'il a perçu pour cette période un salaire garanti et qu'il ne dépose pas les documents de chômage économique qu'il aurait reçus de Monsieur M pour ces deux journées.

Ce chef de demande n'est pas fondé.

Il s'impose de confirmer le jugement dont appel sur ce point et, partant, de déclarer la requête d'appel non fondée quant à ce.

I. C. Quant à l'indemnité pour licenciement abusif

Dès lors que le licenciement de Monsieur S est fondé sur son comportement, il ne saurait être qualifié d'abusif au regard de l'article 63 de la loi du 3/7/1978.

Il s'impose de confirmer le jugement dont appel sur ce point et, partant, de déclarer la requête d'appel non fondée quant à ce.

I. D. Quant aux dommages et intérêts pour abus du droit de rupture

Monsieur S soutient que les circonstances qui ont entouré le congé sont abusives notamment parce que l'employeur l'a licencié en représailles aux revendications formulées par son organisation syndicale ou parce qu'il a fait appel à un détective privé qui, en le filant, lui et sa famille, a violé sa vie privée.

A l'instar du premier juge, la cour de céans considère qu'il ne suffit pas de constater que la mission a été commandée au détective privé le 19/3/2010, soit le 3^{ème} jour suivant le courrier adressé par l'organisation syndicale de Monsieur S pour démontrer que le licenciement a été décidé en représailles aux revendications contenues dans ce courrier.

R.G. 2011/AM/397

En effet, un employeur recevant subitement un courrier de l'organisation syndicale de son ouvrier alors qu'il est en incapacité de travail depuis près d'un moi et demi, peut légitimement s'interroger sur sa motivation à vouloir poursuivre l'exécution du contrat de travail.

Par ailleurs, comme exposé supra (chapitre I. A. 2.), l'intervention du détective privé C a été effectuée conformément aux dispositions légales applicables et dans le cadre légal des dispositions qui réglementent la profession de détective privé de telle sorte que le droit au respect de la vie privée de Monsieur S et de sa famille n'a pas été violé.

Il y a lieu, également, de confirmer le jugement dont appel sur ce point et, partant, de déclarer la requête d'appel non fondée quant à ce.

★ ★ ★

PAR CES MOTIFS,

La Cour du travail,

Statuant contradictoirement,

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

Déclare la requête d'appel non fondée ;

Confirme le jugement dont appel en toutes ses dispositions ;

Condamne Monsieur S aux frais et dépens de l'instance d'appel liquidés par Monsieur M à la somme de 1.210 € étant l'indemnité de procédure de base dans la tranche comprise entre 10.000,01 € et 20.000 €.

Ainsi jugé et prononcé, en langue française, à l'audience publique du 4 NOVEMBRE 2013 par le Président de la 2^{ème} Chambre de la cour du travail de Mons, composée de :

Monsieur X. VLIEGHE, Conseiller, présidant la chambre,
Monsieur P. DUPONT, Conseiller social suppléant au titre d'employeur,
Monsieur A. WINS, Conseiller social au titre de travailleur ouvrier,
Monsieur V. DI CARO, Greffier,

qui en ont préalablement signé la minute.

R.G. 2011/AM/397

Le Greffier,

Les Conseillers sociaux,

V. DI CARO

A. WINS

P. DUPONT

Le Président,

X. VLIEGHE