



Numéro du répertoire 2015 /
R.G. Trib. Trav. 417736 et 422168
Date du prononcé 11 décembre 2015
Numéro du rôle 2014/AL/668
En cause de : S. S.-P. C/ NCH BELGIUM INC

Expédition

Délivrée à Pour la partie
le
€
JGR

N° d'ordre

Cour du travail de Liège

Division Liège

huitième chambre

Arrêt

Contrat de travail – représentant de commerce – L.3/7/1978, art. 35-

1. Rupture pour motif grave – manquement continu (insubordination):

- Formalisme (appréciation du délai de 3 jours)
- Appréciation de la faute et de la rupture de confiance

Refus du système d'encodage informatique des commandes en l'absence de mise à disposition du matériel et d'une connexion internet

2. Indemnité compensatoire de préavis et indemnité d'éviction sont dues – évaluation – décompte bonus.

EN CAUSE :

Madame S. S.-P., domiciliée à 4624 ROMSEE, Rue du Vallon, 2/A ,
partie appelante au principal, partie intimée sur incident,
comparaissant personnellement et assistée par Maître Jacques CLESSE, avocat à 4000 LIEGE,
quai de Rome, 2.

CONTRE :

NCH BELGIUM INC, dont le siège est établi à Joe Cleveland, Irving, TEXAS 75062 / ETATS-
UNIS, dont la succursale belge est établie à, 1731 ZELLIK, Doornveld 160-162, inscrite à la
Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0446.381.330,
partie intimée au principal, partie appelante sur incident,
comparaissant par Maître Florence DE MONTPELLIER qui remplace Maître Bruno BLANPAIN,
avocat à 1150 BRUSSEL, Tervurenlaan 270

•
• •

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture
des débats le 13 novembre 2015, notamment :

- le jugement attaqué, rendu contradictoirement entre parties le 31 octobre 2014 par le tribunal du travail de Liège, 7^e chambre (R.G. : 417736 et 422168);
- la requête formant appel de ce jugement, reçue au greffe de la Cour le 16 décembre 2014 et notifiée à l'intimée le lendemain par pli judiciaire ;
- le dossier de la procédure du tribunal du travail de Liège, reçu au greffe de la Cour le 19 décembre 2014 ;
- les conclusions de l'intimée entrées au greffe de la Cour les 17 mars, 26 juin et 30 septembre 2015 ;
- les conclusions de l'appelante entrées au greffe de la Cour le 19 mai et 25 août 2015;
- l'ordonnance de fixation prise sur base de l'article 747 du Code judiciaire le 4 février 2015 et notifiée par plis simples aux parties et à leur conseil le 6 février 2015, fixant la cause à l'audience publique de la 8^e chambre du 13 novembre 2015,

- le dossier de l'intimée entré au greffe de la Cour le 9 octobre 2015 et celui de l'appelante entré au greffe de la Cour le 25 août 2015 ;

Entendu les conseils des parties en leurs explications à l'audience publique du 13 novembre 2015.

MOTIVATION.

L'arrêt est fondé sur les motifs suivants :

1. QUANT A LA RECEVABILITE DES APPELS.

Il ne résulte d'aucune pièce ni élément du dossier de procédure que le jugement dont appel ait été signifié.

L'appel principal, introduit dans les formes et délai, est recevable.

L'appel incident, introduit par voie de conclusions, est également recevable.

2. LES FAITS.

Madame S., ci-après l'appelante, est entrée au service de NCH le 11 décembre 2000 en qualité de représentant de commerce (pièce 1 du dossier de l'appelante). Elle visite la clientèle en vue de vendre des produits chimiques destinés aux entreprises sur le territoire de l'arrondissement judiciaire de Liège.

Durant plusieurs années, les représentants de commerce employés par NCH adressaient les commandes conclues pour NCH directement et exclusivement auprès du secrétariat de la société, sur un support papier ou par téléphone. Le secrétariat encodait les commandes et effectuait les opérations administratives nécessaires pour que ces commandes soient satisfaites.

Progressivement, NCH a mis en place la possibilité pour les représentants de commerce d'encoder eux-mêmes les commandes à partir d'un logiciel informatique, sans passer par le secrétariat. Cette pratique s'est intensifiée entre 2008 et 2011.

Confrontée au développement de l'encodage informatique, l'appelante a informé NCH qu'elle n'a pas d'objection à s'aligner pour autant que NCH mette un ordinateur et une connexion internet à sa disposition (pièce 4 du dossier de l'appelante), ce que NCH a continué à refuser.

Compte tenu de ces positions divergentes, plusieurs réunions ont eu lieu avec NCH en présence du syndicat de l'appelante. Suite à ces réunions, le syndicat a confirmé à NCH, par courrier du 20 janvier 2012, que l'appelante maintient sa demande (pièce 6 du dossier de l'appelante).

L'appelante a continué à rentrer ses commandes auprès du secrétariat de NCH.

A partir du 15 avril 2013, un nouveau système informatique et d'encodage des commandes a été mis en place par NCH (« NCH live »).

Le 22 avril 2013, l'appelante a assisté à une formation relative à l'utilisation de ce nouveau système informatique. La position de l'appelante est restée identique : elle est d'accord d'encoder ses commandes informatiquement à condition que NCH mette le matériel nécessaire à sa disposition.

Le 23 avril 2013, L'appelante a demandé par téléphone à une secrétaire d'enregistrer une nouvelle commande, selon le procédé habituel. Par courrier du 24 avril 2013, NCH l'a informée que ladite commande ne sera pas encodée et qu'il lui appartient d'utiliser dorénavant le logiciel informatique d'encodage (pièce 8 du dossier de l'appelante). Ce courrier précise qu'il s'agit d'une « premier avertissement », sans plus de précision.

NCH refusant d'intervenir dans les frais que l'achat et l'utilisation que ce logiciel occasionneraient, l'appelante a continué à rentrer ses commandes via le secrétariat. Aucune de ces commandes n'a été enregistrée par NCH.

Le 26 avril 2013, NCH a adressé un « deuxième avertissement » à l'appelante. Il lui est reproché d'avoir adressé deux offres, pour le compte de NCH, à une cliente, alors qu'elle était en incapacité de travail pour cause de maladie (pièce 9 du dossier de l'appelante). L'appelante a réagi à ce courrier le 13 mai 2013, par l'intermédiaire de son syndicat et a précisé à nouveau sa position quant à l'utilisation du logiciel en ces termes :

« (...) A propos de l'informatique, Madame S. dit depuis le début qu'elle attend de la part de son employeur une intervention dans le coût du matériel et de son utilisation, ce qui est parfaitement légal. L'intervention forfaitaire dont vous faites mention couvrant d'autres frais et ce, déjà, de manière insuffisante » (pièce 10 du dossier de l'appelante).

Le 30 avril 2013, NCH a reproché à l'appelante d'avoir « instauré dans ton adresse email corporate, c'est-à-dire : s..s.-p.@.certifiedlabs.com un transfert automatique à nchbe@nch.com et une réponse automatique à nchbe@nch.com » (pièce 11 du dossier de l'appelante).

Par courrier du 8 mai 2013, intitulé «dernier avertissement», NCH a informé l'appelante que la société n'a pas enregistré les différentes commandes qu'elle a rentrées auprès du secrétariat durant la semaine (pièce 12 du dossier de l'appelante).

NCH a menacé, en outre, l'appelante de mettre fin au contrat de travail si elle n'encodait pas ses commandes informatiquement.

L'appelante a répondu le 16 mai 2013 à ce courrier en spécifiant à nouveau :

« Monsieur V.,

(...) Je ne refuse pas d'encoder les commandes de mes clients par le système NCH Live. Ma demande est uniquement que vous mettiez à ma disposition les instruments nécessaires c'est-à-dire un ordinateur ou une tablette ainsi qu'une connexion internet.

L'indemnité forfaitaire de 3 % prévue par le contrat couvre uniquement les frais de représentation. Les autres frais que j'expose pour mon travail, notamment les frais de déplacement, un bureau à mon domicile,..., ne sont remboursés en aucune façon. Vous comprenez que je ne peux en supporter davantage.

Permettez-moi aussi de vous faire part de mon étonnement devant votre refus d'honorer les commandes de mes clients. C'est une perte de chiffre d'affaires pour la société et aussi un manque à gagner pour moi. (...) » (pièce 13 du dossier de l'appelante).

Elle a joint à ce mail un certificat d'incapacité de travail pour la période du 15 mai 2013 au 14 juin 2013.

NCH en a accusé réception par courrier du 21 mai 2013, a répété son refus de mettre un ordinateur et une connexion internet à sa disposition et a précisé qu'il y a 14.348,06 € de commandes à enregistrer dans le système informatique (pièce 14 du dossier de l'appelante).

L'appelante a été en incapacité de travail à partir du 16 mai 2013. Le lendemain, elle a reçu la visite d'un médecin délégué par l'employeur qui ne conteste pas l'incapacité de travail.

L'appelante a répondu au courrier du 21 mai 2013 par mail du 30 mai 2013, répétant à nouveau :

« (...) je répète ma demande que vous mettiez à ma disposition un ordinateur ou une tablette et une connexion internet, afin de me permettre d'encoder les commandes de mes clients par NCH Live directement chez eux. En effet, comme je vous l'ai écrit dans mon mail du 16 mai, je ne peux pas supporter d'autres frais professionnels que ceux que je supporte déjà actuellement.

Par ailleurs, suite à votre refus d'honorer les commandes de mes clients, je reçois de nombreux appels téléphoniques de clients qui se plaignent de ne pas être livrés. Je dois gérer leur mécontentement alors que je suis actuellement en congé maladie. Si je disposais d'un GSM professionnel, une telle situation pourrait être évitée. Je vous remercie de débloquer la situation en honorant les commandes passées. (...) »

Le 12 juin 2013, NCH a adressé un nouveau courrier recommandé à l'appelante.

Alors que cette dernière se trouvait toujours en incapacité de travail, NCH lui a demandé d'enregistrer quatre commandes informatiquement et de mettre fin au transfert automatique de mails (pièce 16 du dossier de l'appelante). NCH a précisé qu'à défaut de satisfaire à ses instructions pour le 21 juin 2013, elle sera licenciée pour motif grave.

L'appelante y a répondu le 19 juin 2013, répétant à nouveau :

*« Monsieur,
(...) Je vous ai expliqué mon point de vue dans mes courriers antérieurs. Je ne demande nullement que vous renonciez à la mise en œuvre du système NCH Live.
Je demande simplement que soient mis à ma disposition les moyens techniques nécessaires.
Je ne trouve aucune réponse dans vos lettres à mes demandes et aucun désir de dialoguer.
Il n'y a que la volonté de me mettre en défaut.
Vous me faites parvenir ce courrier alors que je suis couverte par certificat médical jusqu'au 14 juin inclus et, vous y joignez des commandes de clients dont certaines datant du 10 juin avec mention « très urgent ». (...) »* (pièce 17 du dossier de l'appelante).

Le lundi 17 juin 2013, l'appelante a repris le travail.

Elle a été licenciée pour motif grave par courrier du 25 juin 2013 (pièce 18 du dossier de l'appelante).

Ce courrier ne précisait pas les motifs du licenciement pour motif grave.

Parallèlement au courrier du 25 juin 2013, un message vocal a été laissé le même jour, vers 15 heures 30, sur la messagerie du gsm de l'appelante pour l'informer de son licenciement.

Le 26 juin 2013, l'appelante a adressé à NCH ses rapports journaliers des 24 et 25 juin 2013, ainsi qu'une commande datée du 22 juin 2013 (pièce 19 du dossier de l'appelante).

NCH a répondu le 26 juin 2013, en lui indiquant :

« Toute relation contractuelle ayant été résiliée, vous n'êtes plus autorisée à représenter la NCH.

La commande que vous nous voulez transmettre ainsi que vos rapports de visites vous seront renvoyés sans suite et par lettre recommandée. » (pièce 20 du dossier de l'appelante).

Les rapports et la commande dont question ont été renvoyés à l'appelante le 28 juin 2013 (pièce 21 du dossier de l'appelante).

Par courrier du 28 juin 2013, rédigé exclusivement en néerlandais, NCH a notifié à l'appelante les motifs du licenciement pour motif grave (pièce 22 du dossier de l'appelante).

Le motif grave, invoqué par NCH, consiste dans le refus de l'appelante d'encoder ses commandes informatiquement.

Ces refus répétitifs constituent une insubordination persistante, en raison de laquelle NCH a perdu toute confiance en l'appelante.

3. L'ACTION ORIGINALE.

L'appelante a introduit une action devant le tribunal du travail de Liège afin d'obtenir la condamnation de NCH à lui payer :

- 75.779,48 € bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis ;
- 27.064,10 € bruts à titre d'indemnité d'éviction ;
- 246,04 € bruts à titre de rémunération du jour férié du 21 juillet 2013 ;
- 2.417,37 € bruts à titre de prime de fin d'année 2013 ;
- 1.013,03 € à titre de bonus 2013 ;
- les intérêts légaux et judiciaires, au taux légal, sur le montant brut, à dater du 25 juin 2013 ;
- les frais et dépens, en ce compris l'indemnité de procédure.

4. LE JUGEMENT DU TRIBUNAL DU TRAVAIL.

Par jugement du 31 octobre 2014, le Tribunal du travail a condamné NCH à payer à l'appelante les sommes suivantes :

- 246,04 € bruts, à titre de rémunération du jour férié du 21 juillet 2013 ;
- 1.013,03 € à titre de bonus 2013;
- 300,00 € à titre de bonus 2012-2013 ;
- 5.500,00 € à titre d'indemnité de procédure.

Le tribunal a débouté l'appelante du surplus de sa demande.

5. LES APPELS.

5.1. L'appelante a interjeté appel contre ce jugement en ce que le premier juge l'a déboutée de sa demande de préavis et d'une indemnité d'éviction,

alors que

le licenciement pour motif grave qui lui a été notifié le 25 juin 2013 n'est pas régulier quant au délai et quant au fond.

L'appelante relève que le fait invoqué pour justifier le licenciement était connu depuis plus de trois jours ouvrables par NCH et qu'aucune faute n'a été commise.

A cet égard, elle souligne que si l'employeur a le droit d'exiger du travailleur qu'il fasse application des nouvelles technologies, elle ne disposait pas des moyens requis pour exécuter les instructions de l'employeur, à savoir un ordinateur ou une tablette et une connexion internet.

A tort, NCH soutient qu'elle bénéficiait d'une indemnité forfaitaire égale à 3 % du montant des ventes en vue de couvrir l'ensemble des frais exposés par le salarié pour le compte de son employeur alors que cette indemnité couvrait exclusivement les frais de représentation, tous les autres frais exposés étant supportés, en définitive, par elle.

Enfin, à supposer qu'une quelconque faute puisse lui être reprochée, l'appelante estime que celle-ci ne rendait pas l'exécution du contrat immédiatement et définitivement impossible vu l'ancienneté du reproche formulé par l'employeur.

L'appelante demande à la Cour
De déclarer l'appel recevable et fondé,
De réformer partiellement le jugement entrepris,
De faire droit à ses conclusions.

5.2. NCH a introduit un appel incident qui tend à entendre réformer très partiellement le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré la demande de l'appelante relative au bonus (2012-2013), fondée et en ce qu'il a débouté NCH de sa demande de condamnation de l'appelante aux entiers dépens de première instance en ce compris l'indemnité de procédure d'un montant de 5.500 EUR et dès lors entendre débouter l'appelante de l'ensemble de ses demandes et la condamner aux entiers dépens de première instance en ce compris de l'indemnité de procédure d'un montant de 5.500 EUR.

A titre subsidiaire, au cas où la Cour confirmerait en tous points le jugement entrepris, réduire l'indemnité de procédure à 440 EUR.

6. FONDEMENT : LE LICENCIEMENT POUR MOTIF GRAVE.

6.1. Le formalisme.

A. Principes.

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

De par nature, pareille faute justifie le licenciement immédiat.

La définition légale du motif grave étant incompatible avec la continuation des relations contractuelles, la partie qui s'en prévaut est tenue de mettre fin au contrat dans les trois jours ouvrables de la connaissance des faits qualifiés de motif grave¹.

¹ Cass. 1/06/1981, R.W. 81-82, 741

Passé ce délai ce motif ne peut plus justifier un licenciement. Cela implique qu'il existe une présomption irréfragable que ces faits ne sont pas constitutifs de motifs graves².

L'article 35 de la loi sur les contrats de travail prévoit un double délai de 3 jours, un premier délai pour notifier le congé et un second pour dénoncer le motif grave.

Le (premier) délai de trois jours prend cours à partir du moment où la partie qui s'en prévaut a pris connaissance des faits qu'elle considère constitutifs de motif grave.

Selon la jurisprudence de la Cour de cassation à laquelle la Cour se rallie, ce délai ne prend cours qu'à partir du moment où la partie qui notifie congé dispose de tous les éléments pour acquérir la certitude nécessaire sur l'existence des faits ainsi que toutes les circonstances qui leur confèrent leur caractère de gravité³.

Selon l'enseignement constant de la Cour de cassation⁴ :

« lorsque le fait qui justifierait le licenciement constitue un manquement continu du travailleur, le moment à partir duquel ce manquement en cours rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle relève de l'appréciation de l'employeur. »

Lorsque les fautes reprochées au travailleur constituent des fautes continues ou répétées, *« il n'appartient pas au juge de déterminer quand le comportement constitue un motif grave ; cette appréciation relève en premier lieu de la compétence de l'employeur. »*⁵

Dans une telle hypothèse, le juge doit se borner à examiner si la faute retenue existe encore 3 jours avant le congé.⁶

B. En l'espèce.

NCH précise qu'elle a eu une connaissance certaine le 22 juin 2013 du motif grave à savoir de la volonté de l'appelante de ne pas se conformer aux instructions de NCH qui l'avait expressément mise en demeure dans son courrier du 12 juin 2013 de se conformer à ses instructions pour le 21 juin 2013. (pièce 18 du dossier de NCH).

² Taquet M. et Wantiez Cl. « La loi sur les contrats de travail », J.T.T. 78, 292.

³ Cass. 16/06/1971, AC 71, 1045 ; Cass 23/05/1973, JTT 73, 112 ; Cass 14/05/1979, RW 79-80, 1791 ; Cass. 16/12/1979, JTT 81, 35; Cass 22/01/1990, JTT 90, 89; Cass. 5/11/1990, JTT 91, 1955; Cass 11/01/1993, JTT 93, 58; Cass. 14/10/1996, JTT 96, 500 note; Cass 06/09/1999, RW 2000-01, 353.

⁴ Cass., 27 novembre 1995, Pas. I, p. 1069 ; Cass., 20 mars 2000, J.T.T., p. 209 ; Cass., 28 mai 2001 ; Cass., 23 mai 2005.

⁵ W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, Compendium de droit social, droit du travail, 2006-2007, T. II, p. 1766, n° 3639.

⁶ Cass., 18 février 1980, R.W., 1980-1981, 1417 ; Cass., 4 février 1985, J.T.T., 1985, 310 et 469.

Le 21 juin 2013 était, dès lors, la date butoir à partir de laquelle NCH ne pouvait plus accepter le comportement de l'appelante.

Dès lors, en envoyant la lettre de licenciement pour motif grave le 25 juin 2013, NCH a bien respecté le premier délai des 3 jours ouvrables, le 23 juin 2013 étant un dimanche.

Ensuite, par courrier du 28 juin 2013, la NCH a notifié à l'appelante les motifs graves qu'elle a invoqués à l'appui de sa décision de la licencier pour motif grave.

NCH a bien respecté le second délai de trois jours conformément à l'article 35 de la loi relative aux contrats de travail.

La Cour constate que NCH a respecté tant le premier que le second délai de trois jours ouvrables conformément à l'article 35 de la loi relative aux contrats de travail.

6.2. La gravité de la faute et la rupture de confiance.

A. Principes.

L'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail stipule que : « *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 considéré comme constituant un motif grave, toute faute grave qui rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur.* »

La Cour de cassation interprète le motif de motif grave en paraphrasant la loi, comme la faute qui rend immédiatement et définitivement impossible la poursuite de toute relation professionnelle entre employeur et travailleur⁷.

Le motif grave consiste en une faute à ce point grave qu'il n'est pas envisageable de poursuivre l'exécution du contrat pendant l'écoulement du délai de préavis en raison de la perte de confiance radicale et définitive qu'elle entraîne entre l'auteur du congé et son cocontractant.

Le plus souvent, l'impossibilité de la poursuite des relations contractuelles provient de la perte de confiance de l'employeur en son travailleur.

« *Attendu que les relations de travail sont principalement fondées sur la confiance réciproque des parties, constitue une faute grave, celle qui porte définitivement atteinte à cette confiance, rendant impossible la poursuite desdites relations.* »⁸.

⁷ Cass., 2 mars 1987, J.T.T., 1987, p. 285

⁸ C.T. Bruxelles, 8 avril 1986, J.T.T., 1986, p. 462

C'est donc la perte de confiance de l'employeur en son travailleur qui entraîne, le plus souvent, l'impossibilité de la poursuite des relations contractuelles :

« Attendu que les relations de travail sont principalement fondées sur la confiance réciproque des parties et constitue une faute grave celle qui porte définitivement atteinte à cette confiance rendant immédiatement impossible la poursuite desdites relations. »⁹.

« Dès l'instant où l'attitude reprochée entraîne une perte de confiance de l'employeur à l'égard de son employé, elle est de nature à justifier une rupture sur l'heure. »¹⁰.

« Pour qu'il y ait motif grave, il faut qu'il existe une faute grave dans le chef de celui à l'encontre duquel le motif grave est invoqué, faute qui rende immédiatement impossible les relations de travail parce qu'elle entraîne la perte de confiance dans les services du cocontractant. »¹¹.

« Le motif grave ne doit pas être apprécié à partir du préjudice que le manquement cause à l'entreprise, mais bien sur base des conséquences de ce manquement à l'égard de la confiance que l'employeur doit pouvoir avoir en son personnel »¹².

Il existe parmi les fautes graves susceptibles d'être commises par un travailleur des fautes qui ne rendent pas impossible la collaboration et d'autres qui la rendent impossible. Il existe donc une hiérarchie dans les fautes graves qui permet de considérer que certaines de ces fautes graves ne pas des motifs graves, parce qu'elles ne sont pas de nature à empêcher immédiatement la poursuite des relations contractuelles.

Il existe également des fautes qui ne sont pas retenues au titre de motif grave lorsque leur degré de gravité implique qu'une autre sanction peut amener le travailleur à ne plus les commettre. Dans ces situations, cette sanction doit être préférée à celle du congé pour motif grave¹³.

B. En l'espèce.

Le motif grave invoqué par NCH dans le chef de l'appelante est le fait d'avoir refusé de procéder à l'encodage informatique de ses commandes. Ce fait étant considéré par NCH

⁹ C.T. Bruxelles, 8 avril 1986, J.T.T., 1986, p. 462

¹⁰ C.T. Bruxelles, 4^{ème} ch., 5 septembre 2000, C.D.S., 2001, p. 231

¹¹ C.T. Liège, 2 février 2006, inédit, R.G. n° 32891-04

¹² Traduction libre, C.T. Bruxelles, 24 mars 1987, Bull. F.E.B., 1988, 230 ; T.T. Liège, 7 octobre 1979, J.T.T., 1980, p. 165 ; C.T. Bruxelles, 5 septembre 2000, R.G. n° 38.800, Chron. D.S., 2001, 231 ; C.T. Liège, 19 juin 2000, R.G. n° 28.045/99, Chron. D.S., 2001, 231

¹³ C.T. Mons, 4 avril 2006, J.T.T., 2006, p. 325 ; T.T. Bruxelles, 16 septembre 2004, J.T.T., 2005, p. 61 ; C.T. Liège, 22 mai 1995, Chron. D.S., 1996, p. 30 ; C.T. Bruxelles, 6 septembre 1988, J.T.T., 1988, p. 384 cité in Cl. WANTIEZ, Le Congé pour motif grave, E.D.S., Larcier 1998, p. 21 ; V. VANNES, « l'office du juge ... » op cit. p. 201

comme un acte d'insubordination justifiant la rupture de confiance et la fin immédiate du contrat de travail.

Il convient d'apprécier le refus de l'appelante en tenant compte des circonstances de fait.

Il résulte des courriers échangés entre parties que l'appelante soutient qu'elle n'avait pas d'objection à procéder à l'encodage informatique de ses commandes pour autant qu'un ordinateur et une connexion internet soient mis à sa disposition.

Le refus de procéder à l'encodage depuis 2011 était justifié dans un premier temps par le fait qu'elle n'avait pas d'accès à un ordinateur et pas d'accès à internet, et ensuite, au motif qu'il appartenait à NCH d'intervenir dans l'achat d'un ordinateur portable avec connexion internet.

NCH a toujours maintenu sa position dans le sens que l'appelante bénéficiait, en vertu de l'article 4a) de son contrat de travail, d'une indemnité qui couvrait ses frais de représentation et que le cadre de ce forfait important, les frais liés à l'achat et l'usage d'un outil informatique demeuraient à sa charge.

Afin d'apprécier le comportement de l'appelante, il convient de vérifier les obligations des parties dans le cadre de l'exécution du contrat de travail.

L'article 17 de la loi du 3 juillet 1978 stipule que :

« Le travailleur a l'obligation:

1 ° d'exécuter son travail avec soin, probité et conscience, au temps, au lieu et dans les conditions convenus;

2° d'agir conformément aux ordres et aux instructions qui lui sont données par l'employeur, ses mandataires ou ses préposés, en vue de l'exécution du contrat. »

L'article 20 de la loi précitée dispose que l'employeur a l'obligation de mettre à la disposition du travailleur, s'il échet et sauf stipulation contraire, l'aide, les instruments et les matières nécessaires à l'accomplissement du travail.

L'obligation du travailleur de se conformer aux ordres légitimes se justifie par le lien de subordination entre travailleur et employeur, considéré comme un élément essentiel du contrat de travail.

En premier lieu, la Cour considère, dès lors, que l'appelante avait l'obligation de se conformer aux instructions de son employeur sans juger de l'opportunité des décisions prises par celui-ci. A cet égard, le travailleur doit faire preuve de souplesse dans la mesure où il reste durant toute la durée des relations contractuelles, soumis à l'autorité de l'employeur sans pour autant qu'il ne doive se soumettre à des ordres contraires aux conditions de travail convenues ou qui violent une norme juridique ou morale. Cela implique que non seulement les conditions essentielles mais également les conditions accessoires convenues doivent être scrupuleusement respectées par l'employeur.

Au cas où l'ordre ne respecte pas soit les conditions essentielles, soit les conditions accessoires convenues, il doit être considéré comme illégitime. En refusant d'exécuter un ordre illégitime, le travailleur ne se rend pas coupable d'insubordination.

En second lieu, la Cour considère que les frais engagés pour la mise à disposition des moyens matériels et accessoires nécessaires à l'accomplissement du travail incombent, en principe, à la société.

Il s'agit de la règle générale édictée par l'article 20, 1° de la loi précitée.

A cette règle, il peut être dérogé moyennant l'accord des parties. Cet accord n'est soumis à aucune forme mais doit être prouvé par l'employeur qui estime que le coût du matériel nécessaire à l'exécution du travail doit être pris en charge par le travailleur.

En l'espèce, la société considère que l'appelante doit prendre en charge le coût ou l'achat de l'ordinateur ainsi que les frais de l'abonnement internet en raison de l'article 4 a) du contrat de travail rédigé en ces termes : « *la Société paiera au Représentant de Commerce, à titre de frais de représentation, un forfait représentant 3% du montant des commandes facturées.* » D'emblée, il convient de relever que cet article est rédigé de manière générale de sorte qu'il couvre l'ensemble des frais de représentation.

Contrairement à l'opinion de NCH, la Cour estime que les frais de représentation doivent être distingués des frais liés à l'achat de matériel ou d'accessoires nécessaires à l'exécution du travail. Les frais que la société tente d'imposer à l'appelante (achat d'un ordinateur ou tablette) ne constituent pas de simples frais de fonctionnement tel qu'un abonnement de téléphone ou internet mais bien des frais relatifs à l'acquisition d'un matériel spécifique puisqu'il s'agit d'un instrument nécessaire à l'accomplissement du travail.

Ces frais-là ne sont pas visés par l'article 4 a) du contrat de travail. S'il est exact qu'en utilisant l'ordinateur, l'appelante ferait l'économie de timbres postaux, dont le coût peut être couvert par l'indemnité de représentation, cette considération ne permet pas à la société de mettre à charge de l'appelante le coût de l'achat de l'instrument de travail même si celui-ci lui permet de réaliser l'économie.

Il est inutile d'examiner quels étaient les frais réels supportés par l'appelante puisque l'indemnité contractuellement prévue avait un caractère forfaitaire.

Cependant, il convient encore de souligner que l'évaluation de cette indemnité, même importante, a été faite lors de la signature du contrat de travail, le 11 décembre 2000, à un moment où les frais liés à l'utilisation de matériel informatique n'étaient pas pris en considération.

Au regard de ces circonstances, il y a lieu de considérer que l'exigence de la société de faire supporter, dix ans plus tard, le coût d'un ordinateur portable (+/- 250 € minimum) et le coût de l'accès à internet (25 €/mois) constituent une exigence excessive qui dépasse ce qui peut être raisonnablement exigé d'un employeur lorsque le contrat ne règle pas précisément cette question.

La Cour estime qu'eu égard à ces circonstances, il convient de s'en tenir au principe, à savoir celui édicté par l'article 20, 1°.

Sauf conventions contraires, il incombe à l'employeur de fournir les instruments nécessaires à l'accomplissement du travail.

Toutes considérations faites par la société quant au fait que l'appelante utilisait régulièrement l'ordinateur de son époux sont sans intérêt dans la mesure où les parties n'ont pas convenu que l'appelante utiliserait le matériel informatique de son époux. A cet égard, la société ne peut faire valoir aucun droit.

En conclusion.

NCH ne peut reprocher une prétendue insubordination à l'appelante. Cette dernière a effectué son travail de manière efficace et professionnelle pendant toute la durée de son occupation. Elle n'a jamais refusé de se conformer aux consignes de son employeur ; elle a uniquement précisé que, si NCH souhaitait qu'elle transmette ses commandes informatiquement, elle souhaitait disposer d'un ordinateur avec accès à internet.

C'est à tort que NCH considère que le coût engendré par l'acquisition d'un ordinateur portable et une connexion internet ne représente pas grand-chose, de sorte que le refus de l'appelante de les assumer est injustifié.

L'achat d'un ordinateur ne constitue pas des frais de représentation comme exposé plus haut.

Le fondement du refus est légal : « Sauf convention contraire, l'obligation de faire travailler implique notamment que l'employeur mette à la disposition du travailleur « l'aide, les instruments et les matières nécessaires à l'accomplissement du travail » (article 20,1°, loi du 3 juillet 1978).

La notion d'instrument porte non seulement sur l'outillage, mais aussi sur les instruments d'autre nature, tels que les frais liés à l'exécution du contrat de travail (Cass., 10 décembre 2007, www.cass.be).

La société ne prouve pas l'existence d'une convention contraire.

En l'espèce, ni le contrat de travail initial, ni aucune autre convention ultérieure ne prévoyaient que l'appelante devait utiliser son propre ordinateur et sa propre connexion internet dans la cadre de son travail pour NCH. Celle-ci a par contre pris la peine de préciser dans le contrat de travail que « *le représentant de commerce (...) utilisera son propre véhicule.* » (article 5, j , pièce 1).

A. *contrario*, à défaut d'une telle précision au sujet de l'ordinateur ou de tout autre outil de travail, il appartenait à NCH de fournir à l'appelante les équipements nécessaires à la réalisation de son travail et, en l'espèce, à l'encodage informatique des commandes dès lors que l'employeur entendait généraliser ce procédé.

La Cour estime que la demande de l'appelante de disposer des outils de travail nécessaires à l'encodage informatique était parfaitement légitime.

En refusant l'instruction d'encodage informatique tant que le matériel nécessaire ne lui était pas mis à disposition, l'appelante ne s'est pas rendu coupable d'insubordination.

Le motif grave est non fondé.

Le jugement entrepris doit être réformé.

6.3. L'indemnité compensatoire de préavis.

Les critères à prendre en considération sont les suivants :

- âge : 48 ans
- fonction : représentant de commerce
- ancienneté : 12 ans et 6 mois,
- rémunération de référence : 66.335,48 €.

Les parties sont en désaccord quant à la rémunération de référence.

L'appelante fixe cette rémunération ainsi :

- salaire au sens strict : 51.023,49 €
- prime de fin d'année : 4.834,75 €
- pécule de vacances : $51.023,49 \text{ €} \times 15,34 \% = 7.827,00 \text{ €}$
- bonus (moyenne des deux dernières années) = 2481,52€
- pécule de vacances sur le bonus : $1.099,88 \text{ €} \times 15,34 \% = 168,72 \text{ €}$

A tort, la société critique ce calcul concernant le mode de calcul du simple et double pécule de vacances au motif que la rémunération de l'appelante était composée d'une partie fixe et d'une partie variable.

En effet, la rémunération de l'appelante était donc bien entièrement variable. Les avances accordées par NCH « à sa discrétion » (article 3.c) (pièce 1 du dossier de l'appelante) sont, comme l'indique leur appellation, des acomptes sur la rémunération variable et non une rémunération fixe.

A juste titre, l'appelante souligne que les fiches de paie du mois de mars 2012 au mois de mars 2013 attestent que le salaire était uniquement composé de commissions variables.

La rémunération courante était composée exclusivement de commissions. Par conséquent, l'appelante a incontestablement droit, en sus de celle-ci, au simple pécule de vacances, correspondant à 1/12^e de la rémunération, et au double pécule de vacances, l'ensemble représentant 15,34 % des commissions allouées.

Le pécule de vacances est donc égal à $51.023,49 \times 15,34 \% = 7.827 \text{ €}$

L'appelante percevait des bonus trimestriels et annuels.

Les bonus annuels, octroyés si le montant annuel facturé par le travailleur atteignait au moins 136.500 € s'élevaient à 0,5% du montant annuel facturé par ce travailleur.

Durant les deux années précédant son licenciement, c'est-à-dire du 26 juin 2011 au 25 juin 2013, l'appelante a perçu des bonus trimestriels et annuels (pièces 30 et 31 du dossier de l'appelante).

A tort, NCH soutient qu'il ne faut avoir égard qu'aux boni afférents aux 12 mois précédents le licenciement.

En effet, les dispositions légales en vigueur à l'époque du licenciement ne prévoyaient aucune obligation à cet égard. Les références citées par NCH (article 102, alinéa 4 de la loi du 3 juillet 1978) à l'appui de sa position concernent toutes les modifications introduites par la loi sur le statut unique qui ne s'applique pas en l'espèce.

Bonus trimestriels :

- avril 2013 : 390,38 €, pour le troisième trimestre de l'année fiscale 2012-2013 (novembre 2012, décembre 2012, janvier 2013),
- octobre 2013 : 760,63 €, pour les premier et deuxième trimestres de l'année fiscale 2012-2013 (de mai 2012 à octobre 2012),
- avril 2012 : 339,25 €, pour le quatrième trimestre de l'année fiscale 2011-2012 (de février à avril 2012),
- janvier 2012 : 300,00 €, pour le troisième trimestre de l'année fiscale 2011-2012 (novembre 2011, décembre 2011 et janvier 2012),
- octobre 2011 : 426,75 €, pour le deuxième trimestre de l'année fiscale 2011-2012 (août à octobre 2011),
- juillet 2011 : 300,00 €, pour le premier trimestre de l'année fiscale 2011-2012 (de mai 2011 à juillet 2011).

Bonus annuel :

avril 2013 : 1.133,00 €, pour l'année fiscale 2011-2012.

A ces montants, doivent être ajoutés :

- le bonus relatif au quatrième trimestre de l'année fiscale 2012-2013 (de février à avril 2013), évalué à 300,00 €,
- le bonus annuel pour l'année fiscale 2012-2013, auquel l'appelante avait droit, ayant facturé 202.605,14€. Ce bonus s'élève à $(202.605,14 \text{ €} \times 0,5 \%)$ 1.013,03 €.

Le montant total perçu par l'appelante à titre de bonus trimestriels et annuels pendant les deux années précédant son licenciement, s'élève ainsi à 4.963,04 €, ce qui représente une moyenne annuelle de 2.481,52 €.

La Cour approuve entièrement le calcul correctement établi par l'appelante. Sur base des critères énoncés, la Cour fixe le préavis raisonnable à 12 mois.

L'appelante peut, dès lors, prétendre au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis d'un montant de 66.335,48 € à augmenter des intérêts au taux légal à dater du 25 juin 2012.

6.4. L'indemnité d'éviction.

Le contrat de travail contient une clause de non-concurrence (article 11 du contrat).

L'appelante est, dès lors, présumée avoir apportée une clientèle à la société (article 105 loi du 3/7/1978).

L'appelante peut, dès lors, prétendre au paiement d'une indemnité d'éviction de 5 mois, soit un montant de $(66.335,48/12) \times 5 = 27.639,78$ € à augmenter des intérêts au taux légal à dater du 25 juin 2013.

Le jugement entrepris doit être réformé sur ce point.

6.5. L'appel incident : les montants des autres postes

- Rémunération afférente aux jours fériés.

Les jours fériés situés dans le mois de la rupture, soit le 21 juillet 2013, sont également dus puisque l'appelante n'avait pas retrouvé de travail endéans cette période (pièce 32 du dossier de l'appelante).

Il s'agit d'un montant de 246,04 € bruts.

Le jugement doit être confirmé sur ce point.

- Prime de fin d'année.

NCH est également redevable à l'appelante de la prime de fin d'année 2013 au prorata des prestations effectuées en 2013.

La fiche de paie du mois de décembre 2012 confirme en effet que l'appelante percevait des primes de fin d'année, conformément à la convention collective de travail conclue le 10 juin 2003 au sein de la commission paritaire n° 207, applicable en l'espèce.

Le montant dû à l'appelante pour ce poste s'élève à $(4.834,75 \text{ €} / 12 \times 6)$, soit 2.417,37 € à majorer des intérêts au taux légal depuis le 25 juin 2013.

Le jugement doit être confirmé sur ce point.

- Bonus.

L'appelante percevait des bonus annuels et trimestriels.

Le bonus annuel, octroyé si le montant annuel facturé par le travailleur s'élevait au moins à 136.500,00 €, s'élevait à 0,5 % du montant annuel facturé par ce travailleur.

Pour l'année comptable 2012-2013 (du 1er juin 2012 au 31 mai 2013), le montant total facturé par l'appelante s'élevait à 202.605,14€.

NCH lui était donc redevable du bonus relatif aux prestations fournies durant l'année comptable 2012-2013, soit $0,5\% \times 202.605,14 \text{ €} = 1.013,03 \text{ €}$.

NCH lui est également redevable du bonus afférent au quatrième trimestre de l'année fiscale 2012-2013, évalué à 300,00 €.

Le jugement doit être confirmé sur ces points.

Cependant, NCH prouve avoir payé le montant net de 538,15 € correspondant au montant brut de 1.313,03 € le 16 mai 2012 (p. 24, 25 et 26 du dossier de la société).

Cette demande doit être déclarée non fondée.

6.6. L'indemnité de procédure.

A. Principes.

L'article 1022, alinéa 3, du Code judiciaire prévoit que le juge peut augmenter ou réduire le montant de l'indemnité de procédure, eu égard notamment au caractère manifestement déraisonnable de la situation.

Une situation présente un caractère «manifestement déraisonnable», par exemple, lorsqu'une partie au procès complique inutilement l'action en justice (Civ., Courtrai, 10 février 2011, R.W. 2012-2013, 1469), lorsque la négligence déraisonnable de la partie succombant a occasionné l'augmentation des prestations judiciaires (Liège, 5 novembre 2013, J.T., 2014, 78), ou, encore, lorsque les montants postulés par le demandeur révèlent une surévaluation manifestement déraisonnable et fantaisiste (Bruxelles, 3 décembre 2008, J.T., 2009, 69).

B. En l'espèce.

Il n'existe aucune raison de réduire au minimum le montant de l'indemnité de procédure à charge de NCH. Les différentes demandes de l'appelante n'ont rien de fantaisiste. Les montants réclamés n'ont pas été surévalués. Aucun reproche ne peut être adressé à l'appelante en termes de diligence.

La situation ne présente pas de caractère « manifestement déraisonnable ». Il n'y a aucune raison de ne pas condamner NCH au paiement de l'indemnité de procédure liquidée au montant de base.

Le jugement doit être confirmé sur ce point.

DISPOSITIF.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré,

après en avoir délibéré et statuant publiquement et contradictoirement,

reçoit les appels principal et incident,

déclare l'appel principal fondé,

réforme le jugement entrepris,

édicte par voie de dispositions nouvelles,

condamne NCH à payer à l'appelante les montants suivants :

- 66.335,48 € bruts à titre d'indemnité compensatoire de préavis, à majorer des intérêts au taux légal à dater du 25 juin 2013 ;
- 27.639,78 € bruts à titre d'indemnité d'éviction, à majorer des intérêts au taux légal à dater du 25 juin 2013 ;
- 2.417,37 € bruts à titre de prime de fin d'année 2013, à majorer des intérêts au taux légal à dater du 25 juin 2013.

déclare l'appel incident très partiellement fondé et confirme le jugement entrepris en ce qu'il condamne NCH à payer à l'appelante :

- 246,04 € bruts à titre de rémunération du jour férié du 21 juillet 2013, à majorer des intérêts ;
- 5.500 € à titre d'indemnité de procédure d'instance,

Constate que le montant de 538,15 € net correspondant au montant brut de 1.313,03 € a été payé par NCH à titre de bonus 2012-2013 ainsi que du 4^e trimestre de l'année fiscale 2013,

Réforme le jugement quant à ce chef de demande,

Condamne NCH aux dépens d'appel liquidés à 5.500 €.

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par Madame, Messieurs

Nicole COLLAER, Conseiller faisant fonction de Président,

Paul CIBORGS, Conseiller social au titre d'employeur,

Alain STASSART, Conseiller social au titre d'employé,

qui ont participé aux débats de la cause,

assistés de Sandrine THOMAS, greffier,

lesquels signent ci-dessous :

le Greffier,

les Conseillers sociaux,

le Président,

ET PRONONCÉ en langue française et en audience publique de la 8^e Chambre de la Cour du travail de Liège, division Liège, au Nouveau Palais de Justice de Liège (aile sud, salle C.O.B), place Saint-Lambert, 30, à Liège, le ONZE DECEMBRE DEUX MILLE QUINZE, par Madame Nicole COLLAER, Président de la chambre, assistée de Madame Sandrine THOMAS, Greffier, qui signent ci-dessous :

le Greffier,

le Président,