

DROIT JUDICIAIRE – Compétence territoriale – Règles impératives – Compétences spécifiques – Représentant de commerce – Code jud., art. 627, 9°
DROIT DU TRAVAIL – Contrat de travail – Fin du contrat – Licenciement pour motif grave – Manquements invoqués : refus d'ordre – Défaut de rentrée de rapports journaliers et hebdomadaires – Représentant de commerce – Défaut d'avertissement de retour de congés de maladie – **Indemnité d'éviction** – Apport de clientèle – Premier représentant dans le secteur – **Abus de droit de licenciement** – Licenciement pour motif grave – Engagement du remplaçant plusieurs mois avant le licenciement – Loi du 3 juillet 1978, art. 35, 101 et 82 ; Code civil, art. 1134

COUR DU TRAVAIL DE LIEGE

Section de NAMUR

Audience publique du 27 mars 2007

R.G. n° 8.077/2006

13^{ème} Chambre

EN CAUSE DE :

La S.A. INTERFACE BELGIUM

appelante, intimée sur incident, comparaisant par Mmes Jean Bayart et Fabienne Denys, avocats.

CONTRE :

Monsieur Marc H.

intimé, appelant sur incident, ayant pour conseil Mmes Thierry Delahaye et Jean-Grégoire Sépulchre comparaisant par ce dernier, avocat.

MOTIVATION

L'arrêt est fondé sur les motifs suivants :

1. Quant à la recevabilité des appels.

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

L'appel, régulier en la forme, est recevable.

L'appel incident introduit par conclusions est également recevable.

2. Les faits.

- Le 1^{er} juin 1987, Monsieur H., ci-après l'intimé, est engagé par la S.A. HEUGA BENELUX en qualité de représentant de commerce. Cette société est spécialisée dans la vente de tapis destinés à l'équipement de bureaux et d'entreprise. Il crée puis développe la clientèle dans la partie francophone du pays ainsi qu'au Grand-Duché de Luxembourg.
- Dans le courant des années 1990 sans plus de précision, la société HEUGA BENELUX est reprise par INTERFACE.
- Un avenant est conclu avec INTERFACE le 9 janvier 1998 (ou 1997 selon l'en-tête ou la fin de cet avenant !).
- Le siège de Bruxelles passe sous la direction du siège de Hollande en 2002.
- En février 2004, le fils de l'intimé est victime d'un grave accident de voiture. L'intimé prend une semaine de congé puis est en incapacité de travail pendant trois semaines.
- Le 27 avril 2004, le Vice-Président des ventes pour l'Europe écrit à l'intimé à la suite de plaintes adressées par M. A ^{supérieur} hiérarchique de l'intimé. Il lui est reproché de ne plus participer à des réunions commerciales depuis plusieurs mois et malgré des invitations formelles (ainsi les 3 et 11 mars), de la difficulté à le joindre ce dont se plaignent tant les clients que les collègues et membres du personnel du service clientèle, ce qui provoque des situations extrêmement critiques auprès de la clientèle, d'une baisse du chiffre d'affaires par manque d'efforts de prospection (l'intimé se contentant d'un seul client important), de l'absence de suivi des paiements, de refuser le « laptop » fourni et de ne pas suivre les formations permettant son utilisation optimale, de prendre ses congés sans consultation et concertation et, plus généralement, le reproche consiste en une attitude teintée d'agressivité et à la limite de la grossièreté avec ses collègues et ses supérieurs. Il est

invité à respecter le contrat et donc à faire parvenir le planning de ses activités, établir un rapport quotidien et un plan de prospection de la clientèle, à ne prendre ses congés qu'après une demande et réception de l'autorisation et plus généralement à revenir à une exécution loyale de ses fonctions. Il est averti de ce que « tout nouveau refus de se conformer aux instructions sera considéré comme une attitude persistante d'insubordination et pourra donner lieu à une réponse appropriée ».

- L'intimé répond point par point le 11 mai 2004. Il justifie ses absences aux réunions en Hollande et aux réunions des 3 et 11 mars par l'état de santé de son fils ainsi que les difficultés de le joindre en février par son indisponibilité (les appels téléphoniques étant détournés vers le bureau et ses collègues continuant à le contacter par SMS ou mail), relève que la baisse du chiffre d'affaires est justifiée par la déduction en janvier (et non en décembre) des retours de 2003 et l'absence de travail en février, fait observer qu'il n'est pas chargé de récupérer des créances même s'il reste en contact avec les clients pour trouver un arrangement, marque son accord exprès pour utiliser le « laptop » mais demande que le programme soit installé en français (comme c'est le cas pour les collègues français mais qui lui est refusé), accepte de modifier les règles telles qu'appliquées depuis 17 ans pour la prise de congé, ne voit pas quels reproches lui sont fait au sujet d'agressivité avec ses collègues et supérieurs et enfin n'accepte pas le reproche formulé au sujet de l'absence de rapports d'activité non demandés en 17 ans de service. Il attire l'attention sur le fait que malgré une baisse du chiffre d'affaires prévue en 2004, le budget a été augmenté avec répercussion négative sur ses commissions.

- Le 18 mai 2004, M. A. . . . met un terme à la polémique et demande à l'intimé de respecter 6 points précis. L'assistance aux réunions de vente, de formation et d'information est obligatoire lorsque la direction le prévoit, le « reporting » interne des rapports d'activité doit être effectué selon les modalités et dans les échéances demandées, les congés doivent être préalablement autorisés, le téléphone portable doit rester accessible à tout moment, les consignes professionnelles portant tant sur la prospection que sur le suivi financier (relance des clients en retard) doivent être appliquées et enfin, les relations de travail doivent être harmonieuses avec les collègues et les services centraux en lieu et place de comportements perturbateurs.

- Le 3 juin 2004, l'intimé y répond en donnant son accord pour participer à des réunions en Hollande même s'il ne comprend pas ce qui s'y dit, pour donner suite à l'obligation de « reporting » interne et pour demander préalablement ses congés. Il demande une réponse au sujet de ses commissions dès lors que l'augmentation du budget 2004 et de la marge s'est faite sans compensation pour ses commissions. Il invite à la concertation avant de relancer les clients luxembourgeois et demande une réponse au sujet du « laptop », par ailleurs en panne à ce moment, afin d'avoir la version française. Il rappelle les relations harmonieuses qu'il développe avec ses collègues.

- Le 5 juillet 2004, M. A. . . . se félicite des bonnes résolutions mais constate qu'aucun « reporting » n'a eu lieu en juin. Il demande l'envoi du rapport hebdomadaire le lundi matin par mail ou fax. Il réfute les arguments évoqués à propos des commissions compte tenu du marché

porteur et à propos de la pratique de relance des clients négligents. Enfin, il s'insurge des récriminations à propos de l'ordinateur portable et signale que diverses séances de formation ont été organisées et que l'intimé a refusé d'y participer (notamment quelques semaines auparavant, lors de la venue au siège de Bruxelles d'un collègue de Paris).

- Le 6 juillet 2004, un directeur de l'appelante écrit à l'intimé que l'ordinateur portable étant réparé, l'intimé peut, comme convenu se rendre à Scherpenzeel (Hollande) pour recevoir une aide pour le planning de la semaine, des visites et des prospects ainsi qu'une mise à jour des projets. Il est rappelé qu'il ne s'agit pas d'un outil de contrôle mais de travail pour faciliter le travail des « account manager » et le suivi par le service interne en cas d'absence.

- Le 13 juillet 2004, le conseil de l'intimé écrit à M. A [redacted] du fait que la société ne donne aucun éclaircissement aux questions et interpellations suivantes : l'obligation faite de participer à des réunions sans comprendre la langue (une traduction est demandée faute de respecter la langue du contrat), la modification de la manière de procéder quant à l'établissement du budget (et de la marge) jusqu'alors établie de commun accord (conformément aux dispositions contractuelles) et depuis imposée unilatéralement, le calcul du chiffre d'affaires qui n'inclut pas les offres émanant directement du siège (mais qui seraient réalisées par M. C [redacted]) alors qu'elles portent sur le secteur de l'intimé, le reproche d'un manque d'activités alors que le fils de l'intimé a été très grièvement blessé et luttait contre la mort, les relances intempestives contre les clients (comme lorsque l'intimé avait trouvé un accord dont les deux premières tranches sur les trois étaient respectées), l'absence de suite donnée à la demande d'installation du « laptop » en français et enfin l'invitation faite à suivre une formation de E-sales en Hollande donnée par une personne qui ne parle pas le français, invitation ressentie comme une brimade.

- Le 19 juillet 2004, il est accusé réception par l'appelante des certificats médicaux de l'intimé justifiant une absence du 13 au 16 puis du 19 au 23 juillet. La société regrette que l'intimé ne soit pas allé chercher au siège divers documents indispensables pour informer les clients des modifications survenues dans la politique de distribution, que l'intimé tarde à réagir aux appels du service interne et aux messages vocaux, rappelle que la politique des prix doit se faire en concertation avec ses supérieurs (le service interne confirmant l'offre avec mention du projet) et signale avoir modifié pour la dernière fois les modalités de paiement des factures d'un client.

- Le 6 août 2004, l'appelante conclut un contrat de travail avec un sieur N' [redacted] engagé comme représentant de commerce en charge très précisément du secteur de l'intimé.

- Le 20 septembre 2004, la société appelante constate que l'intimé ne rentre toujours pas ses rapports hebdomadaires et la liste à jour des projets en cours, les rapports de juin n'étant pas rentrés, que des documents sont à disposition au siège de Bruxelles comme déjà signalé le 19 juillet sans réaction et que les absences ne sont pas justifiées dans le délai (ex. absence couverte jusqu'au 23 juillet non justifiée pour la suite avant le 28 juillet : il faut justifier tant l'absence que la reprise du travail).

Elle fait remarquer qu'il faut informer le service informatique de problèmes sur l'ordinateur afin de régler les choses par téléphone et enfin que les demandes doivent être traitées dans les 24 heures. Il est pris acte de l'absence à la réunion du 9 septembre (un certificat étant reçu la veille valable jusqu'au 17 septembre) et noté que l'intimé doit informer de la reprise du travail le 20 septembre. Il est encore relevé que la messagerie du portable n'est pas activée pendant son absence.

- Le 8 octobre 2004, la société rompt le contrat pour motif grave. Elle reproche l'absence de suite donnée au courrier du 20 septembre. Elle dit ignorer si l'intimé a repris le travail, hormis une communication téléphonique au service des ventes. Il n'a donc pas respecté ses obligations en la matière, dénotant une volonté soutenue et répétée de se soustraire à une exécution loyale du contrat.

3. La demande.

Par citation du 16 novembre 2004, l'actuel intimé entend obtenir la condamnation de l'appelante à :

- une indemnité compensatoire de préavis de 19 mois (137.260,63 €) ;
- une indemnité d'éviction de représentant de commerce de 6 mois (43.345,46 €) ;
- une indemnité pour abus de droit de licenciement de 50.000 € ;
- la prime de fin d'année *pro rata temporis* de 2004 (3.194,71 €).

4. Le jugement.

Le tribunal rejette le moyen tiré de l'incompétence territoriale de la juridiction namuroise au profit des juridictions bruxelloises.

Il admet que le motif invoqué a été dénoncé dans les délais, étant un manquement continu.

Il écarte la réalité et la gravité des motifs. Les rapports de juin 2004 n'ont pas été rentrés mais alors que l'intimé était dépassé par l'outil informatique imposé, l'appelante n'a pas mis tout en œuvre pour trouver une solution. Le fait qu'il ne soit pas allé chercher du matériel à Bruxelles n'est pas établi. La reprise du travail résulte de l'absence d'envoi de certificat de prolongation et l'appelante était au courant d'autant qu'un coup de téléphone a été donné ce dont il est fait état dans la lettre de congé. Un employé en incapacité de travail ne doit pas activer son téléphone portable et il ne lui est pas reproché de l'avoir désactivé après l'incapacité. Par ailleurs, les autres manquements reprochés (absence aux réunions aux Pays-Bas et en Belgique, critiques émises au sujet des objectifs de vente, absence à la formation de décembre 2003 et prise des congés sans accord préalable) ne sont soit pas établis, soit pas fautifs.

Il alloue une indemnité compensatoire de préavis de 19 mois calculée sur une rémunération annuelle de 76.860,21 € (avantages acquis inclus) et la prime de fin d'année 2004 (4.088,56 €). Il rejette la demande fondée sur l'existence d'un abus de droit en l'absence d'intention de nuire et au vu des difficultés d'adaptation à la nouvelle direction hollandaise. Il ordonne enfin la réouverture des débats à propos de l'indemnité d'éviction.

5. Les appels.

L'appelante relève appel au motif que les juridictions namuroises sont territorialement incompétentes, que l'intimé n'a pas rendu compte de ses activités par l'envoi d'un rapport hebdomadaire, que la méconnaissance des langues néerlandaise et anglaise ne peut justifier ses manquements et que les autres motifs invoqués permettent de comprendre le comportement négatif de l'intimé. Elle conteste aussi l'insertion de remboursement de frais dans la rémunération.

L'intimé forme appel incident au motif que le congé est tardif en l'absence de faute continue, qu'il entend voir inclure dans la rémunération la contre-valeur de frais de restaurant et voir majorer l'avantage lié à l'utilisation de la voiture à des fins privées et au GSM. Il entend enfin obtenir l'indemnité d'éviction et une indemnité pour abus de droit de licenciement.

6. Fondement.

6.1. La compétence territoriale de la juridiction saisie pour un personnel itinérant.

En droit.

L'article 627, 9° du Code judiciaire précise qu'est seul compétent pour connaître de la demande, « *le juge de la situation de la mine, de l'usine, de l'atelier, du magasin, du bureau et, en général, de l'endroit affecté à l'exploitation de l'entreprise, à l'exercice de la profession ou à l'activité de la société, de l'association ou du groupement, pour toutes les contestations prévues aux articles 578 et 582, 3° et 4° ...* ».

Appliqué à un personnel itinérant, comme un représentant de commerce, cet article a été interprété comme donnant la possibilité d'entamer une action devant n'importe quelle juridiction dans le ressort de

laquelle le travailleur exerce son activité¹ sans que le choix soit limité par le lieu d'exercice principal de l'activité², ni par le fait que dans le secteur contractuellement attribué, le travailleur ait seulement l'occasion d'exercer effectivement son activité même si, alors qu'il aurait pu le faire, il n'a pas travaillé dans le ressort de la juridiction saisie³.

A l'égard d'un directeur des ventes, le siège d'exploitation de la société a été considéré comme le lieu d'exercice de la profession⁴ tandis que le siège social de la société n'est pas un critère déterminant si le travailleur n'y preste pas⁵.

La jurisprudence applicable à la compétence territoriale telle que dégagée de l'activité professionnelle de représentants de commerce est transposable aux chauffeurs routiers au départ du dépôt d'où ils exercent leur activité⁶.

L'endroit où le contrat a été signé est sans importance pour apprécier la compétence territoriale du tribunal saisi. C'est le juge du lieu où le travail est exercé qui doit être saisi⁷.

La participation occasionnelle à des réunions de travail au siège de l'entreprise ne modifie pas le lieu d'exécution du contrat qui, pour un chauffeur ou un représentant de commerce, est la route et notamment le lieu où se situe le point de départ de ses activités⁸. Dès lors, le représentant a le choix entre une des juridictions sur le territoire desquelles il a exercé son activité soit parce qu'elle figure dans son secteur, soit parce qu'elle est celle du point de départ de son activité, à savoir son domicile où il reçoit des instructions de son employeur et a des contacts avec ses clients.

En l'espèce.

Il résulte du dossier que l'intimé non seulement travaille à domicile où il reçoit des instructions de l'appelante et est contacté par ses clients (il reçoit du reste une indemnité forfaitaire pour l'indemniser des charges liées au travail à domicile) mais qu'en sus, il exerce notamment

¹ Cf. notamment : Cass., 28 octobre 1985, *J.T.T.*, 1986, p.291 ; Cass., 15 juin 1988, *J.T.T.*, 1988, p.494 et *J.T.*, 1989, p.259 ; Trib. trav. Nivelles, 23 mars 1988, *J.T.T.*, 1989, p.183 ; Cour trav. Gand, 24 janvier 1990, *J.T.T.*, 1990, p.110 ; Cour trav. Liège, 4^e ch., 5 octobre 1995, R.Réf. n° 51/94.

² Cour trav. Liège, 9 juillet 1991, *Chron.D.S.*, 1992, p.82 et Trib. trav. Mons, 25 février 2005, *J.T.T.*, 2005, p.317.

³ Cour trav. Liège, 18 septembre 1991, *J.T.T.*, 1992, p.95 citant G. Demez, « La compétence territoriale des tribunaux du travail », *J.T.T.*, 1972, p.264.

⁴ Trib. trav. Courtrai, 26 juin 1991, *Chron.D.S.*, 1992, p.74.

⁵ Cour trav. Liège, 1^{ère} ch., 3 septembre 1991, R.G. n°18.619.

⁶ Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 26 septembre 2000, R.G. n°6.696/2000.

⁷ Cf. Cass., 27 novembre 1995, *Chron.D.S.*, 1996, p.329.

⁸ Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 26 septembre 2000, R.G. n°6.696/2000.

son activité dans l'arrondissement de Namur pour prospecter et visiter des clients.

Il n'est pas requis que cette activité se déroule principalement dans cet arrondissement. Il suffit que l'activité professionnelle s'y exerce de manière non occasionnelle.

Dès lors, il n'y a pas lieu de renvoyer le dossier comme demandé par l'appelante devant la Cour du travail de Bruxelles, qui de toute manière n'était pas compétente dès lors que le secteur de l'intimé ne comprenait pas Bruxelles et sa région.

6.2. La rupture du contrat pour motif grave.

6.2.1. Le motif grave.

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

La charge de la preuve tant de la réalité des faits que du respect du délai de trois jours prévu à l'article 35, al. 3 et 4, de la loi incombe à la partie qui invoque l'existence d'un motif grave, le juge appréciant souverainement tant la gravité de la(des) faute(s) en fonction des circonstances de la cause que le respect du délai de trois jours⁹.

Le fait qui justifie le congé sans préavis ni indemnité est le fait accompagné de toutes les circonstances de la cause invoquées par la lettre notifiant ce motif et de nature à lui conférer le caractère d'un motif grave¹⁰.

Cependant, dès lors qu'il refuse le caractère de faute aux faits qui précèdent de trois jours ouvrables ou moins le congé pour motif grave, l'arrêt n'a pas à examiner les faits qui se situent plus de trois jours ouvrables avant ledit congé : ceux-ci ne sont pas susceptibles d'avoir une incidence sur la gravité d'un comportement dont le caractère fautif est dénié¹¹.

Pour apprécier la gravité du motif invoqué pour justifier le congé sans préavis ni indemnité, le juge peut prendre en considération des faits qui sont étrangers à ce motif et ne sont pas mentionnés dans la lettre de

⁹ Cf. Cass., 19 juin 1974, *Bull.*, 1974, p. 1074.

¹⁰ Cass., 28 octobre 1987, *Bull.*, 1988, p. 238.

¹¹ Cass., 27 novembre 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 654 et obs. J.CLESSE; Cour trav. Liège, 4^e ch., 16 mai 1991, R.G. n°11425/84.

congé lorsqu'ils sont de nature à l'éclairer sur la gravité du motif allégué¹².

Pour justifier le congé pour motif grave, il faut qu'intervienne dans le délai de trois jours un fait nouveau qui s'ajoutant éventuellement à d'autres reproches, rend l'exécution du contrat immédiatement et définitivement impossible.

Le juge est tenu d'examiner tous les faits invoqués lorsque la rupture pour motif grave repose sur une pluralité de faits¹³.

L'intimé soutient que le congé n'a pas été donné dans le délai de trois jours à dater de la connaissance des faits et conteste également la réalité et la gravité des faits.

6.2.1.1. Le respect du délai de trois jours.

En droit.

Les 3^{ème} et 4^{ème} alinéas de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 susvisée organisent le droit à la rupture du contrat sans préavis pour motif grave sur base d'un double délai de trois jours.

Le congé doit être donné dans les trois jours de la connaissance du fait qui le justifie. Une fois le congé donné, la notification du motif grave doit se faire dans les trois jours ouvrables suivant le congé.

Lorsque le fait reproché à faute constitue non pas un fait isolé mais un manquement continu¹⁴, il est de jurisprudence constante que « la détermination du moment à partir duquel ce manquement en cours rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle est laissée à l'appréciation de la partie désirant exercer le droit qui lui est conféré par la loi de mettre fin au contrat pour motif grave », le juge appréciant le délai dans lequel le motif grave est invoqué en vérifiant si le fait reproché persistait encore trois jours ouvrables avant le licenciement¹⁵.

Il importe peu qu'il n'ait pas été remédié au manquement à l'expiration du délai donné par l'employeur pour se mettre en ordre pour

¹² Cass., 28 octobre 1987, o.c. ; Cass., 21 mai 1990, *Chr D.S.*, 1991, p. 11 ; *J.T.T.*, 1990, p. 435 et obs.; *Bull.*, 1990, p. 107 et *R.D.S.*, 1990, p. 293.

¹³ Cf. Cass., 22 mai 1995, *J.T.T.*, 1995, p. 401.

¹⁴ Il faut que le fait soit identique : Cour trav. Liège, 3^e ch., 17 septembre 2001, R.G. n°28.956/00 et Cour trav. Anvers, 17 novembre 2003, *Chron.D.S.*, 2004, p.91.

¹⁵ Cf. notamment : Cass., 19 sept. 1994, *Bull.*, 1994, p.739, *Chron.D.S.*, 1994, p. 394 et *J.T.T.*, 1995, p.29 ; Cass., 27 nov. 1995, *J.T.T.*, 1996, p.141 ; Cass., 19 janvier 1998, *Bull.*, 1998, p.99 et *J.T.T.*, 1998, p.158 et p.379 ; Cass., 20 mars 2000, *J.T.T.*, 2000, p.209 ; Cass., 28 mai 2001, *J.T.T.*, 2001, p.389 et Cass., 23 mai 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p.1297 ; J. CLESSE, « Examen de jurisprudence (1987 à 1994), Contrat de travail », *R.C.J.B.*, 1996, p.566, n°67 et jurisprudence citée.

autant que le manquement persiste encore dans le délai de trois jours précédant le congé¹⁶.

En l'espèce.

Un des griefs formulés consiste à reprocher à l'intimé de ne pas se plier aux injonctions données de rédiger des rapports hebdomadaires ainsi que la liste à jour des projets en cours et d'informer l'employeur de ses absences au travail (et de la reprise après incapacité).

Or, sous réserve du bien-fondé de ces griefs, l'appelante soutient qu'ils persistaient à la date du congé malgré le courrier du 20 septembre.

Dans ces conditions, le délai de trois jours a été respecté.

6.2.1.2. La réalité et la gravité des motifs invoqués.

En droit.

Il incombe au juge d'apprécier la réalité et la gravité des motifs invoqués.

Il est de jurisprudence constante, et parfaitement conforme à la notion de gravité requise, que de simples négligences, voire une certaine incompétence ne peuvent justifier un licenciement pour motif grave¹⁷ tandis qu'au contraire, constituent un motif grave des manquements qui traduisent une désinvolture délibérée¹⁸ ou un manque de conscience professionnelle flagrant attendu d'une personne exerçant des fonctions à responsabilité¹⁹, qui révèlent des précédents manquements dissimulés²⁰ ou encore qui sont le reflet d'une insubordination manifeste pour autant que l'ordre donné soit légitime et émane d'une personne habilitée à le donner²¹.

¹⁶ Cass., 8 avril 2002, *J.T.T.*, 2002, p.419, *Bull.*, 2002, p.853 et *Chron.D.S.*, 2002, p.515.

¹⁷ En ce sens notamment, Cour trav. Liège, sect. Neufchâteau, 10^e ch., 25 avril 1984, R.G. n°1374/82 ; Cour trav. Liège, 5^e ch., 8 janvier 1982, R.G. n° 8293/81 ; Cour trav. Bruxelles, 2 décembre 1980, *Bull. F.E.B.*, 1982, p. 752.

¹⁸ Cour trav. Bruxelles, 26 février 1985, *J.T.T.*, 1985, p. 473 ; Cour trav. Liège, 15 mai 1996, *J.T.T.*, 1997, p. 136 ; Cour trav. Liège, 8^e ch., 20 janvier 2000, R.G. n°27.644.

¹⁹ Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 27 novembre 2001, R.G. n°6.766/2000 et Cour trav. Bruxelles, 25 janvier 2002, *Bull. F.E.B.*, 11/2002.

²⁰ Cour trav. Liège, 27 janvier 1992, *J.T.T.*, 1993, p.52.

²¹ Cf. M. JAMOULLE et F. JADOT, « Licenciement et démission pour motif grave », p.126 et s. ; R. MANETTE et P. DELOOZ, « Le congé pour motif grave », *Chroniques de droit à l'usage du Palais*, t.2, « Le contrat de travail, formation, exécution, dissolution », p. 135 et sv. ; Cour trav. Liège, sect. Namur, 14^e ch., 22 mai 1997, R.G. n°5465/96.

Si un travailleur doit informer immédiatement son employeur en cas d'incapacité de travail, conformément à l'article 31, §2, al. 1^{er} de la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail, l'obligation de fournir un certificat médical ne peut résulter que du contrat ou du règlement de travail, voire d'une demande expresse de l'employeur²².

L'absence d'information immédiate ne peut en soi constituer, à elle seule, un motif grave de rupture lorsque le travailleur concerné n'a pas voulu celer une absence injustifiée mais était bel et bien en incapacité de travail²³. Il faut vérifier si le manquement se répète auquel cas il peut y avoir insubordination lorsque le travailleur néglige à plusieurs reprises d'informer son employeur comme celui-ci le lui a demandé²⁴. L'absence de suite donnée à la demande d'envoi d'un certificat médical peut alors justifier la rupture du contrat pour motif grave²⁵.

L'autorité patronale se manifeste à l'égard d'un représentant de commerce par « les instructions, l'examen des rapports fournis, un encadrement horaire, une désignation des clients »²⁶ en telle sorte qu'elle est, du fait que le représentant preste en dehors de l'entreprise, moins contraignante que pour tous les autres travailleurs salariés.

Cette situation particulière explique la relative sévérité de la jurisprudence lorsque le représentant néglige d'envoyer ses rapports de visite alors qu'il est invité à le faire²⁷ ou, plus encore, s'il rédige de faux rapports de visite²⁸ car l'examen des rapports constitue le meilleur moyen de contrôle dont dispose l'employeur qui peut légitimement considérer que toute confiance est rompue si l'activité de son représentant est incontrôlable ou s'il rentre des rapports mensongers²⁹.

²² Cour trav. Liège, 4^e ch., 21 décembre 1994, R.G. n°21.851/94.

²³ Cour trav. Liège, 9^e ch., 19 avril 2005, R.G. n°31.502/03.

²⁴ Cour trav. Mons, 16 mai 2001, *J.T.T.*, 2002, p.48.

²⁵ Trib. trav. Bruxelles, 14 mars 2001, *Chron.D.S.*, 2003, p.251.

²⁶ M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, t.1, Fac de droit de Liège, 1982, p 186.

²⁷ Cour trav. Liège, 4^e ch., 28 mars 1984, R.G. n°9.556 ; Cour trav. Bruxelles, 30 octobre 1984, *J.T.T.*, 1985, p.246 ; Cour trav. Mons, 19 octobre 1987, *Bull. FEB*, 1989, p.656 ; Cour trav. Liège, sect. Namur, 14^e ch., 17 mai 1994, R.G. n°4.478 ; Cour trav. Liège, sect. Neufchâteau, 11^e ch., 9 octobre 2002, R.G. n°3.502/01.

²⁸ Cour trav. Liège, 23 avril 1981, *J.T.T.*, 1982, p.354 ; Cour trav. Bruxelles, 22 décembre 1982, *J.T.T.*, 1984, p.486 ; Cour trav. Liège, sect. Namur, 14^e ch., 2 décembre 1986, R.G. n°1824 ; Cour trav. Liège, 4^e ch., 1^{er} décembre 1988, *Chron.D.S.*, 1989, p.141 ; Cour trav. Liège, 4^e ch., 29 juin 1992, RG n°17.499 ; Cour trav. Bruxelles, 4^e ch., 16 décembre 1992, R.G. n°26.154 ; Cour trav. Bruxelles, 4^e ch., 2 mars 1999, R.G. n°35.882 ; Cour trav. Liège, 15 mars 1999, *Chron.D.S.*, 1999, p.498 ; Cour trav. Liège, 3^e ch., 29 juin 2000, R.G. n°21.927/94. Cour trav. Bruxelles, 5 avril 2001, *Bull. F.E.B.*, nov. 2001 ; Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 14 juillet 2003, R.G. n°7.057/2001.

²⁹ Cependant, il s'indique d'opérer une nette distinction entre un faux rapport et un rapport erroné lequel contient certes une erreur mais aucun dol alors que la prévention de faux requiert une intention frauduleuse ou le dessein de nuire en telle sorte qu'une simple erreur en l'absence d'avertissement solennel et d'intention malicieuse ne constitue qu'une faute vénielle, même si elle se répète : Cf. Cour trav. Liège, 4 avril 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p.1425.

En l'espèce.

Dans le courrier du 8 octobre 2004, l'appelante reproche à l'intimé de ne pas avoir donné suite au courrier du 20 septembre 2004, dit ignorer s'il a repris le travail depuis lors hormis un appel téléphonique reçu et constate que l'intimé viole l'obligation de rendre compte de son activité et de dresser un rapport hebdomadaire.

Dans le courrier du 20 septembre, les reproches portent sur l'absence de rapports hebdomadaires et des projets en cours (absence de celui de juin), sur le fait que de la documentation n'ait pas été prise au siège, sur l'absence d'information donnée tant du début que de la fin de l'état d'incapacité (« nous exigeons qu'à chaque début et à chaque fin d'une absence, nos employés informent de vive voix leur département de cette absence et de la reprise de travail ») et sur l'importance de traiter les demandes de clients dans les 24 heures.

Les reproches survenus dans les trois jours sont donc le fait de ne pas avoir signalé la reprise du travail et celui de ne pas faire parvenir les rapports (hebdomadaires et liste des projets). Le fait que de la documentation n'ait pas été emportée et celui relatif au non-traitement de demandes de client ne sont pas évoqués dans la lettre de congé.

Dans ses conclusions d'appel, l'appelante reproche essentiellement à l'intimé de ne pas avoir rendu compte de ses activités en n'utilisant pas le « laptop » permettant la transmission informatisée des rapports d'activité. Le rapport de juin n'a pas été rentré malgré le fait que la panne informatique de l'ordinateur de l'intimé ait été réparée en juillet.

Par contre, la non-activation du GSM en période de congé ou de maladie n'est pas mentionnée comme s'étant manifestée après le courrier du 20 septembre 2004. Ce fait ne peut donc être invoqué qu'à l'appui d'autres faits établis et considérés comme fautifs. Il ne s'agit pas d'un manquement continu.

La réalité et la gravité des faits invoqués.

Quels manquements peuvent être considérés comme établis, fût-ce partiellement ?

a) l'absence de rapport quotidien et de rapport mensuel puis hebdomadaire.

Après avoir refusé cette nouvelle obligation (en réalité prévue au contrat mais non imposée avant 2004), l'intimé l'a acceptée mais a demandé à bénéficier d'un outil adapté à sa langue, outil existant puisque mis à la disposition des collègues opérant en France.

Il n'a pas envoyé les rapports demandés – non seulement celui

de juin mais aussi par après ce que vise le courrier du 8 octobre 2004 dans lequel l'appelante se plaint de ce que l'intimé viole l'obligation de dresser un rapport hebdomadaire de ses activités – en se prévalant de l'impossibilité d'utiliser les moyens mis à sa disposition. Il n'a pas remplacé ce mode de communication par un autre et n'a donc pas envoyé de rapports par courrier, par fax ou par mail. Les listes trimestrielles de « projets en portefeuille » ne constituent à l'évidence pas un rapport quotidien de l'activité ni un rapport de l'activité projetée au cours de la semaine à venir.

Mais d'un autre côté, l'appelante reste en défaut d'établir qu'elle a proposé à l'intimé de participer à des formations auxquelles elle lui fait par ailleurs le reproche de ne pas y avoir assisté. Il résulte d'un courrier du 19 juillet 2004 adressé par l'appelante à l'intimé que la formation prévue en juillet (dont l'intimé soutient n'avoir même pas été informé) n'a pas pu être suivie par l'intimé alors en incapacité de travail.

L'appelante dispose certes du droit d'imposer une méthode de travail ainsi que les outils qu'elle considère adaptés pour obtenir les informations qu'elle estime devoir recevoir pour traiter les dossiers mais ce droit doit aussi tenir compte des aptitudes du personnel. Si un outil nécessite une formation particulière, celle-ci doit être donnée mais alors il n'appartient pas au travailleur d'accepter ou de refuser de la suivre, il s'agit d'une obligation dans son chef.

Il peut donc être reproché à l'intimé d'avoir manifesté son mécontentement dès le mois de décembre 2003 en refusant de se plier à cette demande et d'assister à la formation organisée. Cependant, il est revenu sur sa position et l'appelante demeure en défaut d'apporter la preuve qu'elle lui a alors donné les moyens de mettre en œuvre le nouvel outil.

Dès lors, il ne peut lui être reproché en septembre et en octobre 2004 de ne pas utiliser l'outil mis à sa disposition pour envoyer les rapports.

Il pourrait lui être fait le reproche de ne pas avoir envoyé des rapports d'une autre manière s'il ne pouvait utiliser l'outil informatique. Mais ce manquement n'a pas été formulé comme tel. Dans ses conclusions, l'appelante écrit au contraire que « en l'occurrence, seul le support changeait : il ne s'agissait plus de rentrer les rapports sur un support papier mais sur un support informatique ».

Le grief ne peut donc être retenu.

b) l'absence d'information donnée lors de la reprise d'activités après maladie.

L'appelante invoque le fait que lors de sa reprise de travail après le 20 septembre 2004, l'intimé n'a pas informé le département

comme il le devait. Cette obligation d'information de reprise d'activité pouvait légitimement être imposée à l'intimé qui travaille au départ de son domicile et l'intimé a été officiellement informé de ce qu'il devait s'y soumettre.

Cependant, le fait reproché n'est en l'espèce pas établi ; d'une part, l'appelante admet qu'elle a reçu une communication téléphonique mais surtout, d'autre part, elle s'abstient de produire, comme le demande l'intimé, le relevé des communications téléphoniques passées à l'aide du GSM alors que selon l'intimé, ce relevé permettrait de vérifier le fait qu'il a donné de nombreuses communications journalières avec le siège de Bruxelles depuis sa reprise d'activité.

c) des faits antérieurs.

Les autres faits portent notamment sur le rapport de juin non remis, l'absence aux réunions qui se déroulent aux Pays-Bas, le fait de ne pas avoir pris possession de documents au siège bruxellois, de n'avoir pas informé dans les délais d'une reprise de travail en juillet et d'avoir coupé la messagerie du téléphone portable.

L'examen de la réalité et de la gravité de ces faits antérieurs ne se justifie pas dès lors qu'aucun grief n'est retenu comme ayant été commis dans le délai de trois jours.

En l'absence de faute établie, le licenciement pour motif grave n'est pas justifié.

Relevons surabondamment que le grief portant sur le fait de ne pas avoir pris possession de documents au siège bruxellois n'est pas établi à le supposer toujours existant à la date du congé. L'appelante n'offre pas d'en apporter la preuve et l'intimé dépose à son dossier (dossier A, pièce 17) le relevé des objets restitués le 14 octobre parmi lesquels figurent « les cartes échantillons plus livres 'Get inspired' ». La même remarque doit être faite pour l'accès à la messagerie du GSM : rien n'indique qu'un manquement soit reproché depuis l'envoi du courrier du 20 septembre.

6.2.1.3. L'indemnité compensatoire de préavis.

Les parties s'opposent sur la hauteur de la rémunération à prendre en considération et sur la hauteur de l'indemnité compensatoire.

6.2.1.3.1. La rémunération en cours.

Les éléments sur lesquels les parties s'entendent sont :

- la rémunération de base : 33.082,08 € ;
- le double pécule à intégrer : 2.536,29 € ;

- la rémunération variable : 21.163,64 € ;
- simple et double pécule sur cette rémunération : 3.250,52 € (selon conclusions de l'appelante) ;
- prime de fin d'année : 4.906,27 €.

Elles s'opposent soit sur le principe de l'inclusion, soit sur la hauteur d'autres éléments que l'intimé entend voir pris en compte et qui vont être examinés ci-après.

a) Les frais de restaurant.

L'intimé estime que l'avantage retiré de pouvoir inviter des clients dans de bons restaurants et de partager avec eux ces repas constitue un avantage qui a un caractère rémunérateur.

Ce faisant, l'intimé oublie que c'est le client qui est invité et que le fait d'accompagner le client fait partie des obligations, certes parfois agréables, imposées au représentant du fait de sa fonction.

Lorsqu'il prend en charge les frais de restaurant sur justificatifs (cf. article 6 du contrat), l'employeur ne verse pas au représentant une rémunération quelconque mais prend en charge des frais nécessaires à l'accomplissement de la mission de son salarié. L'avantage culinaire retiré par l'intimé n'est qu'une conséquence de la prise en charge de ces frais. Cet avantage n'est pas rémunérateur.

Le jugement doit être confirmé.

b) Les frais forfaitaires.

En vertu de l'article 6 du contrat, l'appelante a versé à l'intimé une somme forfaitaire de 10 € par jour presté, montant que celui-ci estime comme représentant à concurrence de 50% un avantage rémunérateur.

Ce faisant, l'intimé admet que cette indemnité forfaitaire rembourse, en tout cas pour partie, des frais divers occasionnés par l'activité professionnelle. En optant pour un forfait, les parties conviennent que les frais divers sont couverts, peu importe que pour certains jours, ils dépassent le remboursement convenu et que pour d'autres jours, ils soient inférieurs.

C'est le principe du forfait qui a l'avantage d'éliminer toute discussion sur la prise en charge de frais divers que les représentants rencontrent quotidiennement lors de leurs nombreux déplacements.

Dès lors qu'il n'est pas démontré, et il ne suffit pas de l'invoquer, que cette indemnité forfaitaire versée uniquement pour les jours prestés est disproportionnée³⁰, il y a lieu, conformément à la volonté

³⁰ Trib. trav. Bruxelles, 2 septembre 2004, *J.T.T.*, 2005, p.454 ; Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 17 avril 2001, R.G. n°6.695/2000.

des parties, de s'y tenir.

c) Les frais de téléphone privés.

L'appelante intervient conformément à ce dont les parties ont convenu dans le contrat de travail à concurrence de 75% de l'abonnement et des communications à l'exception des communications internationales privées. La quote-part est passée à 95% par avenant au contrat du 9 janvier 1998 et la part privée constituant selon l'intimé un avantage acquis serait de 80% du montant remboursé.

Un représentant de commerce doit travailler sur la route, raison pour laquelle l'intimé dispose d'un GSM permettant de le joindre aisément mais aussi à domicile où il doit pouvoir être contacté soit par téléphone, soit par fax et ce tant par les clients que par l'employeur.

La prise en charge des frais de téléphone rentre donc bien dans le remboursement de frais.

La question qui se pose est celle de l'importance de la part privée.

Il incombe à l'intimé d'établir que conformément à ce qu'il avance, le remboursement forfaitaire est manifestement excessif et couvre une rémunération déguisée.

Cette preuve n'est pas apportée, ni offerte. L'appel est donc fondé.

d) L'utilisation d'une voiture et de la carte carburant à des fins privées.

L'intimé avait à sa disposition non seulement pour ses déplacements professionnels mais aussi à des fins privées (cf. article 6 du contrat de travail) un véhicule de marque PEUGEOT de haut de gamme (607 P DIAMANT, 2.2 HDI).

Pour le mois de septembre 2004 (cf. feuille de paie au dossier), il lui a été déduit au titre d'avantages une somme de 141,82 €, correspondant exactement à l'avantage privé de l'utilisation de la voiture ajouté à la rémunération par l'employeur. Il n'y avait donc pas de prise en charge réelle par l'intimé.

Il n'est pas contesté que l'utilisation de la voiture à des fins privées constitue un avantage acquis en vertu de la convention. Cet avantage doit être évalué à concurrence de la valeur réelle de l'avantage et non de la valeur convenue (en l'espèce manifestement sous-évaluée) ou déclarée fiscalement³¹.

³¹ Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 12 mai 2005, *J.T.T.*, 2006, p.205 et réf. citées.

Du fait de ses déplacements professionnels nombreux et répartis sur le territoire de la partie francophone du pays ainsi que du Grand-Duché de Luxembourg, les déplacements privés devaient être minimales en comparaison des déplacements professionnels.

Il n'empêche qu'il existe bien un avantage qui doit être pris en compte.

De même, le fait de pouvoir utiliser la carte carburant à des fins privées (cf. même article 6 du contrat qui prévoit ce droit hormis pour les déplacements privés à l'étranger) constitue aussi un avantage rémunérateur.

Les évaluations faites par l'intimé sont cependant excessives. Il retient mensuellement 500 € pour la voiture et 150 € pour la carte carburant. C'est là donner une importance excessive à la part privée par rapport à la part professionnelle.

La Cour évalue l'avantage de la voiture à 350 € par mois ou 4.800 € l'an compte tenu du modèle de luxe mis à disposition de l'intimé et à 50 € la part privée des frais de carburant. De la sorte, il faut retenir pour les deux avantages une somme mensuelle de 400 € et non de 550 € comme admis par le premier juge.

L'appel est partiellement fondé.

e) L'utilisation d'un GSM à des fins privées.

Sans contester que l'usage du GSM ait été autorisé à des fins privées, l'appelante se contente de considérer que le montant proposé par l'intimé comme correspondant à l'avantage, à savoir 100 € par mois, est excessif.

Il est un fait que l'utilisation d'un GSM professionnel à des fins privées constitue un avantage acquis si cette utilisation est dûment autorisée³². Il ne faut cependant pas confondre autorisation d'utilisation et abus.

La valeur de l'avantage liée à cette utilisation privée doit être forfaitairement évaluée³³.

Le tribunal a retenu un montant de 75 € par mois, ce qui est excessif compte tenu de l'intervention déjà prise en compte pour les communications sur le poste privé.

³² Cour trav. Anvers, 16 mars 2004, *Orient.*, 2004, n°12, p.26 et Cour trav. Liège, 6° ch., 18 octobre 2004, R.G. n°32.308/04.

³³ Cour trav. Liège, 2° ch., 26 novembre 2002, R.G. n°30.303/01 ; Cour trav. Liège, 13 mars 2003, *Rev. rég. dr.*, 2003, p.199.

La part privée du GSM peut être ramenée à 25 € par mois ou 300 € par an. L'appel est partiellement fondé.

f) L'assurance de groupe.

Les parties sont en désaccord non sur le principe de la prise en compte de cet avantage mais sur son évaluation. Selon l'appelante, elle intervenait à hauteur de 21,29 € par mois ou 255,48 € l'an tandis que selon l'intimé, l'intervention de l'employeur en sa faveur était de 1.171,74 € l'an.

L'assurance est en réalité constituée d'une assurance pension, d'une assurance incapacité de travail et d'une assurance hospitalisation pour laquelle l'intervention de l'employeur s'élève bien à 1.171,74 € l'an ainsi que l'indique clairement le courrier de l'assureur du 22 septembre 2003. A côté de cette intervention, l'intimé versait sa quote-part de 319,56 € l'an.

Il y a donc lieu de confirmer le jugement sur ce point.

g) Des frais privés.

L'avenant au contrat signé le 9 janvier 1998 prévoit que la société prend en charge des frais de travail à domicile, frais évalués forfaitairement à 5.000 F.B. par mois ou 123,95 € par mois.

Il s'agit là d'un remboursement de frais justifiés par le support par l'intimé de frais liés à l'occupation d'un bureau à domicile où il exerçait effectivement une part de ses activités.

L'appel est ici fondé, le caractère rémunérateur n'étant pas établi.



La rémunération de base s'élève donc à la somme annuelle de 71.210,54 € répartie comme suit :

- la rémunération de base : 33.082,08 € ;
- le double pécule à intégrer : 2.536,29 € ;
- la rémunération variable : 21.163,64 € ;
- simple et double pécule sur cette rémunération : 3.250,52 € ;
- prime de fin d'année : 4.906,27 € ;
- l'utilisation d'une voiture à des fins privées et de la carte carburant : 4.800 € ;
- l'utilisation d'un GSM à des fins privées : 300 € ;
- l'assurance de groupe : 1.171,74 €.

6.2.1.3.2. La hauteur de l'indemnité compensatoire de préavis.

La durée du préavis : en droit.

Les critères habituellement retenus pour évaluer la durée du préavis à accorder à un employé sont l'ancienneté, l'âge, la fonction et la rémunération.

Ces divers critères ont une importance inégale.

Jugé en effet que « Le délai de préavis est fonction de certains critères parmi lesquels l'ancienneté est le facteur primordial. L'âge intervient également mais en rapport avec le critère d'ancienneté afin de ne pas pénaliser l'engagement de travailleur moins jeune. La rémunération a aussi une incidence sur le délai mais dans une proportion moindre. Enfin, la fonction exercée perd de son influence, une distinction pouvant être opérée selon que l'employé est un cadre ou non et que le marché du travail offre ou non des possibilités dans la fonction exercée. Ainsi, il a été jugé que 'l'importance relative des fonctions n'a qu'une incidence minime sur la durée convenable du préavis'³⁴. Th. CLAEYS, auteur de la grille du même nom, a du reste supprimé ce critère d'évaluation dans la dernière mouture de la grille³⁵ »³⁶.

Il ne doit pas être tenu compte du fait que l'employé licencié a pu retrouvé rapidement ou non un emploi équivalent. Il faut se fonder sur la situation telle qu'elle se présente au moment de la rupture³⁷ sans égard au comportement de l'employé après la notification du congé³⁸.

Pour la fixation des délais de préavis à observer à l'égard des employés dits "supérieurs" (en fonction d'un critère exclusivement lié à la hauteur de la rémunération), le juge ne doit respecter comme limite que le minimum légal (ou le maximum si le congé émane de l'employé) et décide souverainement de la durée du préavis³⁹.

Lorsque le préavis est donné à l'employé, le juge doit tenir compte des possibilités pour celui-ci de trouver rapidement un nouvel emploi adéquat et équivalent et apprécier cette perspective de reclassement au moment où le congé est donné⁴⁰ en fonction des éléments propres à la cause⁴¹ ayant une incidence sur cette faculté de se

³⁴ Cour trav. Liège, 4^{ème} ch., 2 mars 1995, R.G. n°22.286.

³⁵ Cf. *J.T.T.*, 1997, p.369.

³⁶ Cour trav. Liège, 8^{ème} ch., 2 avril 1998, R.G. 25.335 ; Cour trav. Liège, 3^{ème} ch., 27 avril 2001, R.G. n°28.734/2000 ; Cour trav. Liège, 3^{ème} ch., 8 janvier 2002, R.G. n°28.033/99.

³⁷ Cour trav. Liège, 8^{ème} ch., 4 octobre 2001, R.G. n°27.281/98.

³⁸ Cass., 8 septembre 1980, *Bull.*, 1981, p.21.

³⁹ Cf. Cass., 19 janvier 1977, *J.T.T.*, 1977, p.250 et Cass., 9 mai 1994, *Bull.*, 1994, p.450.

⁴⁰ Cf. Cass., 8 septembre 1980, *Bull.*, 1981, p.21 ; Cass., 6 novembre 1989, *J.T.T.*, 1989, p.482 ; Cass., 9 mai 1994, *J.T.T.*, 1995, p.8 ; Cass., 3 février 2003, *J.T.T.*, 2003, p.262.

⁴¹ Cass., 3 février 1986, *J.T.T.*, 1987, p.58.

réinsérer dans le marché du travail, ce qui permet au juge d'écartier l'application des "grilles" d'évaluation puisqu'elles ne sont, par leur caractère général, pas adaptées à la situation concrète. Les éléments propres à la cause ne peuvent donc justifier la prise en compte de manquements quelconques à l'origine du licenciement⁴² mais bien des circonstances particulières comme la grande qualification d'un travailleur, ce qui lui ouvre grandes les portes du marché de l'emploi⁴³ ou à l'inverse rend un reclassement plus difficile⁴⁴, ou encore des circonstances spécifiques comme la fidélité à l'entreprise et le fait que le travailleur ait été débauché⁴⁵ ou comme le fait que le travailleur n'exerce sa profession salariée qu'à titre tout à fait accessoire par rapport à une activité d'indépendant⁴⁶, toutes circonstances rendant plus aisées ou plus difficiles la possibilité de retrouver un emploi équivalent.

Si le juge ne peut tenir compte de manquements à l'origine du licenciement, la durée du préavis ne peut pas non plus être surévaluée au vu des difficultés que rencontre un employé pour se réinsérer sur le marché de l'emploi parce qu'il a été licencié pour un motif lié à sa conduite. Si le fait est avéré, l'employé ne doit s'en prendre qu'à lui-même tandis que si le fait est inexact et a causé un préjudice distinct, celui-ci doit être réparé par le biais d'une indemnité pour licenciement abusif⁴⁷.

Par conséquent, ainsi que le signale J. BAYART⁴⁸, « la loi n'envisage que le motif grave permettant aux parties de rompre immédiatement le contrat. On ne trouve donc dans la législation aucune solution intermédiaire entre l'absence totale de préavis et le préavis dont la durée est fixée par l'article 82 ... Le travailleur qui, par son attitude, contribue à la perte de son emploi n'encourt donc aucune sanction dans le cadre du contrat de travail ».

Ce sont donc les critères habituels dont question ci-dessus qui guident le juge dans l'évaluation de la durée du préavis convenable⁴⁹.

Dès lors que le délai de préavis est destiné à permettre à l'employé de retrouver un emploi équivalent, il n'y a pas lieu de retenir

⁴² En ce sens : Cour trav. Mons, 27 novembre 2002, *J.T.T.*, 2003, p. 126 ; Cour trav. Liège, sect. Namur, 14^{ème} ch., 23 décembre 1999, R.G. n°6077/98 ; Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^{ème} ch., 15 décembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 788 et *Chron.D.S.*, 1999, p. 478 et la jurisprudence citée. Contra : trib. trav. Bruxelles, 11 juin 2002, *Chron.D.S.*, 2003, p.258 et 28 juin 2001, *J.T.T.*, 2002, p.12 ; trib. trav. Bruxelles, 16 février 1996, *J.T.T.*, 1996, p.243.

⁴³ Cour trav. Bruxelles, 20 septembre 1996, *J.T.T.*, 1997, p.120 ; Cour trav. 14 février 1996, *J.T.T.*, 1996, p.241.

⁴⁴ Cour trav. Mons, 9 septembre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p.1404.

⁴⁵ Cour trav. Bruxelles, 29 septembre 1992, *J.T.T.*, 1993, p.396.

⁴⁶ Cass., 3 février 1986, *J.T.T.*, 1987, p.58.

⁴⁷ Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^{ème} ch., 15 décembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 788 et *Chron.D.S.*, 1999, p. 478.

⁴⁸ "Les juridictions du travail et la fixation de la durée du préavis. Tentative d'affinement des critères", *J.T.T.*, 1987, p.213.

⁴⁹ Cf. W. van EECKHOUTTE, *Compendium social, Droit du travail*, t.2, 1995-1996, p.1113 ; Cour trav. Liège, 3^{ème} ch., 27 avril 2001, R.G. n°28.734.

comme critère d'appréciation l'intérêt de l'employeur⁵⁰. L'allégation selon laquelle le juge doit tenir compte des "intérêts des deux parties", pour reprendre la formule que la Cour de cassation adopte couramment⁵¹, est difficilement admissible⁵² dans la mesure où le délai de préavis doit compenser le préjudice causé à celui qui est la victime de la rupture du contrat et ne peut être influencé, par exemple, par la situation financière de l'auteur du congé⁵³.

La durée du préavis : en l'espèce.

Les critères principaux sont l'âge (49 ans et demi), l'ancienneté (17 ans et 4 mois), la rémunération (71.210,54 € : cf. *supra*) et la fonction (représentant de commerce).

Le critère essentiel à prendre en considération est celui de l'ancienneté.

Une indemnité compensatoire de préavis de 19 mois apparaît au vu des critères d'appréciation comme correspondant au délai normal de préavis qui aurait dû être donné à l'intimé pour lui permettre de retrouver une situation équivalente.

Il lui revient donc la somme de $19 \times 71.210,54/12 = 112.750,02$ € majorée des intérêts légaux sur le montant net.

L'appel incident ne porte pas sur le mode de calcul des intérêts.

6.3. L'indemnité d'éviction.

En droit.

L'article 101 de la loi du 3 juillet 1978 prévoit moyennant la réunion d'autres conditions légales réunies en l'espèce que le représentant de commerce qui a apporté une clientèle est en droit d'obtenir une indemnité d'éviction.

Pour établir l'apport - ou l'absence d'apport - de clientèle, il faut opérer par comparaison entre la consistance de la clientèle à la date de

⁵⁰ Cour trav. Liège, 8^{ème} ch., 4 octobre 2001, R.G. n°27.281/98.

⁵¹ Notamment, Cass., 19 janvier 1977, *J.T.T.*, 1977, p.250 ; Cass., 9 mai 1994, *J.T.T.*, 1995, p.8.

⁵² Pour le tribunal du travail de Nivelles, « l'intérêt des deux parties n'est pas un critère pertinent et utile qui permet au juge de fixer la durée du préavis. Ce critère est marginal et ne peut être pris en considération que dans des cas exceptionnels, hypothèse non rencontrée lorsqu'une entreprise est en difficultés » (trib. trav. Nivelles, 14 mars 2003, *J.T.T.*, 2003, p.274 et trib. trav. Nivelles, 1^{ère} ch., 23 janvier 2004, R.G. n°13/N/2003).

⁵³ Cf. en ce sens, Cour trav. Bruxelles, 29 avril 1998, *J.T.T.*, 1998, p.438.

prise de fonction et celle à la fin du contrat⁵⁴ sans qu'il faille tenir compte de premiers contacts n'ayant pas encore abouti au moment où le contrat prend fin.

Seuls les clients ayant passé commande - et non ceux avec lesquels le représentant avait des contacts même fort avancés - rentrent dans la notion de clientèle. La raison pour laquelle les contacts n'ont pas abouti avant la rupture du contrat importe peu.

Doit être prise en considération « la durée totale de l'occupation du représentant de commerce »⁵⁵.

Rentrent dans la notion de clients tant ceux découverts par le travail de démarchage effectué par le représentant que ceux fournis par l'entreprise suite à des opérations de publicité, des foires ou autres activités promotionnelles. Il n'est donc pas requis que les clients aient été apportés par le seul fait de l'activité du représentant. Il suffit que le représentant ait conclu l'affaire avec un nouveau client, même si l'adresse lui a été communiquée par l'entreprise⁵⁶.

Il existe une condition à l'apport : il ne peut être question d'une clientèle que lorsque celle-ci constitue un avantage pour l'entreprise, à savoir la possibilité d'obtenir des commandes futures⁵⁷. Il suffit cependant que cette possibilité existe⁵⁸ et que l'absence de nouvelles commandes ne soit pas due au fait du représentant qui négligerait de visiter la clientèle existante⁵⁹.

Un apport de clientèle n'est pas établi lorsque la clientèle apportée est "insignifiante"⁶⁰ sans cependant qu'il soit requis qu'elle soit "importante"⁶¹.

Il convient cependant d'exclure de la clientèle les clients apportés à un client de l'employeur⁶². En effet, la mission d'un représentant de commerce au sens de l'article 3 de la loi du 3 juillet 1978 susvisée est de négocier des affaires pour le compte de son commettant et non pour un client de celui-ci. L'employé chargé à titre principal d'une telle mission n'est du reste pas un représentant de commerce.

⁵⁴ Cf. Cour trav. Liège, 4^e ch., 6 mars 1995, R.G. n°22.394 ; Cour trav. Liège, 4^e ch., 28 juin 1995, *J.T.T.*, 1995, 340 ; V. VANNES, « Le statut des représentants de commerce - Chronique de jurisprudence 1980-1990 », *Orient.*, 1991, p.84.

⁵⁵ Cass., 29 septembre 1986, *Bull.*, 1987, p.124 et *J.T.T.*, 1986, p.449.

⁵⁶ Cf. notamment : Cour trav. Liège, 11 mai 1998, *J.T.T.*, 1998, p.418 ; Cour trav. Liège, 8^e ch., 22 mars 1999, R.G. n°24.957/96.

⁵⁷ Cass., 15 juin 1988, *Bull.*, 1988, p.1228 et *J.T.T.*, 1989, p.255 ; Cour trav. Liège, sect. Namur, 27 novembre 1997, *Chron.D.S.*, 1999, p.190 ; Cour trav. Liège, 17 janvier 2002, *J.T.T.*, 2002, p.340.

⁵⁸ Cass., 2 mai 1983, *Bull.*, 1983, p.980.

⁵⁹ Cf. A. de Theux, « Représentation commerciale : conditions d'octroi de l'indemnité d'éviction », *Chron.D.S.*, 1994, p.1, n°10.

⁶⁰ Cass., 15 juin 1988, o.c. ; Cour trav. Anvers, 18 février 1997, *J.T.T.*, 1998, p.421.

⁶¹ Cass., 24 mars 1986, *Bull.*, 1986, p.927 et *Chron.D.S.*, 1986, p.237.

⁶² Cf. Cass. 14 décembre 1977, *Bull.*, 1978, p.3.

Divers éléments entrent en ligne de compte pour l'appréciation de l'apport : la durée de l'occupation du représentant, la nature des produits vendus, le nombre potentiel d'acheteurs, la longueur du processus de vente, les comparaisons avec les chiffres d'affaires réalisés par les autres représentants en tenant compte de l'importance relative des secteurs et du degré d'implantation de l'entreprise sur le marché.

Cependant, il faut d'abord que soit établie la réalité d'un apport (ou de l'absence d'apport) par comparaison entre le nombre de clients remis lors de l'entrée en fonction du représentant et celui existant au moment de son départ. Ce n'est donc que pour apprécier l'importance relative de l'apport (ou de l'absence d'apport) que les éléments énumérés ci-dessus interviennent.

Lorsque la charge de la preuve repose sur l'employeur en présence d'une clause de non-concurrence, ce dernier doit⁶³ pour apporter la preuve requise :

- déposer la liste des clients ayant passé commande avant l'entrée en service du représentant ainsi que celle des clients ayant passé des commandes au cours de l'occupation du représentant ;
- justifier le chiffre d'affaires réalisé dans le secteur du représentant avant et pendant son occupation à l'aide de relevés de clients et des facturations les concernant ;
- inclure les chiffres d'affaires et les clients hors secteur si le représentant a effectué une démarche en dehors de son secteur avec l'accord au moins implicite de son employeur.

En l'espèce.

Il n'existe pas de clause de non-concurrence.

La charge de la preuve repose donc sur l'intimé.

Le contrat conclu en 1987 ne comprend pas de liste de clients. L'intimé l'explique par le fait qu'il a été engagé pour prospecter une clientèle encore vierge à cette époque. Il est donc le premier représentant de l'entreprise à avoir prospecté le marché dans son secteur.

L'intimé ne dépose pas de liste de clients qu'il aurait apportés puisqu'il soutient les avoir tous apportés. Il a, en 17 ans de service, fait en sorte que le chiffre d'affaires annuel passe de 80.000 € l'an la première année d'activité à 1.251.250 € en 2003.

C'est à tort que l'appelante entend voir écarter ce chef de demande au motif que l'intimé n'a pas prospecté à suffisance le marché au vu du « potentiel énorme » et qu'elle nie un apport substantiel.

⁶³ En ce sens, Cour trav. Liège, 4^e ch., 13 janvier 1997, R.G. n°24.379/96.

La question n'est pas de savoir si l'intimé a pu démarcher tout le marché potentiel et se l'est attaché.

Les chiffres parlent d'eux-mêmes. L'apport ne peut qu'être substantiel.

Le droit à l'indemnité d'éviction doit être reconnu. Celle-ci s'élève à $6 \times 71.210,54/12 = 35.605,27$ € majorée des intérêts légaux sur les montants nets.

6.4. L'indemnité pour abus de droit de licenciement.

En droit.

Si l'ouvrier peut en cas de licenciement se prévaloir d'une présomption du caractère abusif de celui-ci et voit en outre la hauteur de son dommage être fixée forfaitairement, l'employé, par contre, doit non seulement établir l'existence d'une faute dans le chef de son employeur mais également un dommage spécifique⁶⁴ et un lien de causalité entre la faute et le dommage.

« L'employé licencié qui se prétend victime d'un licenciement abusif ne saurait se contenter d'invoquer que celui-ci s'appuie sur des motifs non avérés, voire des motifs inexistantes, mais doit apporter la preuve certaine que l'acte juridique qu'est la rupture est concrètement constitutif d'abus de droit, soit qu'il est totalement disproportionné par rapport à l'intérêt servi, soit qu'il est révélateur d'une intention de nuire, soit qu'il détourne le droit de sa fonction sociale, soit encore qu'il révèle un comportement anormal, et qu'il est par ailleurs générateur dans son chef d'un préjudice distinct de celui que répare forfaitairement l'indemnité compensatoire »⁶⁵.

« Le caractère abusif du licenciement d'un employé ne se déduit ni de l'absence de motivation de celui-ci, ni, le cas échéant, de l'inexactitude du motif invoqué »⁶⁶ mais « des circonstances dans lesquelles il intervient »⁶⁷.

Les critères permettant de considérer comme abusif le licenciement pour motif grave d'un employé ont été sériés comme suit : l'intention de nuire, l'absence de motif légitime (un licenciement pour un motif futile), un détournement de la finalité économique et sociale du droit (mesures de représailles à l'égard d'une revendication légitime), les

⁶⁴ Cf. Cass., 19 février 1975, *Pas.*, I, p. 622.

⁶⁵ Cour trav. Mons, 3^e ch., 10 septembre 1992, R.G. n°8317 et 21 avril 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1409.

⁶⁶ Cour trav. Bruxelles, 21 avril 1993, *J.T.T.*, 1994, p. 82.

⁶⁷ Cour trav. Liège, 4^e ch., 3 novembre 1994, R.G. n°21.484.

circonstances qui entourent le licenciement (doute sur l'honnêteté et la moralité du travailleur), l'exercice déraisonnable du droit, le critère de proportionnalité et enfin le non-respect d'une procédure de licenciement⁶⁸.

Il est de jurisprudence constante que l'employeur est seul juge des nécessités de l'entreprise, les tribunaux n'ayant pas à s'immiscer dans la gestion de celle-ci⁶⁹.

En l'espèce.

S'il n'est pas douteux que l'employeur était en droit de mettre fin au contrat de l'intimé au motif que celui-ci ne se pliait pas aux consignes données et n'utilisait pas un mode de communication de rapports considéré comme important aux yeux de l'entreprise, motifs dont la Cour pas plus que l'intimé n'a pas à apprécier la pertinence, il n'en demeure pas moins que l'appelante a engagé le remplaçant de l'intimé dès le mois d'août 2004, soit avant la mise en demeure du 20 septembre et le licenciement du 8 octobre.

Si un licenciement peut intervenir parce que l'employé ne donne pas satisfaction ou refuse de s'adapter aux modifications demandées aux membres du personnel, ce licenciement ne peut intervenir pour motif grave lorsqu'il appert que le remplaçant a été engagé deux mois auparavant.

Or, l'appelante ne donne aucune explication plausible au sujet de ce contrat que l'intimé produit à son dossier. Il n'est en effet pas crédible de soutenir que le nouvel engagé avait été recruté pour épauler l'intimé alors que celui-ci soutient n'avoir même pas été mis au courant de l'engagement avant son licenciement. Rien ne vient confirmer qu'ils aient été amenés à travailler ensemble. Si cela avait été le cas, les rapports d'activité auraient été rédigés par le nouvel engagé dont l'appelante a dû s'assurer qu'il était capable de se servir du programme informatique.

Le licenciement est donc constitutif d'abus de droit non pas parce que comme le soutient l'intimé les relations professionnelles ont été tendues pour des raisons linguistiques avec la nouvelle direction ou parce que son salaire représentait un coût que l'entreprise a trouvé excessif, motifs qui peuvent justifier un congé régulier, mais parce que la voie utilisée a été celle d'un congé pour motif grave alors que la décision de se séparer de l'intimé avait été prise au point que le remplaçant a été engagé sans que l'intimé en soit, à l'époque, informé.

⁶⁸ Cf. V. VANNES, « La sanction du motif grave irrégulier au regard de la théorie de l'abus de droit », Journée d'études 'Le contrat de travail 1978-1998', 31 mars 1998, Sémin. Propel, pp. 16 à 20 ; Cour trav. Liège, 3^e ch., 18 décembre 1998, R.G. n°26.894 ; Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 14 juillet 2003, R.G. n°7057/2001.

⁶⁹ Cour trav. Liège, 19 novembre 1996, *Chron.D.S.*, 1998, p. 67 ; Cour trav. Liège, sect. Namur, 12^e ch., 19 avril 1999, R.G. 5498 ; Cour trav. Mons, 23 décembre 1994, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1422 et *J.T.T.*, 1995, p. 141.

Si l'appelante qui se plaignait à tort ou à raison de l'absence d'enthousiasme au travail de l'intimé pouvait pourvoir à son remplacement sans avoir à se justifier et sans commettre d'abus de droit, il n'en va plus de même lorsqu'après l'engagement du successeur, elle adresse une mise en demeure puis licencie pour des motifs graves qui s'avèrent non fondés.

Il existait certes une incompatibilité d'humeur entre l'intimé et le directeur de l'appelante mais cela ne justifie pas la brutalité du licenciement dont il apparaît qu'il a été préparé.

Le dommage subi, non réparé par l'octroi d'une indemnité compensatoire de préavis, s'élève *ex æquo et bono* à 1.500 € étant un dommage moral résultant de l'utilisation abusive d'une forme de rupture dommageable pour l'intimé. Les autres composantes du dommage lié à la rupture sont inclus forfaitairement dans l'indemnité compensatoire.

6.5. La prime de fin d'année 2004.

Le montant revenant à l'intimé de ce chef n'est pas contesté : 4.088,56 €. L'appel ne porte pas sur ce chef de demande.

INDICATIONS DE PROCÉDURE

Vu les pièces du dossier de la procédure et notamment le jugement contradictoirement rendu le 13 mars 2006 par la 2^{ème} chambre du tribunal du travail de Namur (R.G. n°124.062),

Vu l'appel formé par requête reçue au greffe de la Cour du travail le 19 mai 2006 et régulièrement notifiée à la partie adverse le jour même,

Vu les avis de fixation adressés aux parties le 21 décembre 2006 pour l'audience du 8 mars 2007,

Vu les conclusions principales et de synthèse de l'appelante reçues au greffe respectivement les 30 août 2006 et 29 novembre 2006,

Vu les conclusions principales et de synthèse déposées par l'intimé au greffe respectivement les 19 juin 2006 et 26 octobre 2006,

Vu les dossiers déposés par les parties à l'audience du 8 mars 2007 à laquelle elles ont été entendues en l'exposé de leurs moyens.

DISPOSITIF**PAR CES MOTIFS,****LA COUR,**

après en avoir délibéré,

statuant publiquement et contradictoirement,

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,

reçoit les appels principal et incident,

les déclare tous deux partiellement fondés,

confirme le jugement dont appel en ce que :

- le premier juge se déclare compétent territorialement ;
- le congé a été notifié dans le délai légal de trois jours ;
- les motifs invoqués à l'appui du licenciement pour motif grave ne sont pas établis en telle sorte qu'est due une indemnité compensatoire de préavis sur laquelle les intérêts légaux sont dus sur le solde net ;
- la demande portant sur la prime de fin d'année 2004 (4.088,56 €) est fondée,

pour le surplus, réforme le jugement en ce que :

- il fixe la hauteur de l'indemnité ;
- il dit le licenciement non constitutif d'abus de droit,

condamne l'appelante par suite de l'effet dévolutif de l'appel à verser à l'intimé une indemnité d'éviction de représentant de commerce de 35.605,27 €, majorée des intérêts légaux sur les montants nets,

condamne l'appelante à verser à l'intimé une indemnité pour abus de droit de licenciement équivalente à 1.500 € à majorer des intérêts depuis le 8 octobre 2004,

la condamne à une indemnité compensatoire de préavis de 112.750,02 € au lieu de 121.695,33 €, majorée des intérêts légaux sur le montant net,

liquide les indemnités de procédure revenant en instance et en appel à l'intimé à 214,18 € et 291,52 €, outre les frais de citation de

148,98 €,

condamne l'appelante aux dépens d'instance et d'appel liquidés jusqu'ores à 654,68 € en ce qui concerne l'intimé.

Ainsi jugé par

M. Michel DUMONT, Président de chambre,
M. André BONDROIT, Conseiller social au titre d'employeur,
M. Christian PATRIS, Conseiller social au titre d'employé,
qui ont assisté aux débats de la cause,

et prononcé en langue française, à l'audience publique de la **TREIZIEME CHAMBRE** de la **COUR DU TRAVAIL DE LIEGE**, section de Namur, au Palais de Justice de Namur, le **VINGT-SEPT MARS DEUX MILLE SEPT** par les mêmes,

à l'exception de M. André BONDROIT et M. Christian PATRIS remplacés pour le prononcé uniquement par M. Thierry TOUSSAINT et M. Fancybox CAREME, Conseiller social au titre d'employeur et d'employé, en vertu d'une ordonnance de Monsieur le Premier Président (art 779 du Code judiciaire),

assistés de M. Frédéric ALEXIS, Greffier-adjoint.